

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 marido 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 aquel inmueble; es decir, pertenecerá á la mujer á título de fundo dotal y será inenajenable como tal? Nó; 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? Nó, 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 embargarlos, 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 entera-

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

mente contraria, puesto que pone fuera del comercio la fortuna inmobiliar de la mujer, lo que la jurisprudencia ha extendido al dinero dotal. Si apesar de esto los autores del Código se resignaron á mantener la inenajenabilidad, es porque las preocupaciones de las provincias de derecho escrito exigían este sacrificio. Los oradores del Tribunado nos dirán cuál es el espíritu de la legislación moderna: «la inenajenabilidad de la dote tiene la ventaja de impedir que un marido disipador consuma el patrimonio materno de sus hijos; que una mujer débil dé á préstamos y ventas un consentimiento que la potestad marital obtiene casi siempre, aun con las mujeres de un carácter y un valor poco común.» (1) De ordinario la ley subordina el interés de los particulares al de la sociedad; la inenajenabilidad de la dote, al contrario, sacrifica el interés general á interés muy mal entendido de la mujer; la ley da á cualquiera mujer dotal una garantía contra las disipaciones de su marido, como si todos los maridos fueran disipados. En cambio quita á los maridos industriosos el crédito que pudieran obtener mediante la fortuna de sus esposas; la ley es, pues, una causa de empobrecimiento para las familias. Este es un verdadero tipo de lo que se llama espíritu conservador; á fuerza de querer conservar la sociedad se la inmoviliza, se suspende á todo progreso; es decir, se mata á la vida en lugar de favorecer su desarrollo. (2)

495. El art. 1,554 dice: «Los inmuebles constituidos en dote no pueden ser enajenados ó hipotecados durante el matrimonio.» Resulta de esto que la inenajenabilidad sólo se refiere á los inmuebles, ó, como lo dice el título de nuestra sección, *al fondo dotal*. Pero la jurisprudencia ha extendido el principio de la inenajenabilidad á la dote mobiliaria; comenzaremos por explicar las disposiciones del Código; es decir,

1 Simeón, *Discurso* núm. 47. Duveyrier, *Informe*, núm. 66 (Loché, t. VI, páginas 468 y 434).

2 Compárese Marcadé, t. VI, pág. 44, núm. I del art. 1554.

el régimen dotal; después hablaremos del régimen extralegal que la jurisprudencia ha creado.

El art. 1,544 agrega que los inmuebles dotales no pueden ser enajenados «por el marido ni por la mujer, ni por ambos conjuntamente.» Que el marido no pueda enajenar los bienes dotales esto se entendía; sólo tiene la administración y goce de ellos, y con ningún título puede enajenarlos. Si la ley lo dice es quizá para repudiar terminantemente la antigua ficción que consideraba al marido como dueño de la dote. Cuando se dice que el fondo dotal es inenajenable, esto significa que la mujer, aunque propietaria de los inmuebles constituidos en dote, no los puede enajenar; el fondo dotal está colocado fuera del comercio durante el matrimonio. (1) El art. 1,554 prevee, además, el caso en que la enajenación se hiciera conjuntamente por la mujer y el marido; es evidente que semejante enajenación está marcada de nulidad, tanto como si la mujer hubiese enajenado con autorización de su marido. Los oradores del Tribunado nos han dicho el motivo que se da para justificar la inenajenabilidad del fondo dotal; es una garantía para la mujer; el régimen dotal es el único que conserva el patrimonio de la mujer. Bajo los demás regímenes los inmuebles dotales son enajenables; es verdad que sólo pueden serlo con el consentimiento de la mujer, pero, como lo dice el tribuno Simeón, la mujer que principia por negarse por interés de sus hijos acaba siempre por consentir, con el fin de conservar con este sacrificio la paz de la casa; sólo hay un medio de impedir que la mujer esté despojada de sus bienes, esto es ponerlos fuera del comercio.

496. La ley no dice que los inmuebles dotales están fuera del comercio, pero las expresiones que emplea tienen el mismo sentido. Dice que los inmuebles dotales no pueden ser *enajenados ni hipotecados*. La palabra *enajenar* compren-

1 Berlier, *Exposición de los Motivos*, núm. 35 (Loché, t. VI, pág. 397).

de todos los medios legales de disponer de una cosa, sea por el todo ó en parte; la constitución de derechos reales es también una enajenación. El art. 1,554 cita el derecho más usado, la hipoteca; lo que la ley dice de la hipoteca se aplica á todos los demás desmembramientos de la propiedad, las servidumbres reales ó personales, el enfiteusis, la superficie. (1)

497. Para las servidumbres hay que admitir una excepción en lo que se refiere á los cargos á los que el Código da impropriamente este nombre; es decir, las servidumbres que derivan de la situación de lugares y las que se llaman legales. El dominio del Estado está gravado con estos cargos aunque no pueda ser enajenado (t. VII, núm. 478). Esto es más bien una condición de la propiedad que un desmembramiento de la misma; y ninguna propiedad puede estar libertada de las restricciones y limitaciones que el estado social impone. Pero para que los inmuebles dotales soporten estos cargos es necesario que sean puramente legales; desde que son el resultado de una convención debe aplicarse el art. 1,554. La Corte de Casación ha hecho una interesante aplicación de este principio á la servidumbre legal de paso en un caso de presa de agua. La mujer debía sufrirla en su fundo dotal; no es ella quien enajena; aunque en este caso haya una verdadera servidumbre, es la ley la que le impone este cargo. Y en el caso la Corte de Apelación no se había fundado en el art. 682 para reconocer la existencia de la servidumbre, invocaba únicamente una declaración consentida por el marido. Es evidente que el marido no tiene poder para gravar el fundo dotal con un cargo real; la Corte había, pues, violado el art. 1,554; su decisión fué casada. (2)

1 Durantón, t. XV, pág. 618, núm. 535. Aubry y Rau, t. V, pág. 557, nota 8, pfo. 537.

2 Casación, 17 de Junio de 1883 (Daloz, 1864, 1, 140).

498. El principio de la inenajenabilidad recibe también otra excepción. Se admite que la mujer puede disponer de sus inmuebles dotales por testamento. Esto resulta del texto y del espíritu de la ley. El art. 1,554 prohíbe la enajenación del fundo dotal *durante el matrimonio*; luego después de la disolución del matrimonio el fundo dotal entra en el comercio. Y el testamento de la mujer, aunque hecho durante el matrimonio, no tiene efecto sino después de su muerte; es decir, en un momento en que el matrimonio está disuelto. En realidad la mujer no se despoja legando sus bienes dotales, aunque dispusiera de ellos en provecho de su marido; despoja á sus herederos. Y es propietaria y con este título tiene el derecho de disponer de sus bienes en los límites de lo disponible. Es inútil insistir y contestar á las malas razones que Portalis ha dado, puesto que todos están acordes. (1)

Hemos examinado en otro lugar la cuestión de saber si la mujer dotal puede disponer de sus bienes por una partición de ascendientes hecha entre vivos (t. XV, núm. 133).

499. Al prohibir la enajenación de los bienes dotales la ley prohíbe implícitamente toda acta que conduzca á despojar á la mujer de su dote. Aquel que se obliga personalmente está obligado á cumplir su compromiso en todos sus bienes presentes y futuros (art. 2,092); lo que da á los acreedores un derecho de embargo en los bienes de su deudor y de hacerlos vender. La mujer dotal puede obligarse, pero no puede obligar sus bienes dotales, puesto que esto sería enajenar indirectamente; y esta enajenación indirecta sería más peligrosa que la venta voluntaria, puesto que la mujer la consentiría con más facilidad en la esperanza de llegar á saldar su deuda sin que los acreedores la persigan en sus bienes. (2) Diremos más adelante cuáles son los derechos de los acreedores anteriores al matrimonio.

1 Tessier, *Tratado de la dote*, t. I, pág. 306, nota 502.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 475, núm. 226 bis VI.

500. Por la misma razón la mujer dotal no puede renunciar, en provecho de un acreedor del marido, al lugar que le da su hipoteca legal. Esta es una garantía que la ley da á la mujer para la restitución de la dote inmobiliar, en este sentido: que si el marido ha perjudicado un fundo dotal ó lo dejó perderse por prescripción, es deudor en este punto hacia la mujer, y el pago de esta deuda queda asegurado por la hipoteca que la ley concede á la mujer en los bienes del marido; y renunciar á la hipoteca es renunciar á la única garantía que le asegura el pago de su crédito dotal; en este sentido esto sería una renuncia indirecta al crédito dotal que se refiere á sus inmuebles y, por consiguiente, una enajenación indirecta. (1) Bajo los demás regímenes la mujer puede renunciar, en provecho de terceros, al lugar que le da su inscripción, como lo diremos al explicar la Ley Hipotecaria; este es un medio de extender el crédito de su marido. Pero el régimen dotal, para impedir que la mujer se arruine en los casos raros en que las disipaciones ó malas especulaciones del marido comprometen su fortuna, prohíbe á la mujer favorecer las mejores empresas de un marido industrial; esto es, como si para impedir á los hombres de abusar del libre pensamiento se les prohibiera pensar.

§ II.—CONSECUENCIAS DE LA INENAJENABILIDAD.

Núm. 1. De la nulidad de la enajenación.

501. «Si la mujer ó el marido ó ambos conjuntamente enajenan el fundo dotal, la mujer ó sus herederos pueden hacer revocar la enajenación..... El marido mismo podía hacer revocar la enajenación durante el matrimonio» (artículo 1,560). Lo que la ley dice de la enajenación se aplica á la hipoteca y á todas las convenciones de derechos reales;

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág 152. núm. 371.

la palabra *enajenar* comprende todos los desmembramientos de la propiedad (núm. 495).

¿Qué entiende la ley por *hacer revocar*? La palabra *revocar* se emplea ordinariamente por los autores del Código como sinónimo de resolución. Así sucede en materia de donaciones. No es este el sentido de la expresión *hacer revocar* en el art. 1,560, pues no hay ninguna condición resolutoria expresa ni tácita en el hecho de la enajenación de un inmueble dotal. ¿Cuál es el motivo por el que la mujer y el marido puedan hacer revocar la enajenación que hubiesen consentido? Es que los fondos dotales están, pues, fuera del comercio: la enajenación está, pues, marcada de nulidad. Si la enajenación es nula, ¿por qué no dice la ley que los esposos podrán promover la nulidad, en lugar de servirse de la expresión insólita *hacer revocar*? Es porque la acción no siempre es una acción de nulidad; algunas veces es una acción de revindicación; tal vez el legislador empleó á propósito esta palabra vaga para designar acciones de naturaleza muy diversas.

Decimos que en principio la enajenación es nula porque tiene por objeto bienes colocados fuera del comercio. Hay además otra explicación; se dice que la nulidad está fundada en la incapacidad de la mujer; de derecho común ésta es incapaz para hacer un acta jurídica sin autorización de su marido ó del juez; la ley extiende esta capacidad, se dice, cuando se trata de la mujer dotal, prohibiéndole enajenar aun con autorización del marido. (1) Creemos que esta manera de considerar la nulidad no es exacta. Si la mujer casada es incapaz es á consecuencia de la potestad marital; por esto es que bastará con la autorización del marido para hacerla plenamente capaz. Y la inenajenabilidad del fundo dotal nada tiene de común con la potestad marital. No es la ley la que la pronuncia; si la admitió fué á pesar

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 497, núm. 232 bis I.