



IMPERFECCIONES

ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA
DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO



(Continuacion)

ART. 1771

«Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuje, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.

«Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad.»

Al estudiar el artículo 1727, he citado el caso de un marido concursado que, durante la sociedad conyugal, construyó en un fundo de propiedad exclusiva de la mujer unos molinos, que ésta no quiso aceptar como mejoras.

Se recordará que la Corte Suprema declaró entónces que la mujer no estaba obligada a tomar estos molinos i que el con-

curso debía pagar a ésta por tasacion los terrenos necesarios para dichos establecimientos.

Pues bien, en este mismo juicio se promovió una cuestion sobre unos molinos viejos i un trapiche (1) con edificio, que formaban parte del fundo de la mujer i que el marido habia destruido al hacer los nuevos molinos.

La mujer pretendia que se le abonaran estas pérdidas i los síndicos del concurso se negaban a ello.

El juez compromisario don Julian Riesco, por sentencia de 4 de Diciembre de 1861 resolvió la discusion en los términos que paso a espresar:

«Considerando:

«Que es un hecho no puesto en duda que cuando recibió el marido el fundo de su mujer, existian en él molinos antiguos i un trapiche con edificio i demas accesorios indispensables para su destino, lo cual no existe en el dia por haberse destruido, i que, si existe algo, está en servicio de los molinos nuevos con provecho del concurso;

«Que con el trascurso de mas de trece años dichos molinos, trapiche i accesorios habrian perdido por lo ménos la mitad de su valor, mucho mas siendo viejos, como eran, pérdida que debía soportar el dueño;

«Se declara, conforme el artículo 1771 del *Código Civil*, que dicho concurso debe pagar a doña (la mujer) la mitad del valor de los molinos antiguos i trapiche con sus edificios, útiles i demas adherentes, segun el precio de la tasacion practicada en 1847.»

Habiéndose apelado de esta resolucion, la Corte Suprema la modificó en la forma siguiente:

«Santiago, Mayo 22 de 1862—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 4 de Diciembre último, en cuanto a las resoluciones que ella contiene, i con las declaraciones siguientes: primera, que doña (la mujer) no es obligada a tomar los molinos

(1) *Trapiche*, segun el *Diccionario de la lengua castellana* por la Real Academia Española, significa «ingenio pequeño donde se trabaja el azúcar.»

Entre nosotros, sin embargo, denota una especie de molino que sirve para triturar metales u otras sustancias duras.

del concurso, i que éste debe pagarle por tasacion los terrenos necesarios para dichos molinos; i segunda, que el mismo concurso debe pagar a la mencionada señora el valor íntegro del molino viejo i trapiche segun la tasacion practicada en 1847 i corriente a f., cuaderno tercero—Devuélvanse—MONTT--CERDA.—PALMA—BARRIGA—Proveido por la Exma. Corte Suprema.—*Cisternas.*»

No conozco sobre este asunto otros antecedentes que los que he copiado, que son los que aparecen en la *Gaceta de los Tribunales*.

A juzgar solo por ellos, no estimo suficientemente fundados ni el fallo de primera instancia, ni el de segunda.

El artículo 1771, que es el único citado en apoyo de estas resoluciones, dispone que, para que un cónyuge esté obligado a resarcir las pérdidas o deterioros de las especies pertenecientes al otro, es menester que haya procedido *con dolo o culpa grave*.

Ahora bien, en el caso propuesto no se ve que el marido obrara de este modo.

Los molinos primitivos habian sido destruidos por viejos segun todas las apariencias, i habian sido reemplazados por otros, de cuyos beneficios iba a participar tambien la mujer.

¿Hai en esto dolo o culpa grave del marido?

Ateniéndome solamente a los datos suministrados por las sentencias referidas, me atrevo a sostener que no me parece aceptable la aplicacion que en el presente caso se ha hecho del artículo 1771.

ART. 1772

«Los frutos pendientes al tiempo de la restitution, i todos los percibidos desde la disolucion de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies.

«Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolucion de la sociedad.»

En el derecho antiguo español, se daban reglas mui diferentes de la consignada en el inciso primero del artículo que acabo de copiar.

Segun la lejislacion que ántes nos reja, cuando quedaban frutos pendientes en el caso propuesto, se distribuian jeneralmente entre ambos cónyuges, tomando en cuenta diversas circunstancias para hacer el prorrato de un modo filosófico i equitativo.

Así tratándose de un fundo perteneciente a uno de los cónyuges, era indispensable avaluar el importe de los gastos hechos por la sociedad, con motivo de la produccion de los frutos que estaban pendientes a la época de la disolucion, pues la mitad de estos gastos debian abonarse al otro cónyuje.

Fácil es comprender que una liquidacion hecha en esta forma era engorrosa por demas i acarrea innumerables pleitos.

Debo advertir, sin embargo, que tales dificultades solo ocurririan respecto a los frutos naturales, porque el cálculo de los civiles en un tiempo cualquiera es una operacion sencillísima.

Nuestro *Código* cortó el nudo gordiano, concediendo lisa i llanamente al dueño de la especie todos los frutos pendientes al tiempo de la restitution.

Aunque la filosofía i la equidad protesten contra tal determinacion, lo cierto es que ésta ofrece inmensas ventajas en la práctica, tocante a los frutos naturales, puesto que evita los inconvenientes que he señalado.

Pero los términos jenerales en que se espresa el *Código*, permiten colejir que esta disposicion se estiende tambien a los frutos civiles, i entónces toda razon de conveniencia desaparece.

Para discurrir con mas claridad, apliquemos esta regla a casos concretos.

Supongamos que se trata de un fundo perteneciente a uno de los cónyuges i dado en arriendo a un tercero.

Desde luego, puede suceder que la sociedad se disuelva en el momento en que el arrendatario acababa de pagar la renta anticipada correspondiente a un largo período.

¿Sería justo que la sociedad se adueñara de toda esta renta sin indemnizar proporcionalmente al cónyuje propietario del fundo?

Este caso no está resuelto en el artículo que examino; pero me parece que la sociedad, en virtud de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 1725, solo puede pretender para sí aquella parte de la renta devengada a la época de la disolucion.

Imaginemos ahora que la renta se cobra por anualidades vencidas, i que la sociedad se disuelve en vísperas del pago de los caídos.

Atendiendo al tenor literal del inciso primero de este artículo 1772, los espresados frutos corresponderían en su totalidad al dueño del fundo, quien vendría a enriquecerse en perjuicio de la sociedad.

Mas aun: puede acontecer que, *por cualquier motivo*, la sociedad haya dejado de percibir la renta ya devengada correspondiente a algunos años, i que al disolverse aquélla subsista todavía esta situación.

¿Bastará el hecho de que estos frutos se perciban despues de la disolucion de la sociedad, para privar a ésta de lo que en rigor debe pertenecerle en conformidad con los principios que sirven de base en esta materia?

Proceder de este modo seria, a mi juicio, defraudar a la sociedad.

I no se diga que este último caso está resuelto en sentido contrario por el artículo 1737, que aparece concebido en los términos siguientes:

ART. 1737

«Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, i que de hecho no se adquirieron sino despues de disuelta la sociedad, *por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisicion o goce.*

«Los frutos que *sin esta ignorancia o sin este embarazo* hubieran debido percibirse por la sociedad, i que despues de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.»

Leyendo atentamente este artículo, se verá que no se refiere a todos los casos en que los frutos hayan dejado de percibirse oportunamente, sino a ciertos i determinados, que se indican espresamente.

Con todo, me resisto a aceptar que el lejislador haya tenido

el propósito de hacer extensiva a los frutos civiles la regla dada en el inciso primero del artículo 1,772.

Para formar esta convicción, basta recordar que la sociedad conyugal es una verdadera usufructuaria de los bienes propios de cada cónyuge, i que en el usufructo los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día, según lo establece el artículo 790.

Hai todavía otro antecedente que puede corroborar la opinion que sostengo.

El artículo 1736 dice que «la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisicion ha precedido a ella»; i como consecuencia de este precepto agrega:

«Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos ántes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor. *Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges ántes del matrimonio, i pagados despues.*»

Ahora bien, si para determinar la pertenencia de estos frutos no se atiende en este caso a la época de la percepcion de ellos, sino a la circunstancia de estar devengados, no hai razon para proceder de otro modo al tiempo de la disolucion de la sociedad.

Si así no fuera, el lejislador habria incurrido en una inconsecuencia, infringiendo al mismo tiempo a la sociedad una injusticia manifiesta.

ART. 1774

«Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los *dos* cónyuges.»

No pudiendo ser *los cónyuges* ni mas ni ménos de dos, el indicar el número, como lo hace este artículo, es una redundancia.

En varios otros artículos, vuelve a espresarse el *Código* en la anisma forma.

ART. 1777

«La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales.

«Mas para gozar de este beneficio deberá probar el esceso de la contribucion que se le exige, sobre su mitad de gananciales, sea por el inventario i tasacion, sea por otros documentos auténticos.»

ART. 1778

«El marido es responsable del total de las deudas de la sociedad; salva su accion contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas, segun el artículo precedente.»

Como se ve en los dos artículos que acabo de transcribir, los cónyuges están obligados, por regla jeneral, a contribuir por partes iguales al pago de las deudas de la sociedad; pero, mientras la responsabilidad del marido es a este respecto ilimitada, la de la mujer se estiende solo hasta concurrencia de su mitad de gananciales en los términos del artículo 1777.

Pues bien, supongamos que uno de los cónyuges, por haber ocultado o distraido alguna cosa perteneciente a la sociedad, ha incurrido en la pena establecida en el artículo 1768, i recibe, por consiguiente, su mitad de gananciales con el menoscabo correspondiente a esta pena.

¿Deberá siempre cargar con la mitad de las deudas de la sociedad?

M. Guillaouard, discurriendo sobre esta misma cuestion, dice:

«Una opinion enseña que el cónyuge autor de la sustraccion debe ser libertado de una parte en las deudas, parte proporcional al valor que ha perdido en castigo de su falta. La lei no le hiere, se dice, sino con una pena: la pérdida de todo derecho en el objeto distraido u ocultado (1). Pero ella no agrega, ademas, que el culpable debe soportar las deudas como si tomase la mitad del activo. Sería ésta una segunda penalidad

(1) Véase lo dicho acerca del artículo 1768 de nuestro *Código*.

agregada a la primera; i como ningun texto la consigna, no es posible inflijirla al cónyuje.

«Creemos que esta opinion debe ser rechazada por los siguientes motivos:

«Atendiendo a los textos, el artículo 1482 establece un principio absoluto: la contribucion de los cónyujes por mitad al pago de las deudas, sin ninguna escepcion para el caso en que el cónyuje tome una parte inferior a la mitad, por aplicacion del artículo 1477. (1)

«Se objeta que es herir al cónyuje con una doble pena, siendo así que el artículo 1477 no impone sino una. Nosotros responderemos que no hai dos penas, sino una sola: la del artículo 1477. Por lo que toca a la particion del activo, el objeto sustraído es tomado por el cónyuje en cuyo perjuicio se ha efectuado la distraccion, i es la única pena que la lei establece; en seguida, por lo que concierne al pago del pasivo, cada cónyuje, en su calidad de socio, es obligado a concurrir por mitad al pago de las deudas. La sustraccion de un objeto particular no debe cambiar este modo de contribucion.

«—Considerando, dice mui bien la Corte de Casacion: 1.º que el cónyuje ocultador debe quedar cargado con las deudas, como si no hubiese sufrido la pena dictada por el artículo 1477; 2.º que con esto no se agrava dicha pena, puesto que no se hace mas que dejar al culpable bajo el imperio de las obligaciones que emanan para él de la lei; 3.º que las deudas son una carga de la universalidad de los bienes, i no de tal o cual objeto en particular; 4.º que de otro modo, el cónyuje ocultador, en el caso en que el activo no ofreciese ningun provecho, se encontraria equiparado al cónyuje no culpable de ocultacion.»
—(GUILLOUARD—*Traité du contrat de mariage*, tomo 3, número 1412).

Al examinar el artículo 1768, he hablado ya de las diversas interpretaciones que pueden dársele, sin aceptar ninguna como incontestable.

Por lo tanto, no es posible tomar por base este artículo para dilucidar la cuestion que he propuesto.

(1) Este artículo corresponde al 1768 de nuestro *Código*.

Esta circunstancia constituye una verdadera dificultad para el estudio de las razones alegadas por M. Guillouard i por la Corte de Casacion en apoyo de la tésis que sostienen.

Diré, sin embargo, que no alcanzan a convencerme los referidos considerandos aducidos por la Corte.

El primero de ellos es una petición de principio, puesto que da por resuelto el punto discutido.

Aun podría decirse otro tanto respecto al fundamento del segundo considerando.

En cuanto al tercero, me parece que aquello de que las deudas sean una carga de la universalidad de los bienes, no se opone a que se repartan entre los cónyuges en proporción a lo que éstos hayan recibido de la sociedad, como sucede en la división de los bienes hereditarios en que los herederos soportan las deudas de la herencia a prorrata de sus cuotas.

El cuarto considerando se funda en que no es justo que el cónyuge culpable i el inocente queden equiparados en el caso en que la sociedad no tuviera gananciales.

Contra este argumento podría alegarse que en el caso propuesto la ocultación efectuada por uno de los cónyuges no iba a defraudar al otro, sino a los acreedores de la sociedad.

Veamos ahora las consecuencias que resultarían en la práctica si se aceptara la opinión sostenida por M. Guillouard i por la Corte de Casacion.

Figurémonos el caso de un marido que sustrae cincuenta mil pesos en letras de la Caja Hipotecaria, pertenecientes a la sociedad.

Descubierto el fraude, se ve obligado a restituir estas letras, perdiendo la parte que en ellas pudiera tener, en favor de su mujer (1).

Supongamos que, según la liquidación de la sociedad, los gananciales ascienden a sesenta mil pesos, incluyendo, por supuesto, los cincuenta mil de que pretendió adueñarse el marido.

De estos sesenta mil pesos, la mujer recibe treinta mil por

(1) Quiero suponer que nuestro *Código* no impone otro castigo al culpable, como sucede en la legislación francesa.

su mitad de gananciales i veinticinco mil por la parte que el marido ha perdido en castigo de la sustraccion.

Por lo tanto, el marido solo obtiene de la sociedad cinco mil pesos.

Hecha ya la distribucion, se presenta un acreedor de la sociedad por cincuenta mil pesos, en circunstancias que el marido está insolvente.

¿Podrá la mujer dejar burlado a este acreedor, diciendo que solo responde hasta concurrencia de su mitad de gananciales, esto es, hasta por treinta mil pesos?

¿Seria justo perjudicar a este acreedor solo porque el marido ha cometido un fraude?

Léjos de eso, considero que no puede permitirse que este fraude redunde en beneficio de la mujer, lastimando derechos de terceros.

Proceder de otro modo seria incitar a los cónyuges para la colusion, abriendo puerta franca a la mala fe.

En resúmen, me parece que las disposiciones contenidas en los artículos 1777 i 1778 se refieren a los casos ordinarios, i no a los escepcionales en que el repartimiento de los gananciales se verifica sin sujecion a la regla jeneral.

Por otra parte, si nuestro *Código* dice en el artículo 1776 que «la division de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la particion de los bienes hereditarios,» ¿no podria deducirse de aquí que la distribucion de las deudas sociales debe hacerse entre los cónyuges como la de las hereditarias entre los herederos?

ART. 1790

«Declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse todas las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal que de la donacion i de su causa haya constancia por escritura pública.

«En la escritura del esposo donante se presume siempre la causa del matrimonio aunque no se espresé.

«Carecerá de esta accion revocatoria el cónyuge putativo que tambien contrajo de mala fe.»

Si ha habido donaciones por causa de matrimonio i éste no llega a celebrarse, dichas donaciones quedarán sin efecto, como se ve en el artículo 100, que dice así:

ART. 100

“Lo dicho no se opone a que se demande la restitucion de las cosas donadas i entregadas bajo la condicion de un matrimonio que no se ha efectuado.”

El artículo que acabo de copiar, se refiere, pues, a una situación distinta de la contemplada en el 1790; pero ambas disposiciones resuelven casos que tienen entre sí bastante analogía.

En el derecho antiguo español, se hacian ciertas diferencias entre donaciones *esponsalicias*, *propter nuptias*, *dote*, *arras*, etc.; estableciéndose preceptos especiales para cada una de estas donaciones.

Arrastrado por el vocabulario usual, don Andres Bello, al redactar el *Proyecto de Código Civil*, admitió algunas de estas denominaciones, haciendo distincion entre donaciones *por causa de matrimonio*, *dote* i *arras*.

Posteriormente, se creyó, sin duda, preferible igualar todas estas donaciones, llamándolas juntamente *donaciones por causa de matrimonio* i suprimiendo, por lo tanto, los nombres de *dote* i *arras*.

Este propósito se manifiesta claramente en la redaccion del artículo 1789, que empieza en estos términos:

“Las donaciones por causa de matrimonio, *sea que se califiquen de dote, arras o con cualquiera otra denominacion*, etc.”

En los demas artículos de este título, se borraron las expresiones *dote* i *arras*, consignándose reglas jenerales para todas las *donaciones por causa de matrimonio*, esto es, para todas aquellas “donaciones que un esposo hace a otro ántes de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él,” o “que un tercero hace a cualquiera de los esposos ántes o despues de celebrarse el matrimonio i en consideracion a él.” (Artículo 1786).

Al introducir estas modificaciones, no se procedió, sin embargo, con mucha prolijidad, pues se conservó en el *Código* el

mismo epígrafe del párrafo correspondiente del *Proyecto*, epígrafe que dice: *De la DOTE i de las donaciones por causa de matrimonio.*

I no es éste el único caso en que el *Código* ha incurrido en este descuido, como se ve en el artículo 1404, en que se habla de donaciones "a título de *dote* o por razón de matrimonio."

Ahora bien, determinado ya el alcance que en el *Código* tiene la expresión *donacion por causa de matrimonio*, quiero hacer algunas ligeras observaciones acerca del artículo 1790.

Atendiendo a los términos en que está redactado el inciso primero de este artículo, es indispensable, para que pueda ocurrir la revocación de que ahí se habla, que la donación i su causa estén consignadas en una escritura pública.

Entre nosotros, no es costumbre hacer esta especie de donaciones por escritura pública, salvo que se trate de bienes raíces o de muebles de un valor considerable, como diez mil pesos en dinero o en letras de la Caja Hipotecaria.

Pero lo cierto es que el *Código* exige que la donación por causa de matrimonio, cualquiera que sea su monta, se haga en escritura pública, espresando en ésta la causa, como lo advierte el artículo que copio a continuación:

ART. 1404

"Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abraza una carrera o estado, o a título de *dote* o por razón de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, espresando la causa; i no siendo así, se considerarán como donaciones gratuitas.

"Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas a insinuación en los términos de los artículos 1401, 1402 i 1403."

El artículo 1406 agrega que "las donaciones que con los requisitos debidos se hagan los esposos uno a otro en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación, ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas."

Como se sabe, estas capitulaciones se otorgan tambien por escritura pública (1); de modo que aun en este caso la donacion se haria en dicha especie de instrumento.

Pues bien, estos antecedentes indican que el artículo 1790, literalmente interpretado, no puede aplicarse a aquellas donaciones que regularmente se hacen entre nosotros con motivo de un matrimonio, sea por los esposos entre sí, sea por los amigos o parientes de éstos.

Las referidas donaciones se ejecutan sin formalidad ninguna, i aunque en realidad son *por causa de matrimonio*, el *Código* no las reputa como tales, por el hecho de no haberse otorgado por escritura pública.

Noto tambien en este inciso primero del artículo 1790 que solo se habla de revocar las donaciones hechas al esposo que de mala fe contrajo el matrimonio.

¿Podrán dejarse sin efecto las donaciones hechas al que lo contrajo de buena fe?

Para responder a esta interrogacion, me parece que convendria distinguir desde luego dos casos:

- 1.º Si el donante es el otro esposo;
- 2.º Si el donante es un tercero.

En el primer caso, si el esposo donante ha estado de mala fe al celebrar el matrimonio, es justo que no se le conceda accion para recoger lo que habia dado, i ya el *Código* lo habia estatuido así, refiriéndose al matrimonio putativo, en el artículo que reproduzco en seguida:

ART. 122

«El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la lei requiere, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuje que de buena fe, i con justa causa de error, lo contrajo; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyujes.

(1) No hago mencion del caso en que el *Código* no exige escritura pública para el otorgamiento de estas capitulaciones, porque en la práctica no ocurre nunca i porque me parece que pocas donaciones podrian hacerse entre esposos que juntamente no alcanzaran a aportar mas de mil pesos.

«Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.»

Pero si el esposo donante ha procedido también de buena fe a la celebración del matrimonio, ¿qué motivo hai para impedirle que recobre lo que solo había dado en virtud de un matrimonio que ha quedado en nada?

Ahora, si el donante es un tercero, me parece que debería concedérsele la acción revocatoria aun en el caso en que el esposo donatario hubiera obrado de buena fe al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Como lo indica el inciso segundo del artículo 1789, «en todas estas donaciones se entiende la condicion de celebrarse o haberse celebrado el matrimonio»; de modo que, si no se cumple esta condicion tácita, la donacion debe quedar sin efecto.

La sola escepcion que de esta regla puede admitirse, es la relativa al caso en que el esposo donante haya procedido de mala fe a la celebración del matrimonio.

Probablemente, es esto mismo lo que ha querido establecer el *Código*; pero la verdad es que sus disposiciones pueden entenderse de otro modo, pues no son suficientemente explícitas.

Demolombe, tratando sobre esta materia, dice:

«El artículo 1088 (del *Código Napoleon*) está concebido así:

«Toda donacion hecha en favor del matrimonio caducará, si éste no se verifica.»

«Regla de razon, fundada en la interpretacion de la voluntad del donante. Éste había dado en favor del matrimonio, es decir, evidentemente bajo la condicion de que se celebrase este matrimonio, en cuyo favor se hacia la donacion. Si el matrimonio no se verifica, la condicion falta, i la donacion debe quedar sin efecto: no hai en esto sino una aplicacion del derecho comun a las disposiciones condicionales.»

«El derecho romano lo reconocia asi (L. 6, ff., de *condict. causa data causa non secuta*; l. 24, Cod. de *Nupt.*)»

«Pero, ¡cosa singular! esta regla había, al contrario, levantado algunas resistencias en nuestro antiguo derecho frances. La circunstancia de que el padre estuviera obligado a subvenir al establecimiento de su hijo, había inducido a muchos a juzgar que

la donacion hecha por el padre, en un contrato de matrimonio, debia presumirse que tenia por causa el pago de esta obligacion en jeneral; i que esta causa bastaba para mantenerla, aun cuando el matrimonio, en cuyo favor se habia hecho la donacion, llegase a fracasar. Pero Furgole enseña con mucha justicia la doctrina contraria (Cuest. XXIII, números 10, 12). El padre debe, en efecto, continuar siendo siempre el apreciador de las circunstancias en las cuales considere conveniente cumplir su obligacion; i la donacion hecha por él, en favor de un matrimonio determinado, está evidentemente subordinada a la condicion de que este matrimonio se verifique.....

«Es claro que la donacion caduca cuando el matrimonio, en cuyo favor ha sido hecha, no se efectúa; aun cuando el donatario contraiga matrimonio con otra persona, en cualquiera época que sea i aun inmediatamente.....

«El artículo 1088 prevé solamente el caso en que el matrimonio no se hubiera celebrado.

«Pero creemos que es preciso tambien aplicarlo al caso en que el matrimonio, despues de haber sido celebrado, sea declarado nulo; i que la donacion hecha por el contrato de matrimonio caducaria igualmente; porque el matrimonio, una vez declarado nulo, debe considerarse legalmente como si no hubiera existido jamas. La condicion determinante i final, en vista de la cual el donante habia dispuesto, ha faltado en un caso como en el otro.

«No hai lugar aun a distinguir si el donante conocia o ignoraba, ántes de la celebracion del matrimonio, el impedimento que podia o debia acarrear la nulidad. Si el donante conocia este impedimento, talvez esperaba que esta nulidad no fuera alegada (1).

«Delvincourt enseña, sin embargo, que la donacion, en este caso, *quedará revocada entre las partes solamente, i sin perjuicio de los derechos que los terceros de buena fe han podido adquirir sobre los bienes donados* (T. II, p. 105, nota 1).

(1) No obstante lo que dice Demolombe, me parece preferible que el esposo donante, que procedió de mala fe a la celebracion del supuesto matrimonio, no pueda quitar las cosas donadas al que obró de buena fe.

Esta seria una justa escepcion establecida por via de pena.

«Pero esta adición nos parece inadmisibile:

«Desde luego, la donación no se *revoca*; ella *caduca*, es decir, se reputa no haberse formado jamás; i Troplong nota con mucha justicia que la *caducidad obra mas enérgicamente todavía que la revocación* (T. IV, número 2476).

«Pero, por lo demas, aun cuando se quiera ver aquí una *revocación*, no habria medio de escapar al efecto resolutorio que esta revocación debería producir respecto de terceros, i seria menester aplicar la máxima: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, salvo la aplicación del artículo 2279, relativo a los muebles.. (DEMOLOMBE.—*Traité des donations entre-vifs et des testaments*, tomo VI, números 251 i siguientes).

Demolombe previene que, si se trata de la nulidad de un matrimonio putativo (1) en que ambos contrayentes estaban de buena fe, «las convenciones matrimoniales de los esposos i las donaciones que ellos han podido hacerse por el contrato de matrimonio, reciben su entera ejecución.» (*Traité du mariage et de la séparation de corps*, tomo I, número 367).

«Por lo demas (añade el pragmático frances), es claro que las donaciones que los esposos han podido hacerse recíprocamente, o que les hayan sido hechas por terceros no se realizarán sino en las mismas épocas i bajo las mismas condiciones que si el matrimonio hubiera sido válido.» (*Ib.* número 369).

Nuestro *Código*, tratando del caso de declaración de nulidad del matrimonio putativo, en el artículo 122, solo habla de que quedan subsistentes «las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho *por el otro cónyuge* (sin distinguir si éste estaba de buena o de mala fe) *al que casó de buena fe.*»

A mas de no hacer la distinción que he indicado, el lejislador olvida resolver el caso en que las donaciones o promesas hayan sido hechas por terceros.

¿Subsistirán siempre estas donaciones o promesas por el hecho de que el matrimonio produce efectos civiles?

(1) Para que el matrimonio se considere *putativo*, es indispensable que haya sido *celebrado con las solemnidades que la lei requiere*, segun lo advierte nuestro artículo 122, que he copiado mas arriba.

Solo así puede producir efectos civiles, aunque llegue a anularse.

A pesar de la opinion de Demolombe, me parece que no es posible estender estos efectos mas allá de lo justo i de lo racional.

Si el tercero ha hecho su donacion o su promesa única i esclusivamente en consideracion a cierto matrimonio i éste se anula, ¿por qué se habían de realizar esta donacion o esta promesa contrariando la voluntad espresa del donante o prome-tiente?

Se dirá que el matrimonio putativo puede anularse cuando ya el cónyuje donatario tenga a su cargo hijos i obligaciones que no habria contraído a no haber contado con las cosas donadas o prometidas.

Puede ser; pero esto, cuando mas, autorizaria, a mi juicio, para establecer una escepcion en las mencionadas circunstancias.

Nuestro *Código* no dice nada a este respecto; pero su mismo silencio en el artículo 122 parece revelar que el lejislador no hubiera querido estender los efectos civiles del matrimonio putativo hasta validar las donaciones o promesas hechas por terceros a los esposos por causa de un matrimonio que ha resultado nulo.

El artículo 1790, despues de consignar en términos jenerales que la declaración de la nulidad del matrimonio autoriza la revocacion de las donaciones que por causa del mismo matrimonio se hayan hecho al que lo contrajo de mala fe, con tal que de la donacion i de su causa haya constancia por escritura pública, agrega en su inciso tercero:

“Carecerá de esta accion revocatoria el cónyuje putativo que tambien contrajo de mala fe.”

Si la espresion *cónyuje putativo* denota al *cónyuje que ha contraído matrimonio putativo*, este inciso no tiene sentido, porque es imposible que en el caso propuesto ambos contrayentes hayan estado de mala fe.

Para que el matrimonio se califique de *putativo*, es indispensable que haya habido buena fe por lo ménos de parte de uno de los contrayentes.

Esta palabra *putativo*, que es la que viene a perturbar la intelijencia del mencionado inciso, debió desaparecer cuando

se modificó la redaccion del artículo correspondiente del *Proyecto* de 1853, artículo que únicamente hablaba del matrimonio *putativo*.

Haciendo caso omiso de este vocablo, que solo ha quedado por un olvido, se ve que lo que ha querido decir el *Código* es que, cuando la mala fe sea comun a ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá accion para revocar las donaciones que, por causa de matrimonio, haya hecho al otro.

Esta regla está conforme con la teoría que he sostenido, la cual podría resumirse en estos términos jenerales:

La nulidad del matrimonio deja siempre sin efecto todas las donaciones o promesas que, por causa del mismo matrimonio, se hayan hecho a los contrayentes; a ménos que el esposo donante haya estado de mala fe cuando celebró el matrimonio, pues en este caso subsistirá la donacion o promesa que él hubiera hecho.

ART. 1792

«Si por el hecho de uno de los cónyuges se disuelve el matrimonio ántes de consumarse, podrán revocarse las donaciones que por causa de matrimonio se le hayan hecho, en los términos del artículo 1790.

«Carecerá de esta accion revocatoria el cónyuge por cuyo hecho se disolviere el matrimonio.»

Sabido es que nuestro *Código Civil* sometió en jeneral el contrato de matrimonio a las leyes del Derecho Canónico.

Segun estos preceptos, el matrimonio rato, esto es, el que no ha llegado aun a consumarse, puede disolverse de dos modos:

- 1.º Por la profesion solemne de uno de los cónyuges;
- 2.º Por dispensa especial del papa.

Ahora bien, el artículo 1792 se refiere a estos casos de disolucion del matrimonio.

En el dia, todo esto ha desaparecido de nuestra lejislacion.

La *Lei de Matrimonio Civil*, promulgada con fecha 10 de Enero de 1884, no autoriza la disolucion del matrimonio por los modos indicados.

Por consiguiente, el artículo 1792 es ahora completamente inútil.

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

Profesor de Gramática castellana del Instituto Nacional

Continuará)

