

no. Si hay un saldo el excedente del precio también será dotal y se hará empleo con ello; como tal en provecho de la mujer. Esto es también una subrogación legal.

471. Si un inmueble dotal indiviso entre la mujer y terceros está licitado, la parte que pertenece á la mujer en el precio es dotal. El empleo debe ser hecho con el dinero y el inmueble adquirido será dotal (art. 1,558). Hay una subrogación por vía de reemplazo, puesto que el inmueble adquirido reemplaza la parte indivisa que era dotal. (1)

SECCION III.—*Derechos del marido en los bienes dotales.*

§ I.—*¿Es propietario el marido?*

472. El derecho romano admitía que el marido se volvía propietario de los bienes dotales; al menos así es como Pothier lo interpreta, pues este es un punto muy dudoso, una ficción más bien que una realidad. "Por derecho romano, dice, la mujer transfería á su marido la propiedad de sus bienes dotales, con cargo de restitución que debía hacérsele cuando la disolución del matrimonio. El marido, durante el matrimonio, era el verdadero propietario; la mujer era más bien acreedora de la restitución de sus bienes dotales que propietaria de ellos." Domat está lejos de ser tan explícito. Reconoce que el marido puede demandar á los terceros tenedores ó deudores de la dote: "ejerce por sí los derechos y acciones que dependen de la dote, de un modo que lo hace considerar como si fuera dueño de ella; lo que no impide que la mujer conserve su propiedad." (2) La práctica no se acomoda mucho con estas ficciones que dejan la

1 La aplicación de estos principios á la partición da lugar á dificultades. Véanse, en diversas sentidas, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, páginas 54-2544 y notas 40-44, pfo. 534.

2 Pothier, *Tratado de la potestad marital*, núm. 80; Domat, *De las leyes círi-
les*, pag. 107, sec. I, núm. 4.

propiedad indecisa y flotante entre el marido y la mujer; los parlamentos decidían que la mujer era la verdadera propietaria de los bienes dotales. (1) Esta jurisprudencia es la que los autores del Código han consagrado, á la vez que manteniendo los derechos que Domat atribuía al marido.

Los textos del Código no dejan ninguna duda. La sección II trata de los derechos del marido en los bienes dotales, y el primer artículo (1,549) dice que "el marido sólo tiene la administración de los bienes dotales durante el matrimonio." Y la palabra *administración* tiene un sentido técnico por esto sólo: que el marido sólo es administrador, no es propietario. Es en este sentido como el art. 1,428 dice que el marido bajo el régimen de la comunidad tiene la *administración* de todos los bienes personales de la mujer. El Código no da nunca al marido el título de propietario de la dote; el artículo 1,552 dice lo contrario, puesto que, aun en caso de avalúo, el inmueble dotal no se hace propiedad del marido. Cuando está tan claro el texto es inútil ocurrir á los trabajos preparatorios; todos los autores están acordes, además, en decir que el marido no tiene la propiedad de los bienes dotales. (2)

No se concibe que en presencia del texto Troplong se abstenga de calificar al marido de propietario de la dote; pero no se atreve á decir que este derecho sea una verdadera propiedad, la llama una *cuasipropiedad*. (3) Solicitamos que nos digan lo que es una *cuasipropiedad*. Esta es una palabra vacía de sentido. Hay sentencias que mantienen la antigua tradición romana, aunque la jurisprudencia de los parlamentos haya ya abandonado la ficción para atenerse á la realidad. (4) Es inútil insistir en un punto que no podría ser

1 Tessier, *Cuestiones acerca de la dote*, núms. 25-35.

2 Véanse los autores citados por Aubry y Riu, t. V, pág. 545, nota 1, párrafo 523. Culmet de Sarterre, t. VI, pág. 453, núm. 221 bis II.

3 Troplong, t. II, pág. 232, núms. 3102 y 3103.

4 Montpellier, 4 de Julio de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 141). La Corte de Nimes,

contestado seriamente. Se podría creer, y se ha dicho, que esto es una disputa de palabras. (1) Aunque sólo se tratara de la exactitud del lenguaje, importaría mantenerlo, pues un lenguaje inexacto conduce fácilmente á ideas inexactas. En el caso el principio de que el marido no se vuelve propietaria de los bienes dotales tiene consecuencias muy importantes. La dote, aunque inenajenable en principio, es algunas veces enajenable; si el marido fuera propietario tendría el derecho de enajenar; no tiene este derecho porque no es propietario. No puede enajenar indirectamente, así como no lo puede hacer directamente; luego los bienes dotales no se hacen prenda de sus acreedores; si los acreedores embargan los bienes de la mujer, el marido tendría el derecho y aun la obligación de pedir la nulidad del embargo como administrador de los bienes de la mujer y como guardián de sus intereses. El derecho de propiedad decide también la cuestión de compensación. Sin duda el marido cuando es deudor de aquel que le debe la dote puede oponerle la compensación de lo que le debe el demandante. Pero no se trata de compensación legal, que se opera de pleno derecho; en este caso debe decidirse que el crédito dotal de la mujer no se compensa con la deuda del marido, pues el marido no es acreedor de la dote. (2)

473. El Código dice muy bien claro cuáles son los derechos del marido en los bienes de la mujer; sólo es administrador de ellos (art. 1,549), no dice que el marido es usufructuario; pero según el art. 1,562 está obligado á todas las obligaciones del usufructuario, lo que autoriza á admitir que también es usufructuario en cuanto á los derechos. ¿De quién recibe el marido estos derechos? El marido recibe

25 de Junio de 1851, dice que el derecho del marido es una especie de usufructo (2) (Dalloz, 1851, 5, 180).

1 Mireadé, t. VI, pág. 33, núm. II del art. 1549.

2 Aubrey y Riu, t. V, pág. 556, nota 7, pfo. 537. Limoges, 19 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 61).

siempre los derechos que tiene en los bienes de la mujer del contrato de matrimonio, pues estos bienes son la propiedad de la mujer, y si el marido adquiere derecho en ellos, sólo puede ser por el consentimiento de la mujer. Esta cuestión toca con otro debate. Se pregunta si la dote es una acta á título gratuito. Hemos contestado en otro lugar que, en cuanto á las formas, la dote es seguramente una liberalidad, y sujeta, por consiguiente, á las formas que la ley prescribe para la validez de las donaciones. De esto resulta que la acción de nulidad formada por los acreedores por causa de fraude, está regida por los principios que se refieren á las actas á título gratuito; bastará, pues, con el fraude del donante para obtener la anulación. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones* y en el título *De las Obligaciones*. En cuanto al marido que recibe la dote, la recibe á título oneroso, puesto que la mujer se la aporta para ayudarlo á soportar los cargos del matrimonio; su título es el contrato de matrimonio y este contrato es una acta á título oneroso. Esto es verdad bajo el régimen dotal como bajo el régimen de la comunidad. De aquí la consecuencia de que el provecho que saca el marido del goce de los bienes dotales no es una liberalidad ni siquiera para con los hijos, que la mujer tuviera de un primer matrimonio. Si el marido fuera heredero de la mujer *ab intestato* no estaría obligado á devolver esta ventaja así como las que saca de cualquier otro contrato oneroso. Si los acreedores del donante hacen anular la dote como constituida en fraude de sus derechos, ¿perderá el marido su derecho de goce? Se enseña que sólo lo pierde cuando es cómplice del fraude. Nos parece que hay confusión. La nulidad no está pedida contra el marido, pues éste no es donatario, recibe sus derechos de la mujer, y ésta, por efecto de la anulación, está como si nunca hubiera sido propietaria de los bienes dados; luego no pudo conceder á su marido derechos en estos bienes: el

usufructo del marido cae, como todo derecho que la mujer hubiese concedido, en sus bienes dotales. (1)

§ II.—DE LA ADMINISTRACION DEL MARIDO.

474. El marido es administrador de los bienes de la mujer bajo el régimen dotal como lo es bajo el régimen de la comunidad. Sus derechos son, en general, los mismos; sin embargo, son más extensos bajo el régimen dotal; esto es lo que ha dado alguna incertidumbre acerca de la naturaleza del derecho que pertenece al marido. No se está acorde aun acerca de los derechos que le pertenecen como administrador. Nos parece que el principio es muy sencillo y al abrigo de toda contestación. El art. 1,549 dice que el marido tiene la administración de los bienes de la mujer; es, pues, administrador de bienes ajenos; por lo tanto, tiene los derechos y las obligaciones de todo administrador, á no ser que la ley derogue el derecho común. Concluimos de esto que el marido sólo puede tener derechos más extensos que los que nacen del poder de administración, en virtud de un texto terminante, pues estas son excepciones á una regla legal, y estas excepciones sólo pueden resultar de la ley.

475. Se enseña que el marido puede enajenar los créditos dotales¹, y la juri-prudencia está en este sentido. (2) ¿Hay texto que dé este derecho al marido? Nô, luego sólo lo tiene si el derecho de enajenar es un poder de administración. Hemos establecido muchas veces el principio contrario: enajenar es un acto de propiedad que sólo el propietario tiene derecho de hacer; luego el marido no lo tiene. Volveremos á este punto al tratar de la inenajenabilidad de la dote mobiliar.

El art. 1,549 dice que el marido sólo tiene el derecho de

1º Compárese Mourlón, t. III, pág. 137, núm. 337-341.

2º Aubry y Rau, t. V, pág. 545, nota 20, pfs. 535, y las autoridades que citan.

perseguir á los deudores y tenedores de los bienes dotales. Estas son las expresiones de Domat; resulta de esto que el marido tiene el derecho de ejercer toda clase de acciones mobiliarias é inmobiliarias, petitorias y posesorias; mientras que, bajo el régimen de la comunidad, el marido sólo puede ejercer las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer (art. 1,428). ¿Cuál es la razón de esta diferencia? No hay motivo jurídico; bajo uno y otro régimen el marido sólo tiene un poder de administración, y éste poder debería ser el mismo, cualquiera que fuese el régimen. Es, pues, necesario que haya una razón histórica, tradicional. En derecho romano el marido era considerado como dueño de la dote; esto sólo era una ficción, pero ficción que arrastraba una consecuencia importante en cuanto á las acciones que se permite ejercer al marido. Como propietario tenía el derecho de perseguir á cualquier deudor ó tenedor de los bienes dotales; la jurisprudencia antigua admitía esta consecuencia, á la vez que repudiaba la ficción de propiedad de donde derivaba. Lo mismo sucede con el Código Civil que sólo reprodujo la tradición de los países de derecho escrito.

A este respecto la administración del marido dotal difiere de la del marido común. Difiere también en lo que se refiere á los derechos de la mujer. El art. 1,549 dice que el marido *solo* tiene derecho de promover, así como *solo* tiene el derecho de administrar. El art. 1,428 dice, al contrario, que el marido *puede ejercer solo* todas las acciones mobiliarias y posesorias de la mujer, lo que quiere decir que puede ejercerlas sin el concurso de la mujer; pero la ley no excluye á la mujer, ésta puede, pues, promover si el marido descuida de hacerlo; mientras que la mujer dotal no lo puede: el texto la excluye. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? No vemos ninguna, excepto la ficción romana. Si el marido, no promoviendo, comprometiera los derechos de la mujer, ésta podría pedir la separación de bienes, puesto que la io-

tención de su marido pone su dote en peligro, y estando separada de bienes tiene todas sus acciones. (1)

476. ¿Tiene también el marido la acción de partición? Hay controversia, pero ninguna duda, en nuestro concepto. La acción de partición es una acción enteramente especial que también está regida por principios especiales; así la ley la niega al tutor, aunque la sucesión fuera puramente mobiliar (art. 465), y, sin embargo, el tutor tiene el derecho de ejercer las acciones mobiliarias del menor (art. 464). La ley exige, pues, una capacidad especial para promover la partición; según el art. 818 el marido puede pedir una partición provisional cuando tiene derecho á los frutos de los bienes vencidos á la mujer; pero para invocar una partición definitiva es necesario el concurso del marido y de la mujer, á no ser que sean comunes en bienes y que los bienes de la sucesión no entren en el activo de la comunidad. Por aplicación de este principio hemos negado al marido el derecho de pedir una partición definitiva bajo el régimen de exclusión de comunidad (núm. 430). El mismo principio recibe su aplicación al régimen dotal. Se objeta que cuando la adopción del art. 818 el régimen dotal no existía en el proyecto del Código Civil; no se podía, por consiguiente, aplicarlo. Los artículos del Código Civil forman un conjunto declarado obligatorio por una sola y misma ley; luego no se puede admitir que el art. 818 sólo se aplique á tales convenciones matrimoniales y no á tales otras: la disposición está concebida en términos generales y recibe su aplicación á todos los regímenes exclusivos de la comunidad. Esta es la opinión general, salvo el disentimiento de Troplong; la jurisprudencia la consagró. (2)

1 Durantón, t. XV, pág. 469, núms. 393 y 394. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 460, núm. 261 bis V.

2 Véanse las autoridades citadas en Aubey y Rau, t. V, pág. 547, notas 12 y 13, pf., 535, y Rodière y Pont, t. III, pág. 329, núm. 1761. Debe agregarse Colmet de Sinterre, t. VI, pág. 460, núm. 221 bis IV. Burdeos, 30 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1874, 2, 15).

477. Hay una segunda restricción al art. 1,549. Según el art. 2,208, la expropiación de los inmuebles que hacen parte de la comunidad se persigue contra el marido solo aunque la mujer esté obligada por su deuda; pero la expropiación de los bienes que no entran en la comunidad debe ser perseguida á la vez contra el marido y contra la mujer. Y el inmueble dotal no es común, pertenece á la mujer por la nuda propiedad y al marido por el goce; se necesita, pues, que la mujer esté puesta en causa. Como se trata, no de revindicar un derecho que aprovecha á la mujer sino de perder la propiedad de un inmueble que pertenece á la misma, es justo que se le ponga en causa, pues puede preferir empeñar ó vender un bien parafernal para conservar el inmueble dotal que está amenazado con expropiación. (1)

478. El marido es responsable de su gestión como cualquier administrador de bienes ajenos. Debe, pues, aplicársele la regla general acerca de las culpas tal como el art. 450 la aplica al tutor: debe administrar con los cuidados de un buen padre de familia y está obligado á los daños y perjuicios que pudieran resultar por su mala gestión.

El art. 1,562 contiene una aplicación del principio de responsabilidad: "El marido es responsable por toda prescripción adquirida y deterioros sucedidos por su negligencia." Aunque la deuda no hubiera prescripto por la negligencia que el marido tuvo en interrumpir la prescripción, estaría, sin embargo, responsable si el deudor se hubiera vuelto insolvente; mientras que el deudor hubiera estado en condición de pagar si el marido lo hubiera demandado cuando tenía el derecho y la obligación de hacerlo. Responde por los *deterioros* en este sentido: que si el inmueble

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 321, núm. 1761. Esta es la opinión general, excepto el disentimiento de Troplong.

dotal se deteriora por falta de reposiciones estará obligado á daños y perjuicios; las reparaciones de conservación las debe hacer como usufructuario (art. 1,562, 1er inciso), y debe hacer las grandes reposiciones como administrador. (1)

¿Debe el marido hacer empleo y es responsable cuando no lo hace? Hay que distinguir. En cuanto al dinero dotal, el marido está obligado á emplearlo sólo cuando el contrato de matrimonio lo obliga á ello; en efecto, como usufructuario s. + hace propietario de los bienes dotales, y hace de ellos el uso que mejor le conviene, pero también el empleo es de su cuenta y aunque fuese ventajoso no por esto deja de tener que restituir el dinero que recibió. Si el contrato de matrimonio contiene una cláusula relativa al empleo, el marido deberá cumplir la obligación que le impone y quedará responsable por este punto. Hay casos en los cuales la ley declara el empleo obligatorio (arts. 1,558-1,559). Entonces el marido es quien está obligado bajo su responsabilidad. (2)

§ III.—DEL GOCE DEL MARIDO.

479. La ley no contiene disposición especial acerca del marido; no determina su carácter. El art. 1,540 implica que el marido tiene derechos en la dote sin decir cuáles son estos derechos; el art. 1,549 que da al marido la administración de los bienes de la mujer no agrega que tenga el goce de ellos; la palabra *goce* se encuentra por primera vez en el art. 1,555 á ocasión de la facultad que la mujer tiene en dar sus bienes dotales para el establecimiento de sus hijos. El art. 1,571 establece un principio especial al régimen dotal para el reparto de los frutos naturales; la excepción supone que se siguen como regla los principios que el

1 Durantón, t. XV, pág. 467, adm. 389 y pág. 469, n.º 392.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 551 y nota 22, pfo. 535.

Código establece en el título *Del Usufructo*. En fin, el artículo 1,562, al decir que el marido está obligado para con los bienes dotales á todas las obligaciones del usufructuario, decide implícitamente que el marido es usufructuario. Los mismos autores que niegan este principio lo aplican. Si esto no es un usufructo nos quedamos sin regla acerca de los derechos del marido. ¿Cómo gana estos frutos? No se sabría. Los gana como usufructuario salvo la disposición excepcional del art. 1,571. Las excepciones son las que han dado lugar á alguna incertidumbre en esa materia; los intérpretes hubieran debido acordarse de que las excepciones suponen y confirman una regla. (1)

480. ¿Cómo gana los frutos el marido? La ley no contiene acerca de este punto más que la disposición del artículo 1,571 que reglamenta la partición de los frutos de los inmuebles dotales á la disolución del matrimonio. Según el derecho común, los frutos percibidos hubieran pertenecido al marido y los frutos aun pendientes hubieran sido recogidos por la mujer ó sus herederos; el Código, al contrario, los reparte entre el marido y la mujer ó sus herederos, en proporción al tiempo que duró el matrimonio en el último año. Este es el principio que el Código admite para los frutos civiles, los que se adquieren día á día, luego proporcionalmente á la duración del goce. Este principio es más justo que el que el Código sigue bajo el régimen de la comunidad y de exclusión de comunidad: el marido, bajo todos los regímenes, recibe los frutos para soportar los cargos del matrimonio; luego el goce debiera ser proporcional á los cargos; lo es bajo el régimen dotal, no lo es bajo los demás regímenes.

El art. 1,571 reglamenta sólo lo que se hace en la disolución del matrimonio; volveremos á ello. Durante el matrimonio la dificultad no se presenta; se entiende, si se admite,

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 551, notas 24 y 25, pfo. 535.

que el goce del marido está regido por los principios del usufructo. Mientras dura el régimen el marido soporta todos los cargos y gana todos los frutos; los naturales, percibiéndolos; los civiles, por su vencimiento. Comienza á ganarlos desde el día del matrimonio; si, pues, hay frutos pendientes de ramas ó raíces, el marido los hace suyos (artículo 585); y en cuanto á los frutos civiles se aplica el artículo 586, según el cual estos frutos se reputan adquirirse día á día y pertenecen al usufructuario á proporción de su usufructo.

¿Debe también aplicarse al marido la disposición del artículo 585 que se refiere á los gastos de labores y siembras? La cuestión está controvertida. Si se admite el principio de que los derechos del marido están regidos por los principios del usufructo, la cuestión queda decidida ó, mejor dicho, ya no hay cuestión: debe decirse que el marido no tiene que dar compensación por estos frutos (1) Lo que ha inclinado á la mayor parte de los autores á pronunciarse por la contraria opinión es que la disposición del art. 585 es injusta; lo es sobre todo en un régimen que admite como principio un goce proporcional á los cargos, lo que implica que el marido debe soportar los gastos de que aprovecha. Pero el intérprete no tiene el derecho de decidir según la justicia ó injusticia de una disposición. ¿Los arts. 585 y 586 son aplicables al marido? Si lo son hay que atenerse á ellos, aun en lo que se refiere á los gastos de labores, á reserva de ver si el art. 1,571 lo deroga para los gastos de cultivo que hace el marido durante el último año del matrimonio. Si los artículos 585 y 586 no son aplicables, preguntamos cuál será la regla que deba seguirse. Ya no la habrá.

481. El art. 590 dice que el usufructuario no tiene derecho á ninguna indemnización por los cortes de madera que

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 462, núm. 221 bis VI y VII. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 552, nota 27, pfo. 535.

no se hubiesen hecho durante su goce; esta es una rigurosa aplicación del principio en virtud del cual el usufructuario sólo tiene derecho á los frutos por la percepción. Bajo el régimen de la comunidad no se sigue este principio: si, dice el art. 1,403, los cortes de madera que pudieron ser hechos durante la comunidad no han sido practicados, se deberá por ello recompensa al esposo no propietario del fundo ó á sus herederos. ¿Será el principio del art. 590 ó la excepción del art. 1,403 lo que se debe aplicar al marido bajo el régimen dotal? Los autores están acordes en decidir que el marido que no hubiese hecho un corte que tenía derecho de hacer tiene derecho á una indemnización, pero no están acordes en los motivos. No es el art. 1,403 el que pueda tomarse en apoyo, pues nada hay de común entre el régimen de la comunidad y el régimen dotal; si se hace una excepción al artículo 590 se debe justificarla por los principios de este régimen. Nos parece que el art. 1,571 ministra un argumento en favor de la opinión general. ¿Cuál es el principio que sienta? El de una estricta proporción entre el goce del marido y los cargos que debe soportar por razón de dicho goce; el marido soportó los cargos, luego tiene derecho á todos los frutos; por lo tanto, al valor del Corte que por cualquiera razón descuidó de hacer. (1)

482. El art. 599 dice que el usufructuario no puede, cuando cesa el usufructo, reclamar una indemnización por las mejoras que pretendiera haber hecho aunque el valor de la cosa hubiese aumentado. ¿Es aplicable esta disposición al marido bajo el régimen dotal? Se está acorde en decir que el marido tiene derecho á una indemnización. Esta es una excepción á la regla, hay que justificarla. Se dice que si los herederos del marido no tuviesen derecho á ninguna indemnización, el marido podría mejorar á la mujer haciendo cos-

1 Compárense, en diversos en sentidos, Rodière y Pont, t. III, pág. 288, números 1724 y 1725. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 462, nám. 221 bis VIII.

tosas mejoras en sus bienes dotales. Esta razón no basta; la ley permite á los esposos hacerse liberalidades hasta concurrencia de lo disponible que fija, sólo que declare estas liberalidades revocables. El peligro de las liberalidades indirectas consiste, pues, en que fueran irrevocables; pero de esto no se puede inducir que las actas de que proceden puedan ser atacadas por los herederos; sólo pertenece al legislador prohibir ó anular. Se dice también que el marido hace las mejoras como administrador y que con este título puede reclamar una indemnización. (1) Nos parece que el marido como administrador debe conservar más bien que mejorar; es, pues, para hacer su goce más provechoso por lo que hace mejoras. En nuestro concepto, es el art. 1,571 el que decide la cuestión. El objeto de la ley es dar al marido un goce que esté en proporción con los cargos que tuvo que soportar; los frutos que recoge deben, pues, servir para pagar los gastos del matrimonio y no para hacer mejoras en los fundos; si el marido los emplea en mejoras pierde, y, por consiguiente, tiene derecho á una indemnización.

483. ¿Puede el marido ceder su derecho á los frutos? ¿Puede hipotecarlo? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina y la jurisprudencia. Cuando el marido ha percibido los frutos éstos entran en su dominio, es propietario de ellos y, por consiguiente, puede disponer de ellos, pero no puede ya tratarse de hipotecarlos. Si el marido puede disponer de los frutos, la consecuencia es que los acreedores tienen derecho para embargarlos, son su prenda como todos los bienes que se encuentran en el patrimonio de su deudor. (2) La jurisprudencia va más allá; admite que la porción de las rentas dotales necesaria para soportar los cargos del matrimonio es inenajenable y que, por consi-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 287, núm. 1726. Marcadé, t. III, pág 152, número 368.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 554, nota 34, pfo. 535. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 477, núm. 226 bis IX.

guiente, los acreedores del marido no pueden embargarla; (1) el marido no podía, pues, disponer más que del excedente, y sólo este excedente pudiera ser embargado por sus acreedores. Esta distinción nos parece contraria á los principios generales y á los principios que rigen la inenajenableidad de la dote. El marido tiene el goce de todos los bienes dotales; poco importa pór ahora la naturaleza de este goce; lo seguro es que, por confesión de todos, el marido tiene derecho á los frutos como usufructuario; es decir, que estos frutos se hacen tuyos, adquiere la propiedad de ellos y entran en su dominio; si no fuera propietario de ellos ¿cómo podría consumirlos? La jurisprudencia deroga este principio; no permite al marido disponer más que de los frutos que no son necesarios para los gastos de casa. ¿En qué se funda? El marido, se dice, á diferencia del usufructuario no tiene un derecho absoluto en los frutos, sólo tiene derecho en ellos para soportar los gastos de matrimonio; de esto se concluye que no puede disponer de ellos sino después de haber satisfecho estos gastos. Esto es confundir la causa del derecho que pertenece al marido con los efectos que produce. Sin duda se aporta la dote al marido para ayudarle á soportar los cargos del matrimonio; esta es la definición que el art 1,540 da de la dote, pero la ley agrega que así es para con todos los regímenes. Debiera, pues, concluirse de la doctrina consagrada por la jurisprudencia, que el marido, bajo el régimen de la comunidad, no puede disponer de los frutos sino después de haber satisfecho las necesidades de casa. Esta es seguramente una consecuencia que testifica en contra del principio de que procede.

Si el principio fuera verdadero debiera inducirse que el marido sólo se hace propietario de la dote; es decir, de los frutos en los límites de los cargos que debe soportar, y nadie ha sostenido nunca semejante herejía.

1 Caen, 17 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1855, 5, 160).

¿Se invocaría en apoyo de la jurisprudencia el principio de la inenajenabilidad de la dote? Esto sería igualmente hacer de él una falsa aplicación. El art. 1,554 dice que los *inmuebles constituidos en dote* no pueden ser enajenados ó hipotecados durante el matrimonio. ¿Son *inmuebles* los *frutos* percibidos desprendidos del fundo? La cuestión no tiene sentido bajo el punto de vista del texto; no lo tiene más en cuanto al espíritu de la ley. El inmueble dotal es inenajenable por el todo con el fin de conservárselo á la mujer. Si la inenajenabilidad se extendiera á los frutos todos ellos serían inenajenables, aun la parte que es necesaria á los gastos de casa, lo que es absurdo; además, ¿tiene la inenajenabilidad por objeto el conservar los frutos para la mujer? Otra cuestión absurda. Los frutos tienen un destino especial, lo dice la ley, pero este destino no tiene nada de común con la inenajenabilidad del fundo dotal. El marido, bajo todos los regímenes que le dan derecho á los frutos, dispone de ellos como quiere; si los disipa en lugar de emplearlos en las necesidades de la casa, la ley da á la mujer el derecho de pedir la separación de bienes; esta es la sanción del destino que la ley da á la dote y es la única; la inenajenabilidad es completamente extraña á ella.

484. Pasemos á la otra cuestión: ¿puede el marido ceder su derecho á los frutos antes que éstos estén percibidos, y este derecho á los frutos puede ser dado en hipoteca á sus acreedores? Aplazaremos el examen de esta última dificultad como lo hemos hecho para el régimen de la comunidad.

En nuestro concepto el marido puede ceder su derecho á los frutos, cualquiera que sea la calificación que se le quiera dar, sea la de usufructo ó de goce de particular naturaleza. Todo derecho puede ser cedido á no ser que la ley lo declare incedible; por aplicación de este principio la ley dispone que el usufructuario puede ceder su derecho (art. 595); el

que arrienda puede ceder su contrato (art. 1,717); el marido debe tener el mismo derecho, puesto que ninguna ley se lo prohíbe.

La opinión contraria está generalmente admitida, pero no se está acorde en los motivos de la decisión ni en sus consecuencias. Unos dicen que siendo el goce de los bienes dotales concedido al marido sólo como jefe de la asociación conyugal y para ayudarlo á soportar los cargos del matrimonio, se debe concluir que este goce no es susceptible de cesión. (1) Hemos contestado de antemano á esta argumentación (núm. 483). Todo cuanto está en el comercio puede ser vendido cuando leyes particulares no prohíben la enajenación (art. 1,598). ¿Dónde está la ley que prohíbe al marido ceder su goce? Es el art. 1,540 el que reglamenta el destino de la dote? Esta ley existe también para el régimen de la comunidad; ¿se inducirá de ella que el marido, señor y dueño, no puede disponer de su derecho á los frutos? Si el art. 1,540 impide al marido disponer de ellos, esta prohibición debería ser general, pues la ley da todos los frutos al marido con el mismo destino, el de subvenir á los cargos del matrimonio; si, pues, hay un excedente, el marido debería ahorrarlo para las necesidades futuras. Sin embargo, se admite que el excedente constituye para el marido un provecho personal y que puede disponer de él; la jurisprudencia y la doctrina están en este sentido. (2) Esta distinción no descarga en ningún fundamento jurídico; los frutos pertenecen al marido sin distinción, aún tiene el derecho en todos los frutos; debe, pues, tener el derecho de disponer de todos los frutos, ó hay que negarle el derecho de disponer de una parte cualquiera.

El último autor que ha escrito en esta materia, el señor Colmet de Santerre, entendió que el art. 1,540 y el destino

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 553, nota 32, pfo. 535, y los autores que citan.

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 554, nota 33, pfo. 535,

de la dote eran una base falsa muy frágil para la doctrina generalmente seguida, y que amenazaba derrumbarse con el fundamento en que se apoya. Trató de buscarle otro y cree haberlo encontrado en el principio de la inenajenabilidad de la dote. (1) En nuestro concepto es interpretar mal el principio el darle esta extensión. El Sr. Colmet de Santerre explica muy bien, como lo diremos más adelante, que la inenajenabilidad de la dote significa, no que el marido no pueda enajenar sino que la mujer no lo puede hacer, pues se entiende que el marido no puede enajenar los bienes que le pertenecen. Y el goce de los bienes dotales, bajo el régimen dotal como bajo todo régimen, ¿pertenece á la mujer ó al marido? Decimos, pues, arguyendo como lo hace el Sr. Colmet: la inenajenabilidad pretendida del goce no puede resultar del art. 1,554, pues este artículo tiene por objeto prohibir á la mujer enajenar sus bienes, y el goce no está en su dominio, está en el dominio del marido; luego el art. 1,554 es extraño al goce y no hay otro del que pueda inducirse que el goce es inenajenable. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. Hay una confusión de ideas en la doctrina que combatimos; se supone que la inenajenabilidad fue introducida para garantizar el destino de la dote. No es así; la ley quiso proteger á la mujer contra su propia debilidad y contra la potestad marital. Esto nada tiene de común con los frutos que pertenecen al marido y de que dispone como quiere; si los disipa la dote está en peligro y la mujer puede pedir la separación de bienes; es decir, recoger el goce de sus bienes dotales.

485. ¿Cuáles son las obligaciones del marido en lo que se refiere á los bienes dotales? Se niegan al marido los derechos de usufructuario y debe reconocerse que tiene sus obligaciones y todas ellas; el art. 1,562 lo dice. El marido está,

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 477, núm. 226 bis IX.

P. de D. TOMO XXIII—66

pues, obligado á hacer un inventario de los muebles que constituyen la dote y debe proceder á ello antes de entrar en su goce (art. 600). Si no cumple con esta obligación la mujer ó sus herederos están admitidos á probar, por todas las pruebas legales, la consistencia y el valor del mobiliar no inventariado. ¿Debe comprenderse entre estas pruebas la fama pública? Así se admite; (1) en nuestro concepto esta prueba enteramente excepcional no puede ser recibida más que en los casos terminantemente previstos por la ley. Y no se habla de ella en el capítulo consagrado al régimen dotal, lo que es decisivo. Debe aplicarse al marido lo que hemos dicho del usufructuario, puesto que el art. 1,562 lo somete ó las mismas obligaciones.

El usufructuario debe dar caución de gozar como buen padre de familia (art. 601). Según el art. 1,550, "el marido no está obligado á ministrar caución para la percepción de la dote si no hay declaración expresa." Esta excepción se justifica por consideraciones de conveniencia; el marido es el jefe de la asociación conyugal, la mujer está bajo su potestad; estas relaciones jurídicas entre ambos esposos no admiten que el marido deba ministrar caución á su mujer. Y las relaciones morales, el afecto que hace una sola persona de ambos esposos, lo permiten aun menos.

El marido está también obligado como usufructuario á hacer los gastos de reposición y soportar los impuestos que están á cargo de los frutos. Esto supone que percibe la totalidad de los productos conforme al art. 1,549. Pero si la mujer estipuló tener derecho á recibir anualmente por su solo recibo una cuotidianidad de sus rentas, tal como la mitad, deberá soportar también los cargos en la misma proporción; el marido no puede estar obligado á pagar los gastos de reposición de los bienes de los que no tiene el goce, y lo mismo pasa con los impuestos. (2)

1 Véanse los testimonios en Aubry y Reu, t. V, pág. 553, nota 30, pfo. 553.
2 Denegada, 1.º de Junio de 1874 (Dalloz, 1875, 1, 84).

§ IV.—DERECHOS DE LA MUJER.

486. La mujer conserva, en general, la propiedad de sus bienes dotales, pero durante todo el régimen es una propiedad sin derechos útiles; el marido percibe los frutos y la mujer no tiene la facultad de enajenar ni de obligar los bienes dotales. Ni siquiera puede promover en justicia, aunque el marido descuide de defender sus derechos (núm. 475). En cambio goza de una independencia completa en cuanto á sus bienes parafernales, los que administra libremente y de los que tiene el goce; volveremos á este punto.

487. ¿A quién pertenecen las adquisiciones hechas durante el matrimonio por el marido ó la mujer? En cuanto al marido no hay ninguna duda, queda bajo el imperio del derecho común; las adquisiciones que él hace le pertenecen, su mujer no tiene ningún derecho en ellas, aunque las hubiese hecho con rentas de la mujer. El régimen dotal es un régimen de separación de bienes; cada esposo tiene su matrimonio aparte y se hace propietario de los bienes que compra. Esto es verdad para la mujer tanto como para el marido. Nunca hubiera habido duda en este punto si se hubiera uno atenido á los principios y á las disposiciones del Código Civil. La tradición romana ha lanzado la incertidumbre en una cuestión que no lo es. Hemos ya hablado de la famosa ley *Quintus Mucius* (núm. 416), que se continúa invocando como si estuviéramos bajo el imperio del Pretor. (1) No se conforma uno con trasportar en nuestra legislación una presunción que el Código ignora; después de haber presumido que la mujer adquiere el inmueble con dinero del marido, se concluye que el marido es propietario. (2) Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han concluido por pronunciar-

1. Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3341.

2. Denegada, Sala Civil, 11 de Enero de 1825 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3347, 2º).

se en favor de los verdaderos principios. (1) Es inútil repetir lo que hemos dicho en otro lugar; nos limitaremos á relatar una sentencia de casación que pondrá fin á la incertidumbre de la jurisprudencia. La Corte de Burdeos había sentenciado, conforme á la antigua doctrina, que la mujer dotal no puede, cuando no posee bienes parafernales, adquirir personalmente ningún bien á título oneroso, y que el inmueble comprado por ella en estas condiciones se vuelve propiedad del marido de derecho pleno. Fué muy fácil para la Corte de Casación refutar una doctrina que está en oposición con los más elementales principios. ¿Quién es propietario del inmueble comprado, es el comprador ó aquel que ministró el dinero para comprarlo? Es sin duda alguna el comprador. Luego cuando la mujer compra la propiedad le pertenece, suponiendo aún que el marido haya adelantado el dinero necesario para pagar el precio. La opinión contraria conduce á decir que la mujer dotal es incapaz para comprar; la ley le prohíbe, es verdad, enajenar su dote, pero no le prohíbe adquirir bienes extradotales, y el art. 1,594 permite comprar á todos aquellos á quienes no se lo prohíbe la ley. Esto es violar el art. 1,594: el declarar á la mujer dotal incapaz para comprar, á no ser que tenga bienes parafernales. En apoyo de la sentencia atacada se invocaba el artículo 1,553, según el cual el inmueble adquirido con dinero dotal no es dotal. Esto era invocar, como se hace demasiado amenudo, una disposición de la ley para un caso que le es completamente extraño. El art. 1,553 no dice cuál es el efecto de la adquisición hecha por la mujer y en su nombre; hay, pues, que hacerlo á un lado. La Corte agrega un motivo perentorio para apartarlo; el art. 1,553 zanja la cuestión antaño controvertida, la de saber si el inmueble adquirido con dinero dotal era dotal por subrogación; decide,

1. Aubry y Rau, t. V, pág. 511, nota 2, pfo. 531. Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3346.

pues, una cuestión de dotalidad y no una cuestión de propiedad. (1)

§ V.—DERECHOS DEL MARIDO CUANDO SE HACE PROPIETARIO DE LA DOTE.

Núm. 1. *¿Cuándo se hace propietario el marido?*

I. De los muebles dotales.

488. El usufructuario se vuelve propietario de las cosas comprendidas en su usufructo cuando no puede hacer uso de ellas sin consumirlas en este sentido: que tiene derecho de consumirlas; luego también de disponer de ellas con cargo de devolver iguales en cantidad, calidad y valor, ó su avalúo al concluir el usufructo (art. 587). Esto es lo que se llama el cuasiusufructo. Todos están arcordes en aplicar esta disposición al marido dotal aunque se le conteste la calidad de usufructuario. Resulta de esto una consecuencia muy importante; entre las cosas consumibles el art. 487 coloca el dinero; luego el marido se hace propietario del dinero dotal.

Los autores ponen en una misma línea los objetos muebles destinados á ser vendidos, y citan en apoyo de esta doctrina el art. 587 (2) que sólo habla de las cosas consumibles, y ninguna otra disposición vuelve al usufructuario propietario de las cosas de las que sólo puede usar enajenándolas; y el marido no tiene más derecho que el de usufructuario, lo que es decisivo. Transladamos á lo que fué dicho en el capítulo *De la Comunidad* acerca de los derechos del marido con respecto á los objetos muebles propios de la mujer.

1 Casación, 19 de Diciembre de 1871 (Dalloz, 1872, 1, 77). En el mismo sentido, Caen, 29 de Noviembre de 1872 y Rouen, 26 de Abril de 1872 (Dalloz, 1874, 2, 107 y 118).

2 Mercado, t. VI, pág. 39, núm. I del art. 1553.

489. Si la dote ó parte de ella consiste en objetos muebles valuosos en el contrato sin declaración de que la estimación no hace venta, el marido se hace propietario de ellas y sólo es deudor del precio dado al mobiliar (art. 1,551). Luego la estimación vale venta, salvo estipulación contraria. ¿Cuál es la razón de esto? Por sí misma la estimación no vale venta, puesto que el art. 1,552 agrega que el avalúo del inmueble constituido en dote no transfiere su propiedad al marido. Así la estimación vale venta algunas veces y no vale en otras. ¿Cómo puede saberse cuál será el efecto de la estimación? La venta ó transmisión de propiedad sólo puede hacerse mediante concurso de voluntades; para que la estimación valga venta es, pues, necesario que tal sea la intención de aquel que entrega las cosas por avalúo y del que las recibe. Esta intención es manifestada por el interés que las partes, ó cuando menos una de ellas, tienen en que la propiedad sea transmitida á aquel que recibe por estimación las cosas que está obligado á devolver. La mujer que aporta su mobiliar en dote está interesada en transferir su propiedad al marido y á volverse acreedora del precio, cuando menos cuando son muebles corporales, y sólo son éstos los que se valúan. En efecto, si permanece propietaria recogerá sus muebles en naturaleza, cuando la disolución del régimen, gastados, despreciados, á menudo sin valor, mientras que si está como si los vendiera será acreedora por el avalúo; es decir, que recogerá precisamente el valor que aportó al marido. Se pudiera crer que este es un interés contrario, pero debe notarse que está libre para enajenar el mobiliar que recibe por estimación; así, pues, puede ganar en esta estipulación; si en lugar de venderlos los guarda, se debe suponer que tiene interés en ello por razón del uso que tiene el derecho de hacer con ellos.

Sin embargo, según el art. 1,551, la mujer puede decla-

rar que la estimación no vale venta. Si en regla general la estimación está considerada como una venta esto es porque tal es la probable intención de las partes contratantes; la ley lo decide así, estipulando el consentimiento tácito de los esposos, pero la voluntad expresa supera siempre á la voluntad tácita. Se pregunta cual será en este caso el objeto del avalúo. Servirá para hacer constar el valor que tenían los muebles en el momento en que la mujer los aportó al marido y, por consiguiente, la indemnización que el marido deberá pagar si éstos han perecido en todo ó en parte por culpa suya.

II. De los inmuebles dotales.

490. "La estimación dada al inmueble constituido en dote no transfiere su propiedad al marido si no hay disposición expresa á este respecto" (art. 1,525). Porque la intención de la mujer que entrega por estimación no es hacer al marido propietario; esta no es su voluntad, porque tal no es su interés. Los inmuebles, en lugar de despreciarse con el tiempo, aumentan de valor por el curso natural de las cosas; la mujer tiene, pues, interés en conservar su propiedad. Tiene también interés en ello porque los inmuebles dotales son inenajenables, mientras que el marido pudiera enajenar el inmueble si la estimación le transmitiera la propiedad al marido; la estimación no puede ser considerada como una venta. ¿Se pregunta de qué sirve entonces la estimación? Servirá para apreciar los daños y perjuicios á que estará obligado el marido si abusa de su goce.

Sin embargo, la mujer puede declarar que la estimación vale venta. Entonces hay concurso de consentimiento y, por consiguiente, transmisión de propiedad. ¿Cuál puede ser el interés de los esposos en hacer esta declaración? Hará el inmueble enajenable; y la inenajenabilidad, aunque establecida por interés de la mujer, tiene tantos inconve-

nientes bajo el punto de vista del crédito del marido que los esposos pueden estar interesados en derogarlo para aumentar el crédito que el marido necesita en sus negocios. Está como si fuera comprador, haciéndose la restitución de la dote sólo al concluir el régimen. Cuando el maido se hace propietario del inmueble estimado este inmueble deja de ser dotal, entra en el dominio del marido.

491. La dote está constituida en dinero; el marido compra un inmueble con el dinero dotal. ¿Será dotal aquél inmueble; es decir, pertenecerá á la mujer á título de fundo dotal y será inenajenable como tal? Nō; esto sería derogar las convenciones matrimoniales haciendo dotal un inmueble que no debía serlo en virtud del contrato de matrimonio. El marido es quien compra el inmueble, por tanto él es propietario. Así sucede según los principios generales. Y bajo el punto de vista del régimen dotal debe suceder lo mismo. En efecto, el dinero dotal se ha hecho propiedad del marido, luego el inmueble comprado con dicho dinero también debe ser su propiedad. No pasaría así si estuviera estipulado el empleo; en este caso el inmueble sería dotal é inenajenable en virtud de la voluntad de los esposos declarada en su contrato de matrimonio (núm. 468).

492. La dote está constituida en dinero; el constituyente da un inmueble en pago al marido: ¿será dotal dicho inmueble; es decir, propiedad de la mujer y, por consiguiente, inenajenable? Nō, el marido acreedor de la dote y que recibe un inmueble comprado con dinero que debía ser de su propiedad se vuelve propietario por aplicación de los principios de la donación en pago. El principio de la dote bajo el régimen dotal conduce á la misma solución. El marido es propietario del inmueble dado en pago porque lo era del dinero dotal; si el inmueble fuera dotal habría un cambio en las convenciones matrimoniales (art. 1,395). Un inmueble que no debía ser dotal en virtud del contrato se volvería

dotal durante el matrimonio, lo que es contrario al artículo 1,543). No pasaría así si el contrato de matrimonio dijera que la dote operada en dinero será pagada con un inmueble (núm. 468).

Núm. 2. Derechos del marido.

493. Cuando el marido se hace propietario de la dote tiene todos los derechos que proceden de la propiedad. Puede enajenar los efectos dotales muebles ó inmuebles; sus acreedores pueden embargoarlos, están á sus riesgos y aprovechan de su aumento de valor. El marido está obligado á restituir el valor ó el precio de la estimación, como lo diremos más adelante; tiene un año para efectuar dicha restitución.

SECCION IV.—De la inenajenabilidad de la dote.

§ 1.º —DEL PRINCIPIO.

494. Se decía en derecho romano, y se repite algunas veces bajo el imperio del Código Civil, que la inenajenabilidad de los fondos dotales es de orden público. (1) Importa al Estado, dice la ley romana, que las mujeres conserven su dote con el fin de que encuentren un segundo marido. La sociedad romana estaba de tal modo corrompida, desde el fin de la República, que los hombres huían del matrimonio y se intentaba en vano atraerlos hacia el orden moral por el halago de una dote ó de favores pecuniarios. Este motivo no puede ya ser alegado, pues nuestra legislación no favorece los segundos matrimonios, y por mucho que se diga nuestras costumbres no pueden compararse con las de Roma. La inenajenabilidad de los bienes dotales no tiene ya nada de común con el orden social, salvo quo es enteramente

(1) Demante, t. VI, pág. 472, núm. 226 y las aplicaciones de Colmet de Santorre, t. VI, pág. 472, núm. 226 bis I.