

173. Puede suceder que la dote no haya sido pagada en vida de los esposos. ¿Cuál será el derecho del hijo á la muerte de uno de sus padres? Si se admite el principio tradicional (núm. 170), la decisión es muy sencilla. El supérstite no es deudor, como si no hubiese hablado en el contrato; luego el hijo no tendrá acción contra él; es acreedor de la sucesión, y solo tiene acción contra ésta. Cuando la sucesión es solvente, no hay ninguna dificultad. Si la sucesión es insolvente, ¿tendrá el hijo acción contra el supérstite? Nó, el supérstite no es deudor, no es donante; desde luego, el hijo dotado no puede tener acción contra él. Lo mismo sucedería si la dote hubiere sido pagada por el difunto; el donatario debería, en este caso, referirla á la sucesión como heredero futuro, pues tal es la ley ligada á la donación, puesto que se supone que ésta formaba un anticipo de herencia. (1)

Decimos que la dote debe referirse por el todo á la sucesión del difunto. La Corte de Paris había, en el principio, sentenciado lo contrario, pero modificó su jurisprudencia. (2) Su primera decisión se fundaba en los términos de la cláusula, eran los términos tradicionales, que la dote se imputaría en totalidad en la sucesión del primer fallecido. Y Pothier dice cuál es el sentido de esta cláusula; significa que el primer fallecido es el único deudor, único donante; luego la dote debe ser imputada á la sucesión por entero. El hijo donatario solo tiene un medio para conservar su dote, éste es renunciar á la sucesión. Este es el derecho común; el donatario que renuncia, puede retener el donativo hasta concurrencia de la porción disponible; lo excedente está sujeto á reducción. (3)

Queda una hipótesis última: el supérstite es quien ministró la dote en todo ó en parte. Puesto que por efecto de la

1 Amiens, 20 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 5, 126, núm. 6).

2 Paris, 10 de Agosto de 1843 y 16 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 2, 167). Aubry y Rau, t. V, pág. 226, nota 17, pfo. 500.

3 Casación, 4 de Julio de 1814 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio* núm. 1,222). Paris, 16 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 2, 167).

supervivencia está considerado como no haber sido nunca deudor, tendrá una acción por indemnización contra la sucesión por la que hizo el pago.

*Núm. 2. De la referencia de la dote.*

174. La dote está sujeta á referencia, como toda liberalidad. En la aplicación se presentan dificultades. Se pregunta desde luego, á la sucesión de quién debe referirse la dote. Según los términos del art. 850, solo se hace referencia á la sucesión del donante. Ordinariamente la dote está constituida por el padre y la madre del hijo; acabamos de decir cuál es, en diversas hipótesis, la parte por la cual están obligados; es esta parte la que debe ser deducida de su sucesión, se entiende si la han pagado.

Se supone que la dote ha sido constituida solidariamente por el padre y la madre, y que la madre la pagó integralmente. Aunque haya dos constituyentes y dos donantes, el hijo no debe referir la dote sino á la sucesión de su madre, pues de ella sola recibió la liberalidad. La Corte de Amiens lo sentenció así. Se objeta que, según el art. 1,438, la dote constituida conjuntamente por el padre y la madre es como constituida por cada uno por mitad, aunque dicha dote hubiere sido tomada por entero en los bienes de uno de los constituyentes; y se concluye que, en este caso, debe referirse por mitad á la sucesión del padre y de la madre. Nos parece que los autores confunden dos órdenes de ideas muy distintos. El art. 1,438 decide la cuestión de saber quién es el deudor de la dote; ambos esposos lo son; de manera que aquel que ministró la dote tiene recurso contra su cónyuge. Otra es la cuestión de saber si el hijo debe referir la dote que recibió integralmente de su madre, por mitad á la sucesión de su madre y por otra mitad á la sucesión de su padre. No puede descontarse sino lo que se ha recibido, y, en el caso, el hijo nada recibió de su padre; luego no debe re-

ferir nada á la sucesión de éste. La madre tiene una acción contra el padre por el que ha pagado la parte contributiva en la dote, pero esta acción es extraña al hijo dotado: éste recibió la dote de su madre, y la refiere á la sucesión de su madre. (1)

175. Esta misma dificultad se encuentra en una hipótesis análoga. La dote está constituida por el padre y la madre en bienes propios de uno de ellos; el que ministró la dote muere. ¿Debe el hijo referir por entero los bienes que recibió á la sucesión del difunto, ó debe hacerlo por mitad en la sucesión de cada uno de sus padres? La jurisprudencia se ha pronunciado en este último sentido. Creemos que debe decidirse la cuestión como lo hemos hecho en la hipótesis sentenciada por la Corte de Amiens. Aunque haya dos constituyentes, no hay para con el hijo sino un donante único, aquel que ministró la dote; el otro cónyuge nada le dió, puesto que los bienes no le pertenecían, y nadie puede dar lo que no tiene; el hijo, recibiendo los bienes de uno de los constituyentes, debe referirlos á la sucesión de éste; nada recibe del otro; luego nada debe referir. La Corte de Casación objeta el art. 1,438: el padre y la madre que dotan juntamente á su hijo común, son como habiendo dotado cada uno por mitad, aunque la dote haya sido ministrada en bienes personales de uno de los esposos, á reserva de la acción por indemnización que el esposo cuyo inmueble fué constituido en dote, tiene en los bienes del otro por la mitad de dicha dote. Hemos ya contestado á la objeción: El artículo 1,348 decide una cuestión de deuda, la cuestión de saber en qué proporción cada uno de los esposos debe contribuir al dote; el artículo no dice á cuál sucesión debe referirse la dote. Esta cuestión es enteramente distinta, y se decide por los principios que rigen á la referencia: la dote se

1 Amiens, 10 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 108). Compárese Duranton, t. VII, núm. 245. Toullier, t. II, 2, núm. 464; Vazeilles, acerca del art. 850, núm. 4.

refiere á la sucesión del donante que ha ministrado la dote. La Corte de Casación da otra interpretación al art. 1,348; supone que la ley dice que cada padre y madre es donante por la mitad de los bienes que son personales á uno de ellos; pero ¿cómo concebir que aquel á quien no pertenecen los bienes dé la mitad de ellos? Para explicar esta singular anomalía, la Corte de Casación recurre á una ficción; supone que la ley transmite ficticiamente la propiedad de los bienes dados por mitad á aquel de los constituyentes á quien no pertenecen; y es en virtud de esta transmisión ficticia como éste se encuentra propietario y puede dar. Nuestra respuesta es sencilla y perentoria; no hay ni traza de esta ficción en el texto, y no pertenece al intérprete crear ficciones. (1)

176. Hemos supuesto que la dote estaba constituida en bienes propios á uno de los esposos. ¿Qué debe decidirse si está constituida en dinero y si un inmueble es dado en pago? Si el inmueble pertenece á ambos constituyentes, por ejemplo: si es un efecto de la comunidad, no hay ninguna duda, la donación en pago, como la palabra lo dice, es una ejecución de la deuda; el hijo recibe, pues, la dote que le fué prometida y, por consiguiente, debe la referencia de una suma de dinero y no de un inmueble. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido. (2) Hay mayores dificultades cuando el inmueble dado en pago pertenece á uno de los constituyentes. Creemos que debe aplicarse el mismo principio: la donación en pago no cambia en nada la naturaleza de la deuda; constituida en dinero, debe ser referida en dinero; luego por mitad en la sucesión de cada uno de los constituyentes.

Cuando la dote prometida conjuntamente por el padre y la madre comunes en bienes, es ministrada en efectos de la

1 Casación, 16 de Noviembre de 1824, y Burdeos, 6 de Diciembre de 1833 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,281). Compárese Trolong, t. I, pág. 365, núm. 1,243.

2 Denegada, 4 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 2, 193).

comunidad, ¿no deberá ser referida á la comunidad? La negativa es segura si se admite el principio que acabamos de establecer. No es la comunidad la que da, ésta paga; los verdaderos donantes son el padre y la madre cada uno por mitad; la referencia se hace, pues, á sus sucesiones. (1)

*Núm. 3. Naturaleza de las convenciones dotales.*

177. La dote es ordinariamente constituida por contrato de matrimonio; hace parte, pues, de las convenciones matrimoniales. De esto resulta que debe aplicarse á las convenciones dotales el principio de la irrevocabilidad que distingue á las convenciones matrimoniales. La aplicación no está exenta de dificultades: trasladamos á lo que se dijo más atrás (núms 78, 81 y 85).

El principio de la irrevocabilidad de las convenciones dotales no significa que la dote no pueda ser aumentada durante el matrimonio. Nada implica que los esposos puedan recibir liberalidades. Queda por saber si los donantes están ligados por las convenciones matrimoniales, ó si pueden derogarlas. Trasladamos á lo que fué dicho más atrás (números 74 y 75).

178. La dote es irrevocable como donación y como convención matrimonial. ¿Es esto decir que no pueda sufrir ninguna modificación? Cuando está constituida en capital y ejecutada, todo está consumado. Sin embargo, si el estado de la fortuna de los donantes llegara á cambiar de manera que tuviesen necesidad de alimentos, los donatarios deberían ministrárselos ya como donatarios ó como hijos; lo que disminuiría las ventajas que resultasen de la dote. Y si la dote consistía en una pensión anual, resultaría una disminución de esta pensión. El caso se ha presentado. Un abuelo había constituido á su nieta una pensión anual de 1,500 fran-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 224 y nota 9, pfo. 500. Casación, 31 de Marzo de 1846 (Dalloz. 1846, I, 135).

cos; habiendo cambiado su posición tenía derecho de alimentos que la Corte estimó en 500 francos por año: decidió, en consecuencia, que el abuelo podía compensar su crédito alimenticio de 500 francos con la deuda dotal de 1,500 francos, lo que conducía á reducir la pensión á 1,000 francos. (1)

179. Las pensiones dotales presentan aún otra dificultad. Se pregunta si concluyen á la disolución del matrimonio. Hay que distinguir. Si el esposo dotado sobrevive, tiene derecho á la pensión, á no ser que haya sido expresamente limitada á la duración del matrimonio. Se diría en vano que la limitación es virtual, puesto que la dote está constituida para soportar los cargos del matrimonio. La respuesta es sencilla y perentoria: la destinación de la dote no es una carga propiamente dicha, y mucho menos una condición. La dote es una donación, y como tal, irrevocable. Si es una pensión, debe ser servida al donatario mientras viva. Esto se funda también en razón; la dote debe ayudar al donatario á soportar los cargos del matrimonio, y estos cargos no cesan después de la disolución del matrimonio; si pueden disminuir, también pueden aumentar, y no pasa con la dote lo que con una deuda por alimentos que está proporcionada á las necesidades; la dote es fija é invariable.

Acerca de este punto no hay ninguna duda; lo que es dudoso es el punto de saber si todavía debe pagarse la pensión después de muerto el esposo dotado. Creemos que es necesario distinguir, con la jurisprudencia, si el esposo dotado deja hijos ó nó. Si hay hijos nacidos del matrimonio, la pensión debe ser pagada, porque está constituida en favor de éstos tanto como en provecho de sus padres. (2) La Corte de Lieja lo sentenció así. El superstite de los esposos tiene de-

1 Burdeos, 24 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 4, 20).

2 Lieja, 18 de Diciembre de 1851 (Pasivisia, 1854, 2, 254).