BIBLIOTECA de la FACULTAD de DERECHO

534777
(65457)
C1
57687
09 MAR 2022

INVENTARIO 1954

I. 10
I. 10. 6

Universidad de Montevideo

Facultad de derecho y ciencias sociales

Estudio comparativo

Dote y donaciones entre esposos. Legislaciones oriental argentina y francesa.

Tesis presentada para revalidar el título de abogado de la Facultad de París

por

Andrés Mauris

Padrino de tesis

Doctor Eugenio Perez Jorgoroso
abogado

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
BIBLIOTECA
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
BIBLIOTECA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

09575

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
BIBLIOTECA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO

Facultad de derecho y ciencias sociales

Claustro de la Facultad

Rector. . . . . Doctor don Alfredo Vasquez Acevedo
Decano . . . . . » Eduardo Brito del Piño

Catedráticos

Filosofía del derecho . . . Doctor don Federico Acosta y Lara.
Derecho civil . . . . » » Juan P. Castro.
» » . . . . » » Serapio del Castillo.
» Romano . . . . » » Luis Piñeyro del Campo.
» Constitucional . . » » Justino Jimenez de Aréchaga
» Penal . . . . . » » Martín C. Martínez.
» Comercial . . . » » Eduardo Vargas.
» Internacional Público » » Antonio M. Rodriguez.
» Internacional Privado » » Gonzalo Ramirez.
» Procesal . . . . » » Eduardo Brito del Piño
» » . . . . » » Pablo De María
» Administrativo . . » » Carlos María de Pena
Práctica Forense . . . » » Alfredo Vasquez Acevedo
Economía política y
finanzas . . . . » » Carlos María de Pena
» » » » » Eduardo Acevedo
Medicina legal . . . » » Elías Regules

Secretario Jeneral . . . Doctor Don Enrique Parola

09575

A mes concitoyens des bords de la Plata

Dote y donaciones entre esposos

Introducción

El Código Civil Oriental no define la dote: En su artº 1998 dice: "constituyen la dote de la mu" "jer todos los bienes que lleva al matrimonio y los que du" "rante él adquiera por herencia legado ó donación".

No es obligatorio para los padres, dotar á sus hijas (1), de donde se infiere que el matrimonio de una hija no dá mérito á desprendimiento alguno del dominio de los bienes del padre.-

Según **las instituciones del Uruguay**, pues, la dote es patrimonio de la mujer, que se entrega al marido; no para que lo consuma, no para responder á los cargos de la sociedad legal, sinó para aprovecharse, en comun, de sus frutos.- Esa dación no constituye un desprendimiento de dominio- Dote es lo que dá la mujer al marido por razon de casamiento (2) Dos est pecunia marito mulieris causâ, data vel promissa (3)

La dote, pues, es el caudal que la mujer trae al marido para ayudar á sostener con sus frutos las cargas del matrimonio-

Respecto de las donaciones esponsalicias el Código Civil en su artº 1618, las permite, estableciendo la no revocabilidad por causa de in-

(1) Cod. Civil artº 2001.-
(2) Ley I. Tit. II Part 4.-
(3) Cujacio.-

gratitud (1) agregando en su artº 1630 que los futuros esposos pueden hacerse donaciones recíprocamente ó uno de ellos al otro, antes de contraer matrimonio; y esas donaciones pueden estenderse á los bienes presentes ó á los que dejaren á la muerte –

En fin, el artº 1631 dispone que toda donación durante el matrimonio es nula –

En toda la antigüedad encontramos las donaciones entre esposos. En la legislación de Moisés tenemos un caso de donación bien conocido, la que hizo Manases á su muerte á su esposa Judith. –

Entre las disposiciones del Eclesiastes (2) encontramos algunas relativas á las donaciones entre vivos hechas por el esposo á la esposa –

La misma dote dada por el marido, que establecia la ley de Israel, es una donación que tenia un límite determinado pues se habia fijado en cien Zuzins para las viudas y dos cientos para las solteras – (3)

La legislación India tiene más consideración para la mujer que los demás pueblos de Oriente. Las leyes del Manu IX. 45. habían dicho: "La mujer forma una sola persona con su esposo," "y agregan en cuanto se trata de la sucesión del"

(1) Artº 1228 C. Civil –
(2) XXIII. 20, 22, 24 –
(3) Alonso, La familia pag: 225 –

"cónyuge que su porción hereditaria se reducía"
"á la mitad si había recibido en vida dona="
"ciones del marido"

Entre los Lacedemonios existió durante lar=
go tiempo un régimen comunal absoluto en que
la propiedad desapareció casi completamente.
Sin propiedad no puede existir dote y dona=
ción y es por eso que una de las leyes de Licur=
go disponiera: "Donare aliquid de suo nemini permittatur"-

La dureza de las leyes de Licurgo ha forma=
do del pueblo Espartano un pueblo fuerte, pero im=
pidió que la dulzura y la moralidad se intro=
dujeran en sus costumbres-

El Estado en Esparta es todo: él educa
los hijos, impone como una obligación el matri=
monio permitiendo que sus jóvenes robaran por
astucia ó por violencia á sus esposas descono=
ciendo de esta manera la base de la familia.
Atenas como Esparta fueron seguramente el
foco de la civilización Griega y sin embar=
go, sus leyes dictadas ó recogidas por Dracon
revisten un carácter de barbárie, una dureza
que excluye la propiedad y como consecuencia
la dote y las donaciones-

Es necesario llegar á la época de So=

lón para encontrar un sistema verdadera=
mente jurídico sobre la constitución de dote en
la legislación Ateniense –

A pesar de haber sido prohibidas por
Solón á causa de su inmoralidad, las dotes
estuvieron en uso y fueron verdaderas dona=
ciones que terminó la ley por reconocer y fi=
jarles un límite –

La dote era una donación ante nup=
cial hecha por el novio á la novia cuando por
primera vez descubría ante él su rostro (1) y cuyo
monto no podía exceder según Pastoret de qui=
nientos dracmas –

La esposa recibía además otra donación
del esposo que no tenía límite fijo á juzgar por
el silencio de los textos –

Esta donación la hacía el esposo en la
mañana siguiente al matrimonio á semejan=
za del morgengabe de los bárbaros –

En derecho romano debemos distinguir
dos casos de donaciones entre esposos, el del
matrimonio con manus y el del matrimonio
libre –

En el primer caso es imposible encon=
trar donaciones entre esposos desde que la

(1) Boissonade op cit. III

mujer in manus carecía de bienes propios y si algo adquiría era adquirido no para ella sino para su esposo que absorbía jurídicamente su personalidad. En el matrimonio libre se prohibieron desde los primeros tiempos de Roma tales disposiciones y así nos dice Ulpiano: Moribus apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valeant: 129
teniendo tal disposición por objeto evitar que un cónyuge despoje al otro de sus bienes por medio de la influencia que los esposos tienen entre sí, basada en el hecho de la unión matrimonial.

A pesar de la prohibición citada existe un caso en que la donación es válida y es aquel en que el cónyuge donante muere sin haberla revocado, ~~Lo un senado consul~~ esta excepción fué dictada por un senadoconsulto del tiempo de Caracalla (1)

Existía otra especie de donaciones entre desposados que eran no solo permitidas sino protejidas por la ley, eran estas las donaciones antenuptias, así llamadas, por que solo podían hacerse antes de celebrado el matrimonio.- Justiniano en sus instituciones las llama propter nuptias por que siempre tenían lugar con ocasión de las nuptias y solo se confirmaban con

(1) Ortolan instituts de Justiniano tomo 1: pag: 440.-

la celebración del matrimonio salvo el caso en que los esponsales se hubieran contraido solemnemente, es decir, interveniente ósculo, dándole el novio un beso á la novia ante testigos que generalmente eran los parientes.- En semejante caso la mitad de la donación ante nuptial pasaba á la novia ó á sus herederos, según la opinión de Rivière (1) aun en el caso que el matrimonio no se celebrase por muerte del desposado-

Las donaciones propter nuptias se introdujeron en el derecho romano á fin de favorecer algo á la mujer que á la muerte del marido se encontraba, casi siempre, en situación precaria por la escasez de sus derechos hereditarios y para establecer la igualdad entre cónyuges, pues no era justo que se exigiese á la esposa por la ley Julia llevas indefectiblemente dote al matrimonio por razón de interes público: Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt, 131 como dice Ulpiano, y se eximiere de toda donación al esposo-

La dote dada por la desposada fue muy anterior á la donación propter nuptias según nos enseña Ortolan y su desarrollo se hallaba

(1) Droit de famille romaine 1891 page 219-

BIBLIOTECA

timamente ligado al de aquella —

La dote es una verdadera donación hecha por la novia á su futuro esposo cuyo orígen al parecer del erudito jurisconsulto italiano Rafaello D'Ancona no se encuentra en la ley de las XII Tablas sino recién en el siglo VI de Roma —

Podía darse por el padre ó abuelo de la desposada ó por un tercero y aun, en ciertos casos, por la misma desposada — Cuando era dada por el padre ó abuelo tomaba el nombre de profecticia (1) En los demas casos se llamaba adventicia (2)

Los modos de constituirse eran tres como nos dice Ulpiano: Dos, aut datur, aut dicitur aut promittitur. Mas tarde Justiniano permitió constituirla por simple pacto pollicitatio en vez de por dictio — 172

La dote sufrió una evolución completa desde los primeros tiempos de Roma hasta la época del bajo imperio; así propietario al principio de ella, el marido fué poco á poco restringiéndose á su dominio por la actio rei uxoriæ y la retentio propter liberos, que le obligaban en el primer caso á devolverla á la mujer si había disolución de matrimonio y á retener

(1) quæ à patre profecta fuerit. Instit. Justiniani

(2) quæ aliunde advenit. D. D.

una parte de ella en favor de los hijos en el segundo; luego Augusto prohibe la enajenación de los inmuebles dotales y mas tarde Justiniano después de establecer en favor de ella una hipoteca legal sobre los bienes del marido lo convierte en un simple usufructuario.

Las donaciones propter nuptias tenían por objeto lo mismo que la dote, ayudar á sostener las cargas del matrimonio, *ad ferendas matrimonii onera*, y debían constituirse antes de la celebración de aquel por la prohibición que existía de hacerse liberalidades los esposos; sin embargo ya en el tiempo de Paulo era permitido aumentar ó constituir la dote durante el matrimonio y Justiniano siguiendo esta práctica establece igual disposición en sus Instituta para las donaciones propter nuptias.

A fin de evitar las injusticias que podían ocurrir á causas de las convenciones hechas entre esposos y tendentes á modificar los efectos y el régimen de los bienes matrimoniales se dictaron diversas leyes.

En el año 468 Leon y Anthemius estable-

cieron en una constitución, que las ganancias que tuviese el marido en la dote sería la medida de las de la muger en la donación, pero la igualdad era en la cuota y no en la cantidad, y no establecía reglas para el caso de desigualdad entre una y otra donación Justiniano salvó esta dificultad disponiendo que se tomase por base la donación menor para obtener la igualdad de cuotas, y que esta igualdad sería de sumas y valores.-

Entre los bárbaros no cabe duda que fué una institución general la donación antenupcial que muy á menudo tomaba el nombre de dote aunque era dada tanto por el novio como por la novia. La dote del marido no era otra cosa que el precio de compra de la esposa aunque para nosotros siguiendo las teorías de Bimbenet (1) no representa tal cosa, era dada al principio por el esposo á los parientes de la muger y mas tarde á ella misma.-

Estas donaciones parece que no tenían un límite fijo cuando se hacían por convención entre los parientes de la muger y el marido: pero sí lo tenían en caso contrario. Así para la ley Ripua-

(1) Nouvelles recherches sur l'état de la femme publiées dans la Revue critique de legislation et de jurisprudence.-

Lombarda prohibía toda donación entre esposos que no fuera dote ó morgengabe –

La ley de los Visigodos prohibía al esposo hacer donaciones á la esposa durante el primer año de vida conyugal permitiéndolas despues –

La ley Sálica parece que permitía á un cónyuge hacer donaciones al otro durante todo el curso del matrimonio (1) –

Cuestión árdua es saber el límite de estas donaciones, y sin embargo, nos parece que no debía ser distinto de las demás donaciones, es decir, que para el Papeano ó Ley Romana Burgundionum era de tres cuartos de los bienes si el donante tenía descendientes; para la ley Visigoda podían ser ilimitadas las donaciones de aquel que no tuviera hijas y de un tercio en caso contrario –

La época bárbara así como la feudal son dos grandes escollos de la historia del derecho: épocas de fusión y de formación, todo en ellas tiene que ser obscuro, época de lucha y de revolución social; puede decirse que no hubo tiempo ni espíritu para reglamentar detalladamente las instituciones jurídicas; pueblos hasta cierto punto nómades si se permite la

(1) Loi Salique page 721

09575

expresión refiriéndose á los bárbaros, llevaban consigo sus costumbres y su aplicación no correspondió al Estado sinó á la familia como nos ha enseñado el eminente profesor Gide de la facultad de Paris—

Invasores los bárbaros aceptan en medio de su conquista algunas leyes del vencido y forman de esta manera un derecho extraño y confuso que dividió y subdividió en tantas modalidades diferentes cuantas fueron las tribus que componían su masa invasora—

Como hemos dicho la Edad Media no es menos confusa en su legislación que la bárbara—

No pretendemos tratar detalladamente una de esas legislaciones por que sería tarea árdua cuando los mismos autores que tratan esta materia no se entienden; diremos únicamente dos palabras sobre las donaciones entre esposos siguiendo á Boissonade—

Antes del matrimonio continuaron siendo permitidas las donaciones entre desposados, la dote y el morgengabe aunque variando de nombre en las diversas localidades.

Estas dos especies de liberalidades han sido y son permitidas por todas las legisla-

ciones -

Las donaciones entre esposos fueron también permitidas pero con caracteres particulares según las costumbres del lugar en que se estudien - Los Assises de Jerusalem prohibían que el esposo hiciera donaciones á la esposa durante el matrimonio, pero permitían hacerlas á la esposa -

Los Etablissements establecían una disposición contraria, la prohibición de efectuar liberalidades era únicamente para la esposa.

En cuanto á la inoficiosidad de tales liberalidades no hemos encontrado en los autores consultados un texto preciso que la señale - La cuestión, por otra parte, susceptible no es, de una solución absoluta puesto que depende de la existencia y monto de la legítima que como sabemos era variable en las diversas clases sociales: nobles, siervos ó villanos, y variaba también de un lugar á otro -

Las costumbres de París prohiben las donaciones recíprocas entre esposos existiendo hijos en el matrimonio, pero nó en el caso contrario.

En cuanto á las donaciones mortis causa eran permitidas por casi todas las costumbres ó estatutos. (1)

(1) Los datos de erudicion que preceden tienen su fuente en la tesis sobre derechos de la mujer casada por el Dr Rafael [illegible]

~~ley ó estatutos~~ –

Capítulo II

De la dote y de los bienes que la componen

Legislacion Oriental, Argentina y Francesa

Constituye la dote de la mujer, enseña el artº 1998 del Cgo Civil Oriental, todos los bienes que lleva al matrimonio y los que durante él adquiera por herencia legado ó donación –

La Ley Argentina (1) tiene la misma definición –

Al contrario la Ley Francesa recordándose que la palabra latina dos á Δίδωμι segun Festum verit ha reproducido literalmente en su artº 1540 lo que nos enseña el derecho Romano D. De jure dotum XXIII. 3: Dos est id quod vir mulier affert ad sustinenda matrimonii onera.

Examinaremos:

1º.– Que es dote.–

2º.– Si la dote prometida ó dada á la mujer está regida por las disposiciones relativas á los titulos gratuitos.–

3º. La Administración y garantia de la dote.

– § 1. –

¿Que es dote?

Para hablar de la dote es menester

(1) Artº 1243.–

indicar la causa de la dote, es decir que tenemos que hablar del matrimonio al punto de vista de la filosofia del derecho.
La base de la familia es el matrimonio que nace de la union de dos personas de distinto seto con el fin de establecer una comunidad de todas sus actividades para el mejor cumplimiento de su destino moral.
La aproximacion de ambos setos en el estado salvaje y primitivo esta gobernada principalmente por la tendencia fisiologica, por el instinto primario del amor sensual, pero en el estado de cultura de civilizacion, y a mas si se trata de dos personas que tienen su inteligencia bien cultivada y desenvuelta esta gobernada por una evolucion superior de aquel instinto primario que es lo que se llama sentimiento del amor, el cual es de naturaleza tan superior que en su analisis psicologico

se descubren elementos contrarios y opuestos
á la tendencia que domina en el instinto.
Tales la parte emocional que hay en la natura=
leza de ambos sexos en lo relativo á su union.
El matrimonio en su fin tiene que estar de
acuerdo con el de las personas que lo contraen,
de donde resulta que si el ser humano en sus
dos sexos esta subordinado á las leyes del deber y
tiene que buscar el bien propio por el cumplimi=
ento de esas leyes para la realizacion de su dest=
no individual que es parte del universal pa=
ra poseer el bien propio que es una partici=
pacion del bien absoluto, resulta de esto que
la asociacion del hombre con la mujer por lo
mismo que es completamente intima debe
establecer un consorcio en el hecho, en la ten=
dencia, en la necesidad de procurar la realiza=
cion más completa de su propio destino.
El sentimiento que al hombre guia en la reali=
zacion del matrimonio por su naturaleza no

reconoce límites, es inmenso-absorbente y tan
estenso como la evolucion intelectual.
Dados esos principios psicologicos se deduce que el
matrimonio no es un estado accidental ni un con=
trato completamente libre que dependa en su na=
turaleza y en sus efectos del albedrio de los esposos.
El matrimonio pues es un contrato como forma
y es una institucion de derecho natural y de
moral como sustancia.
El Dr. Wenceslao Escalante profesor de la fa=
cultad de derecho en Buenos Aires (1) nos enseña
que: "No se puede sostener que el matrimonio se
realice solo para satisfacer la tendencia instinti=
va. La procreacion de la especie es un fin natural
del matrimonio pero no es exacto que ese sea un
fin esclusivo porque el sentimiento simpatico
del amor puede nacer sin tener en vista la pro=
creacion y una vez producido, ese sentimiento el matrimonio
de aumentar ó disminuir en grado, aunque
no existan hijos. Ademas la union de ambos

(1) Lecciones de filosofia del derecho pag. 259.

seres como la mas intima de dos personas tiene que reconocer por fin la mejor realizacion de su destino moral, y como la procreacion no es todo el fin del hombre sino un modo de ser que su destino requiere, siempre quedará como fin del matrimonio entre los dos esposos el mutuo perfeccionamiento, el mutuo auxilio, la cooperacion general para la realizacion de su destino reciproco.

Siendo tales la naturaleza del matrimonio su origen y su fin se deduce de ello claramente qué es lo que cada uno de los esposos aporta a esta asociacion especial. Indudablemente aporta toda su personalidad para responder al fin completo y general del matrimonio, aporta su concurso intelectual voluntario y sensitivo; sin que esto implica que la familia sea una institucion que varie enteramente la personalidad de los que la constituyen. De los principios establecidos sobre el matrimonio, dice el Dr. Wenceslao Escalante (1), se deduce en cuanto a los bienes que el sistema natural debe ser el de comunidad, porque si los esposos contraen una asociacion completa para todos los fines de la vida es necesario que pongan en comun toda la cooperacion

(1) Lecciones de filosofía del derecho pag. 266.

material de cosas, y capitales como la intelectual y moral.

Este regimen de comunidad es más ó menos modificado por las legislaciones positivas, algunas lo establecen como principio que ha de predominar cuando no hay convencion en contrario. Otras establecen el regimen dotal y otras un regimen mixto. Indudablemente ante el derecho racional no es obligatorio y forzoso que los esposos pongan todos sus bienes en comun y no puedan reservarse algunos, pero lo que se deduce claramente de la naturaleza del matrimonio es que no puede haber una separacion completa de matrimonios entre los esposos.

Sentimos que el regimen de comunidad sea de una aplicacion dificil como regimen legal en las Republicas del Sud, por que es el principio más equitable y que corresponde á la naturaleza y al fin del matrimonio.

¿Veamos que es dote en la Republica del Uruguay?

~~indicar los elementos constitutivos de la so-~~
~~ciedad conyugal que dá lugar á la dote.~~

El Cod. Oriental nos enseña que antes de la celebración del matrimonio los desposados pueden hacer las convenciones especiales en cuanto á los bienes que juzguen convenientes con tal que no se opongan á las buenas costumbres (1) y se conformen 1º á los derechos de la potestad marital como jefe de familia, 2º á las prohibiciones del Cod. Civil (2) 3º al orden de las sucesiones sea con relación á si mismos en la (sucesion) de los descendientes sea con relación á sus hijos entre si (3) —

Despues de permitir cualquiera convención en cuanto á los bienes, la Ley Oriental indica cuales la sociedad que reconoce como legal y cual es el capital respectivo de los cónjuges y haber de la sociedad —

Son bienes propios de la mujer dispone el artº 1925 del Cod. Civil los que constituyen la dote, y del marido los que componen el capital marital. —

Son bienes gananciales 1º los adquiridos durante el matrimonio á costa del caudal comun, 2º los obtenidos por la industria de

(1) Cod. Civil artº 1912. —
(2) Artº 1913
(3) Artº 1914 Cod. Civil

los cónyuges, 3º los adquiridos por hecho fortuito, 4º las rentas de los bienes comunes ó de los propios de cada uno de los cónyuges, 5º lo que recibiere alguno de los cónyuges por usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio — 6º el aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges artículo 1929 del C. civil —

De tal manera que la dote es el bien propio de la mujer: observación hecha que tanto la tasación de los bienes aportados por la mujer sean raices ó muebles como la entrega de ellos al marido aunque se haga bajo un valor determinado, no la privan del dominio de ellos ni los hacen pertenecer á la sociedad ó al marido (1) - El marido no puede enajenar ni hipotecar los bienes dotales raices sino con la voluntad de la mujer y previo decreto del Juez con conocimiento de causa: Asi resulta que la dote es inalienable - El derecho Argentino da la misma definición de la dote (2) á mas admite tambien que los bienes aunque se entregan al marido bajo un valor determinado no privará

(1) Artº 2004.-
(2) Artº 1243.-

la mujer del dominio de ellos (art. 1251); pero está en oposición con el Cód. Oriental cuando dispone en el art. 1252 que: siendo la mujer mayor de edad puede con licencia del marido ó los dos juntos enajenar sin autorización judicial cuanto sus bienes raices como sus rentas inscritas y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos. Es decir, que el régimen legal de la sociedad conyugal argentina es una especie de separación de bienes de los propios, menos los frutos de los propios que entran en la sociedad conyugal como los gananciales: Incidentalmente observamos que el Cod. Argentino, no admite la verdadera separación de bienes por medio de capitulaciones matrimoniales reconocida por casi todos los códigos del mundo, sino que puede excepcionalmente reservarse la mujer la administración de un bien determinado y nunca de la totalidad de sus bienes, según lo dispuesto por el art. 1217 inciso 2º.—

En la República Oriental la dote constituye tambien una especie de separación de bienes salvo que no se admite la aliena-

bilidad de la dote aun con la voluntad de los esposos.

La severidad del Cod. Oriental en cuanto se trata de la sociedad legal tiene una compensación muy sabia, es decir, que los futuros esposos pueden hacer antes del matrimonio todas las convenciones que juzguen convenientes salvo las prohibiciones de los artos. 1912 y 1913, así se atenua el rigor de la sociedad legal.

El artº 1912 del Cod. Civil Oriental establece que antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer las convenciones especiales que juzguen convenientes con tal que no se opongan á las buenas costumbres y se conformen á las modificaciones insertas en los artos relativos al título de la sociedad conyugal y de las dotes. Solo para el caso de no existencia de convenciones especiales, la ley entra á regir la sociedad conyugal en cuanto á los bienes. El artº 1913 le relaciona con las potestades marital y patria consignando que no puede ser materia de convención todo lo que tienda á destruir la autoridad del marido

como tal y como padre.- Esto es de orden pú=
blico-

La inalienabilidad de los bienes propios de
la mujer en la República Oriental no es ab=
soluta según el derecho común; se concibe de=
de luego, que una inalienabilidad en esos tér=
minos no solo atacaria al derecho de pro=
piedad que no solo se reduce á gozar de lo
que á uno pertenece, sino que extiende sus fa=
cultades según lo que expresa el artº 440 del
Cod. Civil y constituiría además un ataque
á los principios mas elementales de econo=
mia politica- La circulación de las riquezas
por medio del cambio se veria embarazada
por una ley de inalienabilidad que pro du=
ciria el estacamiento indefinido de la
propiedad. Lo que la ley busca es la garan=
tía de los bienes dotales administrados por
el jefe de la familia, y de modo que se pue=
de para la constitución de derechos reales
y sobre bienes dotales raices que establece
el artº 2011 del Cod. citado. Con arreglo á este
artº, pueden ocurrir principalmente dos casos.
1º Que existan capitulaciones con facultad
de enajenar; 2º Que no existan.- En este segun=

do caso habria que probar por los medios legales que existe necesidad ó utilidad manifiesta para la mujer en la negociación, pero en ambos casos con intervención judicial, como quiera que compete al magistrado la calificación.

No es que los esposos por las capitulaciones no puedan derogar los principios de inalienabilidad; á este respecto en las convenciones puede la mujer consentir de ante mano que el marido enajene y asi llegado el caso no tiene que probar la necesidad y utilidad manifiesta para la mujer, pero no puede librarse como lo decimos de la intervención del Juez para proceder. El artº 1913 dice in fine que los esposos no pueden derogar á las disposiciones prohibitivas del código. En nuestro concepto el artº 1913 no se refiere á los bienes; trata de la persona de la conyuge é hijos, á la potestad marital y á la patria potestad. Establecer por medio de un contrato que el marido no sea jefe de la familia, es subvertir el orden de esta, con perjuicio para la sociedad en general y sobre el particular el artº 11 del Cod. Civil establece el principio privatorum conventio juri publico non derogat.

El código Argentino limita las convenciones que los desposados pueden hacer antes de la celebración del matrimonio y que son los siguientes: (1).

1º La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.

2º La reserva á la mujer del derecho de administrar algún bien raiz de los que lleve al matrimonio ó que adquiera despues por título propio.

3º Las donaciones que el esposo hiciere á la esposa.

4º Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento.

Toda convención entre esposos sobre cualquier otro objeto relativo á su matrimonio como toda renuncia de uno que resulte á favor del otro ó del derecho á los gananciales de la sociedad es de ningun valor.

En resumen en derecho Oriental y en derecho Argentino la sociedad legal se compone de los bienes de la mujer, sea la dote, los cuales no entran en los bienes de la sociedad sino por el usufructo con esa diferencia que de una parte la dote Oriental no pueden enajenarse, aun con el consentimiento del marido si no con autorización del Juez previo conocimiento

(1). Artículo 1217.

de causa, y que de otra parte la dote Argentina puede enajenarse con el consentimiento del marido sin autorización judicial-

Al lado de los bienes de la mujer, sea de la dote, y de los bienes del marido, sea del capital marital, hay los bienes que componen el activo de la sociedad. Ya hemos mencionado cuales son los bienes de la sociedad, sea las gananciales que indica el art.º 1929 del Cgo Oriental - Lo mismo se encuentra en el C. Argentino.

¡Cuán lejos estamos de los principios que rigen en la legislación Francesa!

El régimen legal en Francia, es decir, cuando no hay capitulaciones matrimoniales es la comunidad de bienes. (1)

Esa comunidad dice Pothier es una especie de sociedad de bienes que un hombre y una mujer contratan por el matrimonio

Tiempo ya es de examinar rapidamente la parte que se ha hecho á cada uno de ~~ellos~~ esos régimenes en los códigos extranjeros que han sido redactados despues del Cgo Napoleón -

En Austria el Código de 1810 establece por derecho comun el régimen dotal; la comunidad

(1) Art.º 1400 -

debe ser estipulada por contrato (1) El código de las Dos Sicilias de 1819 ha invertido la economía del Cod. Francés instituyendo por derecho común el régimen dotal al de la comunidad (2) y colocado en el capit 3 del contrato de matrimonio las reglas relativas á una comunidad convencial (3).-

El código de Vaud de 1819 establece también por derecho común el régimen dotal (4), permitiendo á los esposos estipular una comunidad de gananciales (5).- El código Luisiano de 1824 establece por derecho común una comunidad de conquistas ó gananciales (6) y autorizando el régimen dotal.- El Cod. Olandés en 1838 adopta por derecho común la comunidad en su mayor latitud (7).- El Cod. Sardo de 1838 da la preferencia al régimen dotal y solo autoriza una comunidad convencional de gananciales (8).- El Cod Español de 1851 mantiene la fusión de la sociedad de gananciales con la dote inalienable.- La fusión de ambos elementos, es decir, del régimen dotal y de la comunidad hecha en la España de los siglos medios perpetuóse en las costumbres nacionales.- La Ley de Partidas había resuelto el interesante problema

(1) Artº 1233.-
(2) Artº 1347.-
(3) Artº 1395.-
(4) Artº 1054.-
(5) Artº 1084.-
(6) Artºs 2312 y 2369.-
(7) Artº 174 y siguientes.-
(8) Artº 1542 y

que debia constituir el derecho comun y des=
pues de la obra de Dn. Alfonso X, el sabio,
nunca cambió la Ley Española que el Cod.
Oriental adoptó.-

El ilustrado Dr. D. Tristán Narvaja autor
del Cod. Civil Oriental, hallando del regimen de comunidad para
luce lo siguiente en el opús=
culo "~~De la Sociedad conyugal y las dotes.~~" (1) "Sabi=
"do es que desde la frontera del Norte hasta el"
"Soira, la industria manufacturera y comer=
"cial tiene un considerable desarrollo: la"
"comunidad de bienes entre los esposos intro="
"ducida en estos paises por las naciones ger=
"mánicas. (la opinión mas probable le dá su"
"~~título~~ origen. M. Laboullaye, (2) ~~Histoire du droit~~"
"~~de propriété, pag. 378, et Rod. Civil comment. des~~"
"~~femmes pag. 226~~) se ha perpetuado y rige en"
"general los matrimonios.- Esta institución se"
"adapta á las costumbres y necesidades de los"
"pueblos que hacen del trabajo industrial la"
"fuente de sus recursos, y donde predomina"
"la riqueza mobiliaria que, por su naturaleza,"
"tiende á confundirse en una masa común."
"Desde las orillas del Soira hasta los Pi="
"rineos se extienden las fértiles regiones en"
"que el trabajo se aplica principalmente á"

(1) De la Sociedad conyugal y las dotes.
(2) Histoire du droit de propriété page 378, et
traduite en la edición de Lemonnier 996

(1)

(2)

"la agricultura, y las cuales permanecieron extra=
"ñas á las tradiciones del derecho germánico.- "
" El derecho Romano que se observaba en el Me= "
"diodía, implantó allí el régimen dotal que "
"echó profundas raices, y es todavia seguido "
"generalmente. Este réjimen se adapta mara= "
"villosamente á la propiedad territorial que "
"permite distinguir los bienes de los esposos y "
"que no se confundan sus intereses. He aquí "
"dos sistemas que representan los dos gran= "
"des poderes de los tiempos modernos - la propie= "
"dad y la industria.- Los ilustres redactores "
"del Código Civil francés respetaron las liber= "
"tades del Norte y del Mediodia, trazando á "
"la vez reglas para el sistema de comunidad "
"y para el sistema dotal" (1). Prevaleció la co=
munidad como régimen del derecho no solo por
la influencia del derecho consuetudinario sino
tambien en nombre del principio de las asociacio=
nes nacido de la Revolución Francesa.
Empero poco favorable al regimen dotal

(1) Aceptando en principio la indicación del Dr. Narvaja, no estamos con=
formes en cuanto á la distinción que hace de los paises del Norte y del Sur de
Francia del punto de vista de su riqueza —
Como quiera que en el Norte existen muchos departamentos eminentemente agri=
colas y en el Sur otros que se distinguen por su industria —

encuentra sin embargo aceptable la combina=
ción de acuerdo con la sociedad de ganancias:
Esa sociedad, dice, junta al régimen dotal vie=
ne á corregir ese vicio de organización (1)-

Portalis presidente de la comisión de le=
gislación para la reforma hipotecaria en
Francia decia: "La dote es la garantia sa=
grada de los hijos."

Partidarios ó adversarios de la dote francesa
convienen que es el sistema mejor para la con=
servación de los bienes. Dalloz le hace el repro=
che á la dote de ser demasiado conservadora
(2). La inalienabilidad de la dote es el per=
petuo reproche que las preocupaciones de co=
munidad hacen al régimen de origen Ro=
mano. Todos saben que este régimen habria
sido mutilado en la redacción definitiva
del Cod. Napoleón, declarándose alienable
la dote, si no lo hubieran impedido las enér=
gicas protestas de los diputados del Medio=
dia y los felices sarcasmos del tribuno Car=
rión Nisa, sobre las palabras interes de come=
cio, circulación, movimiento de propiedad,
etc-

El distinguido jurisconsulto Cristian Nar=

(1) Préface du contrat de mariage
(2) Contrato de matrimonio N° 3145, 3150 y 3151-

vaja ha resumido las ventajas del regi=
men del derecho Oriental de la manera
siguiente:

1º El régimen dotal es eminentemente con=
servador, no sirve para las especulaciones
del marido y pone lo que existe al abrigo de
los azares tan frecuentes en nuestros dias.

Si hace demasiado para esta conser=
vación es preciso convenir en que los otros
sistemas no hacen lo bastante.

2º Constituida por la esposa ó en su favor
se presume serlo ~~todo~~ sobre todo en favor
de la familia: Ella forma un fondo
de reserva para esta última.

3º Si un desastre amenaza á los esposos
resulta la justicia de la ley que protege
la dote no tanto en el interes de la mu=
jer que quizá ha contribuido á los gas=
tos exagerados, como en el interes de los hi=
jos.

4º Si el marido enajenaba los bienes do=
tales como podia hacerlo, y al momento
de la restitución se encontraba en insol=
vente, ¿cuál seria el recurso de la mujer?

5º El régimen dotal nació de una re~~a~~

ción contra el despotismo de la Manus; los historiadores citan pocos ejemplos anteriores al divorcio de Spurio Carvilio Ruga que repudió á su mujer por esterelidad en el año 523 de Roma: despues del sobredicho divorcio las cauciones rei uxorie habian parecido necesarias y fueron adoptadas segun el jurisconsulto Severo Sulpicio.

6º- Con el régimen de communidad de gananciales la dotalidad escluye la objeción que se hace al principio de origen romano de que separa los matrimonios hasta el punto de no interesar á la mujer en la prosperidad comun-

7º- Sin la prohibicion de enajenar la dote el marido abusaria muchas veces de su poder-

Asi en dos palabras concluye el Dr- Cristán Narvaja, inalienabilidad de los inmuebles; derecho privativo del marido para enajenar la dote inmueble: la mujer sin embargo podrá obligarse personalmente con la autorizacion del marido y sobre sus bienes extra-dotales ó reservados en las capitulaciones ma-

timoniales_ Cual es la teoria del Cod Oriental conforme á los precedentes romano-hispanos y á los verdaderos principios en esa grave materia_

Ahora, veamos en que consiste la comunidad de bienes, régimen de derecho en Francia_

Hay en esa comunidad 1º El patrimonio del marido_ 2º El de la mujer, 3º y los bienes de la communidad que se llaman acquêts ó conquêts_

El patrimonio de los esposos son los bienes raices adquiridos antes del matrimonio, los que les vienen despues por donación ó testamento, y algunos bienes muebles reservados por contrato ó por un donante.

El activo de la communidad es: 1º todos los muebles de los esposos, 2º los frutos de los bienes raices propios de los esposos, 3º y todos los bienes raices adquiridos durante el matrimonio_ (1)

~~¿Que autoriza la dote en derecho francés?~~

~~El art. 1540 del Cod. Napoleón dice:~~ "~~es el bien que la mujer aporta al marido~~"

(1) art. 1401. del Codigo Napoleón

Consecuencia de la comunidad de bienes y sobre este punto tengo que llamar la atención.

El pasivo y el activo anteriores al matrimonio estan ligados uno al otro por una ~~co~~relación perfecta, "Là ou va l'actif, là va le passif mobilier; là ou reste l'actif immobilier là reste le passif immobilier". (1). Así las deudas mobiliarias como los bienes mobiliarios caen en la comunidad, y ~~los bienes~~ las deudas ~~in~~mobiliarias como los bienes inmobiliarios quedan personales á cada esposo. Es decir que los acreedores de la mujer podrán perseguir el cobro de su crédito contra la comunidad; y siendo incluidos los bienes propios del marido en los de la comunidad, según el precepto ya indicado, la fortuna del marido responderá entonces de esas deudas de la mujer anteriores al matrimonio. Es de advertir que esas deudas caen en la comunidad avec ou sans récompense. En cuanto á las deudas de la mujer durante el matrimonio (Artº 1410), esas deudas caen en la comunidad, solamente si la mujer ha contratado con autorización del marido.

Volviendo á hablar de la dote en Derecho Francés; que es dote?.

El Artº 1540 del Cód Napoleón dice: "es el bien que la mujer aporta al marido

(1) Mourlon, explicando el Artº 1409 del Cód Civil pag. 35. Tomo 3, Dettes antérieures au mariage.

"para soportar las cargas del matrimonio"

Hemos visto que el Cod Oriental y el argentino hablan solamente de un régimen matrimonial y de las modificaciones que puede sufrir. Al contrario el cod. Francés despues de indicar el régimen legal que es la comunidad indica tres otros regímenes que las partes pueden adoptar. 1º regimen sin comunidad 2º regimen de separación de bienes, 3º regimen dotal.

El distinguido Baudry Lacantinerie en sus comentarios ~~tomó tres~~ (1) dice: "podrá existir dote en todos los regímenes."

1º En la comunidad de bienes la dote de la mujer comprende todos sus bienes: todos en efecto son llevados al marido sea en propiedad sea en usufructo.

2º La dote comprende igualmente todos los bienes de la mujer de exclusión de comunidad pero solamente en usufructo.

3 En el régimen de la separación de bienes la dote aparece menos clara pero no obstante ella se compone de los fru-

(1) Comentarios de derecho civil Tom. 3, pag 226.

tos que la mujer se obliga á entregar al marido para las cargas del matrimonio: precisamente el art. 1537 dispone que si no hay convenciones la mujer debe contribuir á las cargas del matrimonio hasta concurrencia de la tercera parte de sus réditos: se ve por consiguiente que el régimen dotal no se llama así por que la mujer lleva al marido una dote, se llama así por que la dote es protejida por reglas particulares que tienen por principal objeto asegurar su conservación y su restitución.

Veamos que insistis sobre los derechos respectivos de los esposos en cuanto á los bienes de la dote simple.

Aun en el caso de dote simple el marido no es dominus dotis como en derecho romano, sino de los bienes quorum usus in abusu consistit, á mas tiene la administración y el goce de esos bienes, en fin, puede enajenar con autorización de la mujer.

Llegamos á la dote en el régimen dotal francés. Ahora, es en ese régimen admitido por el Cod. francés como régimen de excepción

que encontramos la mayor parte en las re=
glas de la sociedad legal del Cod. Oriental.

El art. 1554 del Cod. Napoleón consagra la inalienabilidad de la dote dotal; de tal manera que la mujer, aun con la au=torización del marido no puede enajenar los bienes de la dote dotal. En el Mediodia de Francia ese régimen dotal es bastante en honor, por que ha sido un pais de ~~derecho~~ derecho escrito, en el resto de la Francia que ha sido un pais de costumbre ~~hoy~~ casi nunca los desposados adoptan dicho régimen, y casi siempre las partes agregan al régimen dotal la sociedad de acquêts es decir de comunidad sobre los gananciales de acuerdo con el artí=culo 1498, de esa manera desaparece feliz=mente el egoismo de un cónjuge que po=dria conservar por si solo los frutos de los bienes dotales, y esa independencia pecunia=ria que es un obstáculo á la verdadera unión del hombre y de la mujer en Fran=cia.

La dote dotal francesa con una ad=junción del régimen de la comunidad de los acquêts ó conquêts es bien el régimen que corresponde al régimen de derecho legal Orien=

tal con esa particularidad esencial que segun la ley Oriental todos los bienes son dote dotal si no hay convención contraria ó si no hay ningun contrato de sociedad, y que al contrario en derecho Francés son constituidos en dote dotal solo los bienes designados expresamente en el contrato del régimen dotal (1): si quedan otros bienes de la mujer que no han sido incluidos en el contrato del régimen dotal, esos bienes se llaman parafernales παραφερνη, fuera de la dote, y forman ~~un régimen~~ otro régimen algo como la separación de bienes con esa diferencia que la mujer para enajenar los parafernales tiene necesidad de la autorización marital.

¿Por qué cuando no hay convención matrimonial la ley Oriental admite como regimen legal la dote dotal, régimen de excepción para los franceses?

¿Por qué el codigo Argentino no admite ese régimen, concretándose solamente á permitir el régimen que se puede llamar régimen de separación de bienes con una adjunción de sociedad ~~parcial~~

(1) Art. 1392

común para los gananciales?
¿Porqué al contrario la ley francesa admite como régimen legal la comunidad de bienes?

Los principios económicos y la organización de la familia que hallamos en la constitución de las nuevas Repúblicas de Sud América han inspirado prudentemente al Legislador Oriental el cual declara que cuando no existe contrato matrimonial los bienes de la esposa serán inalienables ni siquiera permitiéndole alienarlos por su propio consentimiento y con la autorización del marido, pero concede á los futuros esposos facultades para arreglar entre ellos su estado futuro por medio de convenios. Se pone así de acuerdo con los antiguos países de derecho escrito. Quodcumque factum sit, dice el Digesto, id valere manifestissimum est. (1).

Las leyes españolas dejan también á los esposos establecer las convenciones que quieran. Del pleito que los desposados hicieren las leyes de Partida, pusieren entre sí, debe valer en la manera que se avinieren antes que se casasen ó cuando casaren (2). y lo que caracteriza el sistema dotal de los romanos y de las leyes españolas en el régi-

(1) L. 48. Tit. 14 libro 2.-
(2) L. L. 24 y 30. Tit. II Part. 4.-

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO BIBLIOTECA

men de derecho cuando no habia contratos la separación permanente en los patrimonios respectivos de los esposos. Opinamos que es basándose sobre los principios económicos del pais que la ley Oriental ha obrado prudentemente al admitir como régimen de derecho la inalienabilidad de la dote, en cuanto á los inmuebles. Puede perfectamente permitir, como lo hace, la alienabilidad de los muebles dotales porque en ese nuevo mundo la fortuna es esencialmente inmobiliaria. El espíritu fundamental de dicho régimen es la inmutabilidad de la fortuna de la mujer, su conservación durante el matrimonio independiente de la prosperidad ó adversidad del marido aunque ella quisiera unir á la suerte de su esposo sus fondos dotales.

En las repúblicas Sud Americanas la fortuna es instable mas que en ningun otro pais del mundo. En todo pais nuevo el comercio tiene riesgos con los cuales no tropieza en el antiguo continente. En efecto el negocio está en su infancia, los establecimientos son de fechas recientes, la solvencia no está cimentada por

largos años de existencia; Que diremos de la industria? se implanta con asombrosa rapidez en todos los ramos mas variados, son ensayos de cada dia coronados amenudo por el éxito, pero amenudo tambien sufren espantosos cataclismos que causan la ruina de muchos.—

¿Es acaso prudente dejar los bienes de la muger espuestos á las vicisitudes de semejante estado de cosas?—¿Nos será permitido agregar que la organizacion misma de la familia y del hogar conyugal se opone á que los bienes de la familia sean alienables aun con el consentimiento de los dos desposados.—

En mi calidad de estranjero absolutamente imparcial me inclino con el mayor respeto ante la muger oriental. Reconozco en ella á la esposa abnegada el modelo de las madres cristianas y condescendientes, tal vez hasta el esceso; veo en ella al celoso angel guardian de las tradiciones del hogar pero por otra parte debo reconocer que, con razon ó sin ella el esposo

la tiene demasiado alejada de las preocupaciones de la industria ó del comercio, en que dirección el asume. He podido contatar hasta frecuentemente que el marido suministra á su esposa los fondos necesarios á los gastos del menage sin darle cuenta de la prosperidad ó de la estrechez en que se halla. Aun admitiendo que esto sea menos general de lo que digo, basta que exista para que la legislación haya creido deber garantir á la mujer contra los arrastres de la persuación marital. Es menester impedir que la mujer conquistada por los impulsos de su corazón pueda á instancias de su marido enajenar de acuerdo con él los bienes que recibió en dote ó que posee de cualquier manera que sea. Podriamos agregar por fin que el legislador Ariel ha debido inspirarse en la legislación Romana respecto á la dote de la mujer.

No que haya querido declarar la inalienabilidad de la dote en vista de las separaciones frecientes, de la facilidad de disolver el matrimonio ó de la repudiación

de la mujer con el fin de que la mujer repudiada pudiese hallar otro marido. No hablamos de esos motivos por que la Ley Oriental á Dios gracias no admite el divorcio romano, ni siquiera el de algunos países Europeos demasiado civilizados. Pero la Ley Oriental ha podido tener en cuenta la situación de una viuda arruinada por su finado esposo, que no tuviera medios de subsistencia para sí y sus hijos, y que se viera en la imposibilidad de hallar un nuevo marido de su misma esfera social y educación. Los legisladores Argentinos no admiten la inalienabilidad de la dote Oriental, ~~ya esto se separa de todo~~ ~~lo cod. Napoleon.~~ En una nota llena de erudición agregada al título de la sociedad conyugal del cod. Argentino declaran que las funestas consecuencias de la legislación sobre los bienes dotales no permite aceptar la legislación de los otros pueblos. Temblor y se ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales —

En dicha nota, muy brillante pero sin argumentación ninguna, explicase que no solo la ley argentina no admite la inalienabilidad de la dote sino que se opone á toda especie de convenciones autorizadas por las leyes Orientales y Francesas, con las siguientes excepciones; designación de los bienes que cada conyuge aporta al matrimonio, acerca de la mujer de la administración de algún bien; donaciones del esposo á la esposa; donaciones de los esposos para después de su muerte. Convenciones no las admite, exclama, que es vergonzoso pensar que un hombre se case solamente por la dote ofrecida. Apresurémonos á decir que no debemos hacer gravitar en las esferas eleva- das del sentimentalismo y de las teorías inaplicables; ¿No nos demuestra acaso la práctica que buen número de argentinos inducen á sus esposas á vender sus bienes con tal de ayudarlos en sus empresas? ¿Esos fondos no se vuelven por ventura fondos comunes y no desaparecen muy comunmente para siempre del

patrimonio de la mujer que la ley no pro-
teje bastante al no declarar inalienable
la dote? ¿Que decir del régimen del derecho
(á la linea) comun con la sociedad conyugal fran-
cesa que consiste en la comunidad de bie-
nes?

Nuestro humilde parecer es que ese es el ré-
gimen que mas conviene al estado econó-
mico y al mantenimiento de la constitu-
ción familiar en Francia.

En Francia el futuro esposo nece-
sita un capital determinado para ini-
ciarse en la mayor parte de las carreras
sociales: no puede ser notario, alguacil,
rematador, escribano sin adquirir el
registro (1) á precios que varian de 10.000
á 80.000 francos. Es menester recibir una
dote constituida casi siempre en dinero
y que cae en la comunidad como
dijimos mas arriba para conseguir una
infinidad de oficios.

Ademas en Francia no se hace fortuna
en una generacion; la vida es muy estrecha,
el hombre gana poco, las carreras, por fin, estan
atestadas de aspirantes; y el que se ha de-

(1) **Charges** en idioma francés.

dicado á una profesión no puede cambiar del dia á la mañana. Requiérese un largo aprendizaje, para el mas humilde oficio: luego pues, si el marido no obtiene un buen resultado y si le falta la ayuda de la dote de la esposa, ¿como podrá atender á los gastos del menaje?—

Cuando el marido entra en la vida conyugal únicamente con su propio haber sin poder disponer de los fondos que posee su mujer, el rango social de los nuevos esposos será muy desproporcionado en el de los padres que abandonan para formar un hogar conyugal—

Luego nos parece bien que el régimen de comunidad de bienes sea el régimen de predilección del legislador francés

— § 2. —

Si la dote prometida ó dada á la mujer es regida por las disposiciones relativas á los títulos gratuitos—

La Ley Oriental dice (1): es aplicable á la constitución de la dote la que dispongan los arts. 1926 y 1603. Entonces el 1º dice: El que dona capital marital no queda su-

(1) art. 2003 C. Civil

feto á eviccion sinó en caso de fraude
y en caso del art.º 1603 el cual dice: "el do-
"nante no queda obligado al saneamien-
"to de las cosas donadas si no lo hubiere
"estipulado con todo, si se ha impuesto al
"donatario un gravamen reemiario ó
"apreciable en dinero tendrá siempre de-
"recho para que se le reintegre lo que hay
"invertido en cubrirlo con los intereses cor-
"rientes que no resultaren compensados con
"los frutos de la cosa donada" "

Veamos por consiguiente el doble con-
trato que existe cuando hay constitu-
ción de dote por un tercero. El ter-
cero que trasmite la dote la entrega
en el patrimonio de la mujer, y el
marido la recibe de la mujer, para
administrarla y para disponer de los
frutos. En el contrato entre el cons-
tituyente y la mujer la constitución
del dote aparece bien como gratuita
de la parte del constituyente desde
que se desposa sin recibir remune-
ración; de otra parte la mujer reci-
be igualmente la dote al mismo título

desde que no remite nada en recompensa.

Se podrían discutir los términos del inc. 2º del artº 1603 el cual dice si dicha impuesto al donatario un gravamen tendrá derecho para que se le reintegre lo que haya invertido en cubrirlo á lo que está en la obligación de invertirlo en cubrirlo. Se podría sostener que al recibir la dote para administrarla y cobrar los frutos á favor de la sociedad conyugal, el marido ha contado con los frutos para los gastos del matrimonio.

Esos argumentos son especiosos y nos inclinamos á creer que el matrimonio onerífero es nada mas que un pretesto para la constitución de dote en las repúblicas de la América del Sur, donde el hombre que no puede subvenir á las necesidades de la mujer no debe casarse. Creemos que la dote está revestida de todos los caracteres de la donación.

Si la Ley Oriental hubiera formulado un artículo especial al efecto no tendríamos que recurrir por analogía á los artículos

tratando de la donación en general, y no habria pretesto á discusión.

Mejor nos parece el cod. argentino el cual dice en un artº especial (1) al título de la dote: Las donaciones prometidas ó hechas á la mujer por razon de matrimonio ó como dote son regidas por las disposiciones relativas á los títulos gratuitos y los que las prometan ó hagan, solo están obligadas como los donantes á los donatarios en las simples donaciones. Si insistimos sobre el caso es que no obstante la conformidad de opinión de los comentaristas tratando la dote como una donación, Rafaelo D'Ancona consagra un capítulo de su obra (2) ~~Concetto della dotte nell diritto romano~~ para demostrar que la dote no es una donación, basado principalmente en la ausencia de causa lucrativa, pues no puede considerarse tal el matrimonio eventual. Y mas el cod. frances y sus intérpretes están de acuerdo para reconocer que el contrato entre el tercero con la mujer y la mujer con su marido son gratuitas, no obstante la jurisprudencia admite lo contrario. La Corte de Paris 8 de Janvier

(1) artº 1548

(2) Il concetto della dotte nell Diritto Romano

1845 (1) dictó [illegible] dictó el fallo si-
guiente: Un notario había entregado como
dote á su hija la suma de 300.000 frs. Poco
tiempo despues el padre desapareció dejando
un activo de 200.000 frs. y un pasivo de 700.000 frs.
El fraude era manifiesto. Los acree-
dores entablaron la acción pauliana
La corte les declaró mal fundados
por que la hija había recibido la dote á
título oneroso; el esposo, agrega el fallo, ha-
bía recibido la dote afectada á las car-
gas del matrimonio, ámas el esposo debe
garantir la dote (2) entonces el contrato
es oneroso desde que el donatario debe ga-
rantia. La corte de casación ha consagra-
do esa jurisprudencia por un fallo del
18 de Enero de 1887. D., 87.1.257, S., 87.1.97.—

¿Que el contrato que se forma entre
el marido y su mujer sea oneroso? Sobre es-
punto no hay discusión en las legislaciones
que nos ocupa — No es oneroso.

§ III —

Administración y garantia de la dote

Solo el marido dice la ley Oriental tiene
la adminis[illegible]tracción de los bienes dotales duran-

(1) 1440 y 1547 Dalloz 45-2-509 - 45-2-129

(2) 1440 y 1547.

te el matrimonio salvo en el caso de separación de bienes art.º 2007, no obstante la entrega de los bienes de la mujer al marido, no tiene que afianzar para la recepción de la dote á no haberse estipulado en el contrato de matrimonio (1) y deberá restituir el valor de los bienes dotales muebles los cuales tendrá facultad de enajenar (2), pero no podrá enajenar ni hipotecar los bienes dotales raices sino con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez.

Podrá suplirse por el Juez el consentimiento de la mujer cuando estuviere imposibilitada de manifestar su voluntad.

Las causas que justifican la enajenación ó gravamen no serán otras que 1º La facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales. 2º la necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer (3).

La mujer gozará del privilegio ó derecho de preferencia en concurso de acreedores (4)

Puntos de diferencia con el codigo argentino y el francés.

1º Resulta de lo que antecede que, segun el cod. Oriental el marido no tiene que afian-

(1) Art.º 2008 C. Civil
(2) Art.º 2010 C. Civil
(3) Art.º 2011 C. Civil
(4) Art.º 2016 C. Civil

zar para la recepción de la dote, pero que la mujer goza del derecho de preferencia en concurso de acreedores.-

La ley Argentina no solamente dice que el marido no tiene que afianzar para la recepción de la dote, sino que por lo que el marido ó la sociedad adeudara á la mujer ella solo tiene una acción personal sin hipoteca ni privilegio alguno cuando el marido no le hubiese constituido la hipoteca expresa.- El cod. Francés no solamente concede un privilegio á la mujer en un concurso de acreedores sino que ella tiene una hipoteca legal sobre los bienes del marido (1), y que la hipoteca existe de derecho para garantir los bienes de la mujer aun que no sería inscrita, y eso desde el dia mismo del casamiento (2).-

2º.- El cod. Oriental permite al marido la enajenación de los bienes muebles aun sin autorización de la mujer pero no puede hipotecar ó enajenar los bienes raices de la mujer aun con la voluntad de esa última sino previo decreto del Juez y eso es consecuencia de la inalienabilidad de la dote como lo hemos visto.

La Ley Argentina tiene las mismas dis-

(1) Artº 2121
(2) Artº 2135

posiciones ~~sobre~~ en cuanto á los bienes muebles, pero en cuanto á los bienes raices basta la voluntad de la mujer para que el marido enajene los bienes raices de ella en ~~el~~ cualquier caso: lo mismo en derecho francés, salvo el caso escepcional de la dote dotal de que hemos ya hablado.

El insigne economista Wolowski ve una institución perniciosa en la hipoteca legal - y dice: "La communidad en los bienes es lo que dificulta la reforma hipotecaria y no el régimen dotal ni la inalienabilidad de la dote. En efecto la mujer casada bajo el régimen dotal está protejida por la inalienabilidad y bajo el régimen de communidad la venta ó hipoteca de los bienes raices de la mujer no puede hacerse sin el consentimiento de ella"

La importancia y utilidad de la hipoteca legal sobre los bienes del marido en derecho frances viene de que el régimen de communidad es la regla y que la dote consistiendo casi siempre en dinero entra en el poder del marido quien la enajena sin necesidad de la voluntad de la mujer de que el principio: "el uso de un bien fungible es el abuso". La Ley Oriental admite que el régimen

dotal es el régimen de derecho, entonces los bienes son inalienables y la hipoteca legal no tendria gran utilidad; ~~pero~~ no obstante el art. 2012 C. Civil Orien. tal concede una garantia á la mujer, disponiendo: "Si la mujer ó sus herederos prueban" "ser haberse enajenado ó hipotecado alguna" "parte del fondo dotal sin los requisitos necesarios podrán ejercer el derecho de reivindicación." "

El cod. Oriental limita la inalienabilidad á los bienes dotales inmuebles. La fuente de esa disposición viene del art. 1.378 del cod español. El Sr. Goyena comentando ese artículo se explica asi: "Y qué se aventajaria" "con prohibir al marido la enajenación" "de los muebles cuya ocultación y estravio" "seria tan fácil al comprador á contrario de lo que sucede en los inmuebles"?. "

Bajo ese concepto el cod. Napoleón ofrece un vacio deplorable la Corte de casación declara inalienable la dote mueble. El Sr. Rossi explica que la jurisprudencia se funda solo en los textos mientras que los tribunales deberian esperimentar la influencia del hecho económico que caracteriza

muestra esposa, es decir, el acrecimiento dia á dia mas considerable de la riqueza mueble - Los jueces no pueden concebir que la garantia de inalienabilidad acordada á la mujer que aporta una fanega de tierra en dote sea rehusada á la que posee diez mil libras de renta sobre capitales muebles -

Examinaremos ahora como el público puede conocer las capitulaciones matrimoniales, y como pueden asegurarse en contra de convenciones que disminuyen la fortuna de un esposo -

Sabemos que los desposados pueden en derecho oriental hacer convenciones que juzgasen convenientes, por ejemplo: El futuro esposo puede hacer donaciones á su esposa de una parte de sus bienes raices y no obstante dejara administrándolos -

¿Como los terceros pueden saber si los bienes que administra el marido, son suyos ó si son la dote de su mujer? En efecto en la República Oriental como en la República Argentina los registros de la propiedad no son públicos - Al contrario en Francia cada uno puede consultar los registros que se encuentran en todas las subprefecturas:

asi ~~que~~ se puede conocer la fortuna inmobiliaria de todos los propietarios franceses.

Pero á mas de esa facilidad hay otra importantisima resultando de la ley de 10 de Julio de 1850 la cual ha sido promulgada bajo la proposición de Valetti nuestro eminente profesor en la facultad de Paris.

El momento de la celebración del matrimonio, dice esa ley, el representante del estado civil debe preguntar á los desposados si han celebrado un contrato de matrimonio, y en caso de afirmativa deben remitir un certificado del escribano que ha instrumentado conteniendo las menciones esenciales del contrato. El representante del estado civil deberá so pena muy severa inscribir ese certificado en el acta de matrimonio: asi se puede averiguar en los registros civiles las capitulaciones matrimoniales de cualquier persona.

Esas medidas legales tendrian cierta importancia para la R. Oriental donde se pueden adoptar todas especies de convenciones antes de casarse salvo las excepciones que hemos ya men-

cionado ademas la falta de publicidad de los registros de propiedad nos hace mas evidente la utilidad de la promulgación de una ley oriental algo semejante á la ley francesa del 10 de Julio de 1850. Hagamos votos para que el legislador Oriental asegure con tales disposiciones las garantías de cualquiera persona que trata con hombres casados.—

Ya sabemos que hasta ahora no es de costumbre celebrar capitulaciones matrimoniales; y es precisamente por eso que el público se descuida y á veces se encuentra sorprendido y engañado.—

Capitulo II

Donaciones de un esposo al otro

Legislación Oriental, Argentina y Francesa.

El código Oriental trata de las donaciones en general en sus artos 1587 y siguientes hasta el artº 1634.—

La donación entre vivos es un contrato por el cual el donante ejerciendo un acto de liberalidad se dispone de desde luego é irrevocablemente del objeto donado á favor del donatario que lo acepta.—

No nos detendremos á estudiar los caracteres y efectos de las donaciones por que sería salir de nuestro plan, haremos notar unicamente que si bien las donaciones son una emanación del derecho amplio y extenso de propiedad no por eso debe creerse que fueden serilimitados segun la Ley Oriental. En efecto, el art. 1599 dispone, que nadie puede hacer donaciones de todos sus bienes aunque los limita á los presentes; pero si el donante se reserva lo suficiente para su congrua manutención á título de alimentos, usufructo ú otro semejante será válida la donación: La Ley Argentina (1) dispone lo mismo: Al contrario la Ley Francesa permite las donaciones sin reserva de lo suficiente para la congrua manutención á título de alimentos del donante; lo que es un error grave y en desacuerdo con el espíritu general del Cod. Napoleon, el cual emplea todos los medios los mas exagerados para salvar el bien de familia y es especialmente en desacuerdo con la disposición que nosotros no encontramos en los códigos Americanos por la cual se nombra un consejo judicial á los disipadores de bienes, (2) que no pueden

(1) art. 1800
(2) art. 513

enajenar, hipotecar bienes etc. sin consentimiento del consejo judicial: se dice que el disipador es una especie de demente por que para todos otros motivos que liberalidades ¿el resultado no será lo mismo? el pródigo y el que dona todos sus bienes se deben encontrar fatalmente sin recursos.

Hablamos de los donantes que no tienen herederos á reservas y que entregan todos sus bienes á donatarios que no tienen parentesco con ellos. Esos donatarios les dejan sin recursos después de haber recibido toda su fortuna en donación, cuantos ejemplos desgraciados tenemos en Francia en ese sentido.

Es cierto que el cod. francés de acuerdo con el Oriental y el argentino en intereses de ciertas personas que son los herederos del donante, restringe el derecho de donar, restringiendo á la vez el derecho de propiedad. Esa restricción es lógica y razonable, y de ningún modo puede titularse arbitraria desde que se basa en el derecho y las leyes naturales: Restricción tan natural como la que establece las sucesiones. Esos basándose en esos principios que el cod. Oriental fija límites á las donaciones y establece ~~en el art. 1600~~ que prohíbe donar entre vivos mas de aquello de que pudiera disponer

(8) art 1600.

libremente por última voluntad –

Nos concretaremos á estudiar cuando se puede hacer donaciones entre esposos y cuando se consideran inofisiosas las donaciones hechas entre esposos –

– § II –

Código Oriental

I

El cod. Oriental nos enseña, que las donaciones por causa de matrimonio (1) son las que se hacen en consideración á este y antes de celebrarse en favor de los esposos ó de uno de ellos y que esas donaciones se sujetaran á las reglas generales de las donaciones –

En cuanto á las donaciones de esposo á otro pueden hacerse donaciones recíprocamente ó uno de ellos al otro antes de contraer matrimonio de los bienes presentes ó de los que dejaren á la muerte, (2) pero toda donación de un cónyuge á otro durante el matrimonio será nula (3) –

Siendo entendido que las donaciones entre esposos no pueden exceder la parte de los bienes que se llama legítima y reservada á cierta clase de herederos – Si las donaciones tendrán

(1) Art° 1618 –
(2) Art° 1630 –
(3) Art° 1631 –

M.

S

19 de Febrer –

el carácter de inofisiosas hecho el cálculo de los bienes del donante á su muerte y se reducirán de la manera siguiente: Habiendo un solo hijo la porción legitimaria será la mitad de los bienes, si hay dos hijos dos terceras partes, si hay tres ó mas hijos las tres cuartas partes, no habiendo hijos legítimos la porción legitimaria será la mitad de los bienes que se dividirá en cuatro partes, tres de ellas para los ascendientes legítimos, y la otra cuarta parte para la de los hijos naturales: á falta de hijos naturales la mitad íntegra formará la legítima de los ascendientes ó del ascendiente legítimo; á falta de ascendientes ó descendientes legítimos la totalidad de los bienes se dividirá en cuatro partes, y la cuarta parte será la porción legitimaria de los hijos naturales.

Podriamos extrañarnos al ver que la ley Oriental que trata los esposos como Sui generis orientes, lo que no son en Francia, parece tan severa prohibiéndoles durante el matrimonio cualquier liberalidad á favor del otro, y de otra parte dispone al sobreviviente una porción tan importante en la sucesion del otro.

Lo que quiere el codificador es evitar sorpresas

influencia ó intimidación de parte de un esposo para obtener de otro unas liberalidades so pretesto de autoridad ó de presumido amor. Tal amor debe existir sin interés según un antiguo precepto; pero cuando el vínculo de los cónyuges se rompió por la muerte, el legislador reconoce al viudo ó á la viuda una parte de herencia que es mucho mas apreciable y cierta que las donaciones eventuales durante el matrimonio si la ley les hubiese permitido.

En efecto la ley Oriental (1) dispone - "Si hay descendientes el cónyuge tiene una porción de hijo; á falta de paternidad legítima del esposo difunto le suceden sus ascendientes legítimos, su cónyuge y sus hijos naturales: la herencia se divide en cinco partes, tres para los ascendientes, una para el cónyuge, y otra para el hijo natural." A falta de ascendientes la sucesión se divide en cuatro partes iguales, una á los hermanos, otra al cónyuge, otra á los hijos naturales y otra de los hijos adoptivos, cualquiera que falte á esas cuatro clases de herederos se divide la herencia entre los otros por partes iguales. Además, y es muy especial, el Cod Oriental (art. 849) reconoce

(1) art. 1001 -

(2) art. 1002 -

la porcion conyugal que es aquella parte del patrimonio del conyuge premuerto que la ley asigna al conyuge sobreviviente cuando carece de lo necesario para su congrua sustentacion; y el art: 856 esplica que la porcion conyugal es la cuarta parte de los bienes del difunto en todos los ordenes de sucesion menos en el de los descendientes legitimos; en dicho caso el viudo ó la viuda tendrá una parte de hijos— En vista de las ventajas que resultan de los derechos hereditarios que la ley Oriental concede al viudo ó á la viuda se comprende las prohibiciones de liberalidades entre esposos durante el matrimonio— Aqui hay que abrir una parentesis— La ley Oriental (1) reconoce que hay asignaciones forzosas que el testador debe respectar, y que se suplen cuando no las ha hecho aun en perjuicio de sus disposiciones testamentarias espresas. Estas asignaciones son 1°. los alimentos que se deben por la ley á ciertas personas; 2°. la porcion conyugal; 3°. las legitimas.

Asi esta establecido que el esposo segun el caso tendrá forzosamente derecho á la cuarta parte de los bienes del difunto, como esta indicado supra.

(1.) Art: 845 Codigo Civil

Veremos mas tarde que el codigo argentino impone siempre una porcion legitima á favor del conyuge limitada y determinada en la herencia del conyuge premuerto

¿Porque segun la ley Oriental un testador no podrá disponer de todos sus bienes á favor de quien queria cuando á su muerte su conyuge sobreviviente carece de lo necesario para vivir decentemente. Porque, segun la ley Argentina, el testador tiene siempre que respetar una porcion legitima á favor del conyuge sobreviviente?

Desde luego el principio debe ser la libertad de testar porque es una emanacion del derecho de propiedad: pero hay que considerar por otra parte el deber que tenga el dueño de una cosa de suministrarla para cumplir con una obligacion determinada.

Asi sucede que los conyuges que tienen deberes de cooperacion y conservacion y educacion en lo que se relaciona con los hijos si tienen los medios de continuar

cumpliendo con esos deberes aun despues de sus dias estan obliga=
dos á dejar al conyuge los bienes necesarios para ello de tal manera, que
en cuanto sea posible, el fallecimiento de una persona no deje á
su familia en una orfandad completa.
Este principio dice el Dr. Wenceslao Escalante(1) es el de la legitima
forzosa que establecen las legislaciones positivas con mas ó menos
estencion. Lo cuantitativo de la legitima no pertenece al derecho na=
tural pero su principio consiste en los deberes que tienen cada
conyuge respecto al otro.
Las legislaciones positivas del Uruguay y de la Republica Ar=
gentina se separan, y tienen razon mil veces, de los principios del
derecho francès que considera los conyuges como socios y no quiere ver
otro vinculo entre ellos, sino cuando debe heredar el Estado.

III:

En caso de declarse nulo el matrimonio subsistiran las donació=
nes hechas á favor del conyuge ó conyuges que procedieron de buena
fé; y si uno solo de los conyuges procedió de mala fé las donacio=
nes que le hubieren sido hechas recaeran en sus hijos(2) cuando
fuese comun a ambos conyuges la mala fé quedarán sin efecto las donaciones(3). Las do=
naciones entre esposos subsistiran aun en el caso de que el donante sobreviva al donata=
rio siempre que este dejare hijos descendientes del matrimonio en cuya

(1.) Lecciones de filosofia del derecho pag. 283.
(2.) art: 1622.
(3.) art: 1627.

consideración hubieren sido otorgadas-

IV

Las donaciones por causa de matrimonio no podrán ser revocadas por causa de ingratitud (1)-

Al titulo de los efectos del divorcio encontramos la disposición siguiente (2) "El cónyuge que diere causa al "divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado ó prometido "por su consorte ó por cualquier otra persona en "consideración al mismo; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo prometido "en su provecho- "Si el divorcio se verifica por el "adulterio de la mujer, perderá esta su derecho "á los bienes gananciales" (3)- Esa última disposición nos parece exhorbitante é injusta- Creemos que no se encuentra en otros Códigos, decimos que es injusta por que la falta del adulterio no puede punirse por una pena pecuniaria privando á la mujer del bien que á veces ha ganado ella sola-

V-

Veamos ahora la derogación á los principios que establecen que el derecho de suceder por causa de muerte á una persona viva no puede ser objeto de ningun contrato y que nadie puede hacer donación de todos sus bienes- La Ley Oriental (4)

(1) Artº 1623-
(2) Artº 168-
(3) Artº 170-
(4) Artº 1625

dice que las donaciones por causa de matrimonio pueden hacerse del todo ó parte de los bienes que el donante dejare á su muerte, y el art.º 1627 agrega que esas donaciones subsistirán aun en el caso de que el donante sobreviva al donatario siempre que este dejare hijos ó descendientes del matrimonio en cuya consideración hubieran sido otorgadas: si no hubiera dejado hijos ó descendientes ó estos fuesen de otro matrimonio precedente el donante podrá revocar la donación.-

Los arts.os 1620 y 1621 nos dicen: "Las donaciones por causa de matrimonio no pueden ser atacadas ni anuladas por falta de aceptación expresa".-

VI

Se tendrá por simulada dice el art.º 1634 y por consiguiente nula la donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenía de diverso matrimonio ó á las personas de quienes este sea heredero presuntivo al tiempo de la donación.-

Para entender bien esa prohibición de la Ley Oriental tenemos que explicar cuales son

las combinaciones mas usitadas que han empleado en todo tiempo los hombres para hacer liberalidades fuera de los límites de la ley, las mas usadas han sido siempre la liberalidad indirecta, la liberalidad simulada, y la liberalidad hecha á persona interpuesta. Al tiempo tomar la liberalidad hecha á persona interpuesta no ennada mas que caso particular de liberalidad indirecta, espresión que comprende en su sentido lo mas largo toda donación consentida per viam obliquam et indirectam. Pero el legislador habla en el art. 1634 de las donaciones hechas á personas interpuestas, les declara nulas sin hablar de todas otras donaciones indirectas: veamos entonces que es la liberalidad á persona interpuesta: es nada mas que una especie de fideicomis por el cual la donación se dirije á un intermediario donatario aparente, encargado por un pacto secreto de restituirla á la persona que el donante quiere aventajar, la ley se muestra implacable en cuanto á esas disimulaciones y tiene razón por que será siempre difícil probarlas pero impone ese rigor estremo para impedir un fraude que considera muy

peligroso por la dificultad que habrá en descubrirla: nos parece incompleta la ley Oriental podia imponer igualmente nulidad á las donaciones ficticias como lo hace la ley francesa art. 1099: en efecto la donación ficticia es la que tiene la apariencia de un contrato á título oneroso ó que ha sido hecha por un acto ficticio, ejemplo, cuando un marido declara en el contrato de matrimonio que la mujer ha aportado cien mil pesos como bienes propios cuando no ha aportado nada — Esas liberalidades como las anteriores revisten el mismo carácter de fraude y de disimulación que deben incurrir de pleno derecho en las mismas penas —

No es por eso que toda otra donación por persona interpuesta no será nula si puede probarlo, así lo creemos aunque la ley no sea explícita al respecto, lo creemos también en cuanto se podria probar una donación ficticia aun que la ley sea muda al respecto: pero al principio de art. 1634 la ley dice. "se tendrá por simulada y por consiguiente" "nula, etc." Es decir que todo lo que será simulado será nulo

Resulta pues, que la ley Oriental declara nulas de pleno derecho las donaciones hechas durante el matrimonio por uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenia

de diverso matrimonio ó á las personas de quienes este sea heredero presuntivo al tiempo de la donación -

Es una pena rigurosa porque, aunque dichas donaciones no excederían el quantum disponible no tendrían ninguna validez= tendríamos que decir mucho en cuanto á las otras donaciones indirectas para saber si ellas deben solamente reducirse al quantum disponible en caso de exceso, el cod. oriental no se expresa sobre la cuestión; trataremos de ellas al punto de vista del cod. francés que ha sido mas explicito y creemos que la misma doctrina debe adaptarse al espíritu y á los principios de la ley Oriental.

- § III -

Código Argentino

- I -

El cod. Argentino permite que el esposo antes de celebrarse el matrimonio puede hacer donaciones á su esposa por convención matrimonial (1) y prohibe expresamente que esas donaciones se hagan una vez celebrado el matrimonio como tambien que las donaciones antenupciales sean hechas por la esposa (2) y esto á fin de impedir que se rebaje la base verdadera del matrimonio, el amor, y que la mujer sufra esplaciones de su mando, como lo dice el codificador Argentino - No podemos menos que estrañarnos en presencia del rigor de esa prescripción de ley que tiene contradicción flagrante con las disposiciones que rigen la enagenabilidad de la dote argentina -; Porqué prohibir las donaciones de la

(1) Art= 1217 inciso 3º -
(2) Art= 1281 -

esposa al esposo? Se contesta que reina el amor conyugal: pero es falsa é insostenible esa argumentación: los desposados no están unidos por la ley cuando hacen convenciones matrimoniales, por consiguiente la futura esposa tiene su completa libertad, de espíritu, de corazón y de voluntad: se contesta tambien que es para evitar las seducciones del marido. Creemos que por los mismos motivos de independencia de la futura esposa nunca habrá un acto tan espontaneo y tan libre cuando estarán los esposos en los vínculos del matrimonio; y no obstante el cod. argentino, que declara nula una donación ante nupcias de la parte de la desposada, le permite cuando esté casada enajenar é hipotecar sus bienes de acuerdo con su marido: Es bien en ese caso que se podria hablar de la influencia de un marido seductor, y no hay duda de que la Ley Oriental hizo mejor permitiendo al contrario la donación de la futura esposa al futuro y negando la enajenabilidad de los bienes de la mujer casada aun con su consentimiento y el de su marido—

Es verdad que tenemos una compensación á esas prohibiciones, aun que el cod. argentino no admite la porción conyugal á favor del esposo sobreviviente, á lo menos reconoce que los esposos son parientes (sui generis) é indica la parte que corresponde al sobreviviente en la suc. del cónyuge difunto del modo siguiente: si han quedado viudo ó viuda

e hijos legitimos (1) el conyuge sobreviviente tendra en la sucesion la misma parte que cada uno de los hijos. Si han quedado ascendientes y viudo ó viuda (2) estos ultimos concurriran con los ascendientes á dividir la sucesion por cabeza salvo los derechos del hijo natural. Es decir, que si á más de los ascendientes y de viudo ó viuda hay hijos naturales, los ascendientes tomarán la mitad de la sucesion, y la otra mitad se dividirá entre el viudo ó viuda y los hijos naturales. En fin el art: 3572 dispone que si no han quedado descendientes ni ascendientes los conyuges se heredan recíprocamente escluyendo á todos los parientes colaterales salvo los derechos de los hijos naturales, es decir, que si solo quedase viuda ó viudo ó hijos naturales (3) estos ultimos se dividirán la herencia por partes iguales, tomando la mitad de ella el viudo ó viuda y la otra mitad el hijo ó hijos naturales. En todos los casos en que el viudo ó la viuda es llamado á la sucesion en concurrencia con descendientes ó ascendientes no tendrá parte alguna en la division de los bienes que correspondiesen al conyuge premuerto á título de gananciales del matrimonio con el referido viudo ó viuda (4), la porcion legitima del esposo sobreviviente cuando no existen descendientes ni ascendientes del esposo difunto es la mitad de los bienes de la sucesion del conyuge premuerto aunque los bienes sean gananciales (5). Se vé que el cod: Argentino es mas generoso que el cod: Oriental para el esposo sobreviviente en la suc: del conyuge difunto, en efecto en todos los casos el conyuge tiene una porcion legitima mientras que en derecho Oriental hay solamente la porcion conyugal segun el caso.

II

El cod: Argentino dice en su art: 1235 que la donacion que el esposo hiciere al conyuge de los bienes que deje reasu fallecimiento no necesita para su validez ser aceptada por el donatario, asi que en derecho argentino

(1) Art: 3570
(2) Art: 3571
(3) Art: 3578
(4) Art: 3576
(5) Art: 3585

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
BIBLIOTECA

la donación podrá ser válida aun si no haya consentimiento expreso ó tácito—

En todos contratos las partes deben manifestar su voluntad; en el caso especial hay derogación á ese principio de derecho—

Las donaciones llevan la condición implícita de si el matrimonio se celebrara ó se hubiese celebrado (1) y son irrevocables y solo podrán revocarse si fueren condicionales y si la condición no se cumpliere ó si el matrimonio no llegare á celebrarse ó si fuere anulado por sentencia pasado en cosa juzgada salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo (2)

Si el matrimonio anulado fuere putativo en cuanto á los bienes de los esposos las ventajas ó beneficios que en el contrato de matrimonio se hubiese hecho á uno de los esposos se cobrarán á su muerte (3) en ningún caso si uno solo procedió de mala fé no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubieren hecho en el contrato de matrimonio (4). Cuando fuere comun á ambos la mala fé será nula toda donación—

Se vé la diferencia con el cod. Oriental este último admite en cuanto se trata de esposo de mala fé que las donaciones que le hubieren sido hechas recaerán en sus hijos— La ley ar-

(1) artº 1248—
(2) artº 1240—
(3) artº 230—
(4) artº 231—

gentina anula la donación –

Es indiscutible que los hijos no tienen que expiar las culpas de sus padres, y que es injusto privarles del bien que ha sido dado, en vista de la unión que les ha procurado la vida – De acuerdo con el Cod. Oriental la ley argentina dispone (1) que las donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobreviva al donatario si este dejare hijos legítimos, pero si no quedaren hijos legítimos del matrimonio ó de otro matrimonio precedente, el donante podrá revocarlos –

La Ley Oriental es mas sabia diciendo: "las donaciones subsistirán siempre que el donatario fallecido dejare hijos ó descendientes del matrimonio en cuya consideración hubieren sido otorgadas".

Francamente no se comprende por que en la R. Argentina el esposo sobreviviente que había consentido una donación á su cónyuge que viene á fallecer tiene que respetarla si se encuentra en presencia de un hijo de un precedente matrimonio de dicho cónyuge –

Un esposo consiente facilmente una

(1) Art. 1234

liberalidad al otro pero habrá pocos que la harán si existe el peligro de que un hijastro sea el beneficiario de tal liberalidad. Ahí es un obstáculo serio que imposibilitará las donaciones entre esposos y la ley no debería forzar la voluntad de un donante imponiéndole otro donatario y un destino contrario al objeto y á la causa del contrato.

— III —

La Ley Argentina no dice como la Oriental que las donaciones por causa de matrimonio no podrán revocarse por ingratitud y nos enseña (1) que: "Las donaciones entre esposos permitidas para después del fallecimiento de alguno de ellos no puede ser revocada sino por efecto del divorcio ó por haberse declarado nulo el matrimonio."

Debemos pues admitir que en cuanto á las donaciones entre vivos del marido á la mujer por contrato de matrimonio pueden ser revocadas por ingratitud desde que el art. 1230 dice que la donación hecha por el esposo á la mujer será regida por las disposiciones del Título "Donaciones".

(1) art. 1226.

ciones en general que admite la revocación por ingratitud.

Creemos que esa disposición puede poner á los esposos en una situación anormal, ridícula y hasta cierto punto intolerable. En efecto, suponganos que un esposo tenga contra el otro motivos serios de queja, uno de los que motivan el divorcio, podrá ser que el marido no quiera divorciarse, pero tendrá entonces el derecho de prevalerse de esos motivos para obtener la revocación de las donaciones hechas entre vivos á su esposa; se puede preguntar cual será esa situación que autoriza la ley, y como podrán continuar viviendo juntos tales esposos!. Otra diferencia notable entre el cod. Oriental y el cod Argentino. La ley del matrimonio civil Argentino del 1º de Dbre de 1889 (1) dispone que el cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio podrá revocar las donaciones ó ventajas que por el contrato del matrimonio hubiere hecho ó prometido al otro cónyuge sea que hubiesen de tener efecto en vida ó despues de su fallecimiento

(1) Art. 79

El codificador argentino tiene razon cuando dispone que dichas donaciones podran revocarse, sin decir como el codificador Oriental: El conyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte ó cualquiera persona.
En efecto: Las convenciones son las leyes de las partes y si los contratantes quieren revocar las liberalidades que se han conferido lo pueden hacer en los limites indicados por la ley argentina, y si no se revocan las donaciones deben subsistir: ¿Porque declarar revocadas de pleno derecho las donaciones hechas por cualquiera persona al divorciado culpable? A lo menos se deberia esperar que los terceros donantes manifestasen su voluntad de privar al esposo culpable de todas sus liberalidades. ¿Porque declar revocadas de pleno derecho las donaciones recibidas por el divorciado culpable del esposo donante si este no quiere entablar la accion de revocacion? Hemos visto esposos divorciados que se guardan cariño y si esos no les conviene nunca la inmision de la ley en las liberalidades que quieren dejar intactas. Puede decirse que si la ley Oriental anula las donaciones de que tratamos los divorciados pueden hacerse nuevas donaciones — contestaremos que otra cosa es dejar subsistir

las liberalidades en su estado, otra cosa es llamar al esposo separada para hacerle nueva donación - Criticamos la ley Oriental que se ocupa de punir al culpable en la acción de divorcio no solo imponiendo la privación de las donaciones sino la privación de la parte que le corresponde en los gananciales - Como ya lo hemos dicho las cuestiones de moralidad no pueden tener por efecto privar al culpable del bien y de la fortuna que ha podido ganar -

- IV -

Lo mismo que el cod. Oriental el argentino admite las donaciones antenupciales hechas entre esposos en cuanto se trata de los bienes que quedaron al fallecimiento de alguno de los esposos, y estas donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobrevive al donatario si este dejare hijos legítimos del matrimonio ó de otro precedente y agrega la ley Argentina (1), las donaciones entre esposos no necesitan para su validez

(1) Art. 1235

aceptada por el donatario; la ley Orien=
tal es menos explícita (1): las donaciones
por causa de matrimonio no pueden
ser atacadas ni anuladas por
falta de aceptación expresa - Pero
creemos que el resultado será lo mis=
mo: como se podría entablar una
acción por falta de aceptación táci=
ta; será siempre difícil probar que
la mujer donataria no ha acepta=
do tácitamente la donación, desde
que al momento de recibirla es el ma=
rido que vá á administrar y mu=
chas veces vá á detener las cosas ob=
jeto de la donación hecha á su es=
posa; esas disposiciones de ley di=
ferentes en sus prescripciones tendrán
siempre el mismo resultado - Ya sabemos
el adagio de derecho, que para que ten=
ga efectos legales la donación, debe
ser aceptada por el donatario es=
presa ó tácitamente recibiendo las cosas.
El cod Argentino lo reproduce en el art 1792
y creemos que si se indica la derogación
á este precepto, art 1235 en cuanto se trata

(1) art 1620

de las donaciones de esposos es que la prueba de la aceptación tácita no fuese suministrada fácilmente.

— V —

La Ley Argentina hablando de las donaciones en general (1) dice: "que" "no pueden hacer donaciones dos" "esposos el uno al otro durante el" "matrimonio, ni uno de los cónyu-" "ges á los hijos que el otro cónyuge" "tenga de diverso matrimonio ó á" "las personas de quien este sea here-" "dero presunto al tiempo de la dona-" "ción;" se vé entonces que las mismas disposiciones rigen la materia en derecho argentino y en derecho Prusiano.

§ IIII

Código Francés

— I —

La Ley francesa no solo admite las donaciones de cualquier esposo al otro ante el matrimonio sea de los bienes presentes, sea para despues de la muerte sino que permite las donaciones recíprocas

(1) Artº 1807.

ó de uno á otro esposo durante el matrimonio.
El artº 1094, dispone que cualquier cónyuge podrá sea por contrato de matrimonio sea durante el matrimonio por el caso en que no dejaren hijos ni descendientes disponer á favor del otro cónyuge en propiedad de todo lo que podría disponer en favor de un tercero, es decir, respetando las legítimas y á mas del usufructo de la totalidad de la porción que la ley prohibe disponer en perjuicio de las legítimas; en fin, del usufructo de la totalidad de la porción que la ley prohibe disponer en perjuicio de las legítimas de los herederos; y si el esposo donante deja hijos ó descendientes podrá dar al otro esposo la cuarta parte en propiedad y otra cuarta parte en usufructo ó la mitad de sus bienes en usufructo solamente.

Las donaciones entre esposos durante el matrimonio están siempre revocables (1) y esa revocación será expresa sea por testamento, sea por escritura pública ó tácita si resulta de un acto cumplido por el donante que demuestra la voluntad de revocar, por ejemplo, la alienación de la cosa objeto de la donación.

(1) artº 1096

Esa particularidad de la revocación de las donaciones entre esposos durante el matrimonio viene de que en la sociedad conyugal hay casi siempre un esposo que domina al otro, generalmente es el marido. Si ha abusado de su dominación para obtener liberalidades de su esposa ella tendrá siempre el derecho de revocarlas.

Para explicar esas diferencias importantes del cód. francés con los cód. de las Repúblicas Oriental y Argentina, hay que recordar que desde la celebración del matrimonio en esos dos últimos países los esposos son como separados de bienes y que el espíritu americano es que se debe evitar durante la unión conyugal toda cuestión de intereses; pero de otra parte los esposos son parientes sui generis en las Repúblicas Oriental y Argentina y heredan del cónyuge en la proporción que hemos indicado.

Recordamos que el derecho común en Francia es la communidad de bienes, los esposos son socios y no son parientes, según el código Napoleón. De tal manera que un esposo no hereda, sino que tiene solamente preferencia sobre la fortuna del cónyuge difunto

después de todos los herederos de todo grado y ~~solo~~ antes del Estado. Era bien natural entonces permitir á los socios comuneros de la sociedad conyugal hacerse donaciones durante el matrimonio, desde que no tienen nada que esperar legalmente sobre los bienes del cónyuge una vez difunto.

Podria objetarse que á lo menos para despues de la muerte el cónyuge puede hacer liberalidades á su cónyuge por testamento. La contestación es facil: mas de las dos terceras partes de la humanidad tienen repugnancia para celebrar un acto de última voluntad. Como lo hemos dicho para el cod. Oriental y Argentino, la ley Francesa admite ~~la misma~~ particularidad que cualquiera donación entre esposos no es revocable por nacimiento de hijos. — Quisieron evitar los codificadores francès, oriental y argentino, que un esposo tenga interés á no tener descendientes: ~~Marcadé (1) marcado tomo V pag. 665~~, refiriéndose á la superviniencia de hijos en el matrimonio indica que ellos nada sufrirán por las liberalidades efectuadas entre sus padres desde que lo que pierden en la sucesión

(1) ~~Marcadé~~ tome V page 665.

de uno de ellos es para entrar en un patrimonio del cual son igualmente herederos.
Esa argumentación nos parece insostenible.
En efecto: ¿quién sabe si á la muerte del donatario los hijos encontrarán los bienes que existían á la muerte del donante?
En fin, la Ley Francesa hace excepción al precepto dar y retener — no vale en las donaciones entre esposos durante el matrimonio porque permite su revocabilidad. Hemos dicho que es necesario dar al esposo todo el tiempo que quiera para escapar si es necesario á la influencia del otro cuando se le hizo firmar donaciones contra su plena voluntad.

— II —

Al título de las nulidades del matrimonio el artº 201 del Codº de Napoleon dice:
"El matrimonio que ha sido declarado"
"nulo produce no obstante sus efectos"
"civiles sea á favor de los esposos, sea á favor"
"de los hijos cuando ha sido celebrado de bue-"
"na fé; y el artº 202 agrega: "si la buena fé no"
"existe sino de parte de uno de los esposos el ma-"
"trimonio produce sus efectos civiles solamente á favor de"

dicho esposo y de los hijos nacidos de ese matri=
monio. El jurisconsulto Baudry Lacanti=
nerie (1) ~~es su comentario de derecho civil tomo II pag.~~
~~200~~ nos esplica que el esposo de buena fé, puede recla=
mar al esposo de mala fé, las liberalidades con=
sentidas á su favor antes del matrimonio. En
efecto, esas liberalidades tienen por condición,
si nuptia sequatur, por consiguiente su va=
lidez es un efecto civil del matrimonio, de cual
puede prevalerse el esposo de buena fé. No se
puede invocar el principio de la inalienabi=
lidad de las convenciones matrimoniales.
——————————— En efecto:
las donaciones entre esposos por contracto
de matrimonio no son convenciones ma=
trimoniales. No seria lo mismo en cuanto
se trata de la donaciones consentidas durante
el matrimonio, su validez no es un efecto
del matrimonio: cada esposo podria preva=
lerse de ese argumento, pero ese derecho será
ilusorio cari siempre, desde que el donante pue
de revocar esas donaciones hechas durante el
matrimonio. En cuanto á las donaciones hechas por
terceros no hay discusión sobre su validez, si la buena fé exis=
te de parte del esposo donatario: Si el donatario es de mala

(1) Commentaires de droit civil tome II page 33

fé, la regla es que no puede invocar los efectos civiles del matrimonio; Pero veamos si los hijos nacidos del matrimonio pueden aprovecharse de dichas donaciones?

La jurisprudencia francesa admite que si se trata de bienes para despues de la muerte, los hijos siendo ellos mismos donatarios, desde que son llamados á falta de sus padres donatarios (1) podrán reclamar las liberalidades excluyendo al esposo de mala fé.

Esa última disposición es casi de acuerdo con el art° 1622 del cod. Oriental que admite que siempre las donaciones hechas al cónyuge de mala fé recaerán en sus hijos, y en desacuerdo con la ley Francesa (2) que anula las donaciones sin hacerlas recaer en los hijos. La jurisprudencia de Francia es defectuosa en esa última disposición porque no acorde de pleno derecho á los hijos un bien que no podrán haber nunca que esperan, y precisamente en un pais donde la fortuna de la familia es casi inherente á los descendientes.

Las donaciones hechas entre esposos antes del matrimonio sea de bienes para despues de la muerte son caducas en el caso de que el donante sobrevive al donatario y no será trasmisible á sus hijos (3).

(1) L. t°s 1082, 1084, 1086 y 1089.
(2) L. t° 231.
(3) L. t° 1093

En fin, el art. 1089 dispone que las donaciones de bienes para despues de la muerte hechas por terceros á uno de los esposos no subsistirán en caso de que el donante sobreviva al donatario y á su posteridad; si el donante difunto tenia hijos, entonces la donación se trasmitirá á ellos.

La Ley Oriental no hace distinción como lo hemos visto, siempre que la donación sea de un tercero ó de un esposo ella para á los hijos del esposo donatario que viene á fallecer; pero no son caducas de pleno derecho desde que el art. 1627 enseña que el donante podrá revocarlas.

— III —

La Ley francesa (1) dispone como la ley Oriental y Argentina que las donaciones por causa de matrimonio no podrán ser revocadas por ingratitud, pero esa disposición no se encuentra como en los ~~t~~os Oriental y Argentino al título de las donaciones por causa de matrimonio en favor de los esposos ó de uno dellos, sino que se encuentra al capítulo de donaciones entre vivos en general. ~~Lo que~~ Si bien los codificadores Oriental y Argentino han entendido que las donaciones hechas por terceros á los cónjuges ó por un tercero á un esposo (2) no podrán ser revocadas por ingratitud, se puede decir que la cuestión

(1) Art. 959
(2) Art. 1619 y 1623.

es dudosa en derecho francés por que el art. 959, está concebido en términos generales al título de las donaciones entre vivos, sin ocuparse de donaciones á parte á terceros.

" La revocación por causa de ingratitud, dice " Mourlon no puede ser una revocación por inejecución de obligaciones fundada en una condición " resolutoria -

" El donante no se ha reservado implícitamente " en el contrato el derecho de revocar la donación en " caso de ingratitud - Si el donante hubiera previsto " la ingratitud no hubiere consentido la donación. " Entonces la revocación tiene su fuente en la ley " que la impone como pena al donatario ingrato; es decir, que esas disposiciones legislativas deben recibir una interpretación restrictiva - En " cuanto se trata de las donaciones de terceros á " los esposos ó á uno de los esposos, los autores están " de acuerdo para reconocer su irrevocabilidad " en caso de ingratitud, y en efecto, sería imponer la " pena no solo al esposo culpable si no á su cónyuge " ó á sus hijos inocentes.

No es lo mismo cuando la donación viene de un futuro esposo al otro -

La pena caerá solamente encima del esposo culpable, el donante recuperará los bienes dados que

sus hijos podrán encontrar mas tarde en la sucesión.- Es por eso que la mayoria de los autores aplican el adagio. Cesante ratione legis, cessat et jus dispositivo, y declaran en ese caso la revocabilidad de las donaciones La jurisprudencia despues de una cierta hesitación ha adoptado la opinión de la mayoria de los autores (1). El art. 299 dispone que el esposo contra quien ha sido pronunciado el divorcio pierde todas las ventajas que le habia consentido su cónyuge sea por contrato de matrimonio, sea durante el matrimonio. Esta disposición del cod. francés está de acuerdo con el cod. argentino, y estos dos cod. se separan del cod. Oriental cuando ese último á mas de la revocación de las donaciones entre esposos, impone á la esposa adúltera en el divorcio la pérdida de los gananciales que le corresponde en la sociedad conyugal. Ya hemos dicho por que no podemos admitir esa medida exhorbitante.-

— IV —

En cuanto se trata de las donaciones de los bienes para despues de la muerte, hechas por un esposo al otro, los arts. 1092 y 1093, dicen

(1) Véase Cass: 17 Febrero 1873- D. 73.1.183. 2., 73.1.52.-

que no serán trasmitidas á los hijos naci=
dos del matrimonio si el esposo donatario
llega á fallecer antes del esposo donante, y
el artº 1082 agrega que si en el mismo caso
si el donante sobreviviente es un tercero las
donaciones pasarán á los hijos del donata=
rio fallecido - Los autores y entre ellos Mar=
ron y Laurent justifican esas disposi=
ciones con los argumentos siguientes -

" Los hijos del cónyuge donatario
" en el caso de donaciones por terceros no
" son herederos del donante, no pueden re=
" cibir el objeto de las donaciones como he=
" rederos sino como donatarios, la ley pre=
" sume que el donante ha tenido la inten=
" ción de conferirles el título de donatarios
" porque son liberalidades á favor del ma=
" trimonio y de la posteridad; es una especie
" de sustitución vulgar tácita -

" Pero esa presunción no tiene mas ra=
" zón de ser cuando se trata de donaciones
" de un cónyuge á otro cónyuge -

" En efecto, los hijos están herederos del
" donante y algun dia tendrán que recibir
" esas liberalidades en la suc. de dicho donante.

¿Para qué entonces suponer la existencia de una sustitución vulgaria á favor de los hijos?,

A nuestro juicio la ley no hace mas que interpretar la voluntad del esposo donante cuando no lo ha expresado

Y como el artº 1082, el cual presume la existencia de una sustitución vulgar tácita á favor de los hijos cuando la donación viene de un tercero no se opone á cualquier manifestación de la voluntad del donante, asi el artículo 1093, á nuestro parecer, no hace obstáculo á que la sustitución que se presume sea establecida por una declaración expresa del donante

Aprobamos las disposiciones del Código Oriental y Argentino, pues adoptamos que será lo mismo para los hijos recibir las liberalidades al momento de la muerte del cónyuge donatario ó al momento de la muerte del con-

yuge donatario ó al momento de la muerte del cónyuge sobreviviente.

¿Quién no conoce la instabilidad de la fortuna? Como lo hemos dicho anteriormente refutando la opinión contraria de Marcadé, quien sabe si los hijos encontrarán en la sucesión del cónyuge donante los bienes que podrían tener á la muerte del cónyuge donatario?

La Ley Francesa (1) dice que las donaciones hechas por contrato de matrimonio no pueden ser atacadas ó declaradas nulas so pretesto de no aceptación. Esa disposición, como lo hemos visto, ha sido reproducida por el código argentino.

— V —

El código Napoleón dispone (2) que: "los esposos no podrán darse indi-
"rectamente fuera de lo que le es permi-
"tido." (ya hemos visto lo que la ley permite á los esposos darse entre ellos.) Agrega el mismo artículo "toda donación
"ó ficticia ó hecha á persona interpuesta se-
"rá nula". Amas el artículo 1100 dice: "serán"

(1) Art. 1097 -
(2) Art. 1099 -

"reputados hechas á personas interpuestas"
las donaciones de uno de los esposos á los
hijos ó á uno de los hijos del otro esposo na-
cidos de otro matrimonio, y las hechas por
el donante á los parientes de los cuales el otro
esposo será heredero presuntivo al dia de
la donación.

No obstante la claridad de la
ley no faltan intérpretes que sostienen
que cuando el art. 1099 in fine dice que
"esas donaciones son nulas, se debe sub-
entender por lo que exceda el quantum dis-
ponible". En primer lugar diremos que
esa restricción es contraria al texto de la
ley que pronuncia la nulidad en tér-
minos absolutos, en segundo lugar sera
en definitiva considerar el part. II. del art.
ículo 1099 como una repetición de lo que
dispone el part. I del mismo: Si la ley de
una parte establece presunciones legales de
interposición de personas en los casos del
art. 1100 las cuales no admiten pruebas
contrarias de la parte de las personas
contra quienes se dirigen la acción de
nulidad, admite de otra parte la mayoria

de los autores que cualquier otra interpo=
sición de personas á cualquiera donación
ficticia sean denunciadas por los interesados
con todas las pruebas posibles.

Y en caso de descubrirse el fraude las
las liberalidades necesariamente serán
nulas (1).

Ahora llegamos á una última cuestión,
~~cuestión~~ que es de gran interés. A más de las
liberalidades hechas á personas interpues=
tas y de las liberalidades ficticias hay las
liberalidades indirectas. ¿Qué son las li=
beralidades indirectas? Son las que re=
sultan de un acto celebrado ostensiblemen
te sin fraude y sin disfraces, tal sería el
caso de dos esposos colegatarios conjuntos,
en el caso de que uno rehusaría á renun=
ciar al legato para hacer adquirir el bene=
ficio exclusivo de dicho legato á favor
de su cónyuge: el que hace una libera=
lidad indirecta no disimula ni la
naturaleza del acto, ni la persona del
donatario; su existencia entonces podrá
descubrirse fácilmente y es poco es que el
legislador le parece bastante aplicar=

(1) Opinión de Valette y Laurent

es la misma regla que á las liberalidades directas, y es por eso que como estas últimas serán reducibles hasta concurrencia del quantum disponible —

Creemos que esa doctrina ~~dan~~ que encontró adversarios serios, ~~que~~ en todo caso debe de aplicarse en la jurisprudencia Oriental, ~~que ha seguido en ésta la letra de la ley francesa sobre la materia~~ —

Antes de concluir nuestro trabajo, creemos útil agregar una nota sobre la materia que compone la primera parte de nuestra tesis, es decir, sobre la dote —

Según la Ley Oriental y la Argentina, los estranjeros que se casan en esas dos repúblicas sin contratos estan sometidos al réjimen del derecho común del pais donde se han casado, segun el precepto locus regit actum —

Veamos ahora cual será el réjimen á que serán sometidos los esposos casados en Francia sin contrato, cuando los dos son estranjeros, ó un francés y el

otro extranjero; estará el régimen de la comunidad de bienes que forma el derecho comun de Francia, ó el régimen de derecho comun fijado por la ley extranjera?

La misma cuestión se pone para los esposos que se han casado en paises estranjeros sin contrato cuando los dos son franceses ó uno francés y el otro estranjero —

La Ley Francesa atribuye á los franceses que se casan sin contrato en Francia el régimen de la comunidad legal porque supone que no habiendo derogado como lo hubieran podido hacer á las reglas de ese régimen que forma el derecho comun han entendido adoptarlo. Pero tal suposición no debe necesariamente ser admitida en esa hipótesis; los esposos han podido muy bien querer adoptar el régimen de derecho comun fijado por la Ley estranjera lo que ninguna disposición de derecho les prohibe. Es menester entonces ocuparse de saber cual ha sido la intención

de los desposados — Los jueces deben apre=
ciarlo según las circunstancias de
la causa y en sus inducciones, las
mas influyentes fijarse sobre el do=
micilio de los esposos al momento del
matrimonio ó sobre el que se proyec=
nia elegir inmediatamente despues
del matrimonio cass: 15 juillet 1885.
SS. 86.1.225.D., 85.1.451. etc. 18 mai 1886 SS.,
86.1.243.D., 87.1277 — C. p. r. Paris y Di=
ciembre 1887 SS 89.2239. D. 88.2265 —

En esos casos y como se vé, la
ley francesa respeta segun las cir=
cunstancias el estatuto personal —

Fin

Resumen

Puntos esenciales de las controversias de esa tesis.

I° La comunidad de los bienes muebles propios de los conyuges que es el regimen legal en Francia no es admitida en derecho Oriental y Argentino.

II° Utilidad de hacer público el registro de propiedad para reconocer la fortuna propia de cada uno de los esposos. Es una cuestion de orden publico que no puede entrar en parlela con el interes particular de los ciudadanos que no quieren hacer conocer su fortuna.

III° Necesidad de una ley semejante à la ley Francesa del 10 de Julio de 1850.

IV° Error de la ley francesa que permite à una persona dar la totalidad de sus bienes sin reserva para su congrua sustentacion.

~~V° Error de la ley Oriental y argentina que~~

I

II

III

IV

V

V. Ventajas de las legislaciones positivas que consideran al cónyuge no solo como un socio, sino como un pariente sui generis que tiene siempre en la sucesión del premuerto una porción legitima, como lo dispone el Código Argentino, ó á lo menos, en algunos casos, derechos forzosos, como lo dispone el Código oriental-

VI- Error del Código oriental que dispone: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá de pleno derecho todo lo que se le hubiere dado ó prometido por su consorte ó cualquiera persona, y si el divorcio se verifica por el adulterio de la mujer, perderá esta su derecho á los bienes gananciales."

VII- Disposición interesante de la jurisprudencia francesa que establece cuál será el régimen á que serán sometidos los esposos casados en Francia sin contrato, cuando los dos son estranjeros ó uno francés y el otro estranjero-