

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.

suyo, porque lo quieren así las partes contratantes; y si así lo quieren es para asegurar los bienes de la mujer. Esto es por lo que se ha considerado la regla de inenajenabilidad como un estatuto real. Hemos dicho en otro lugar que en nuestro concepto procedía de la voluntad de las partes contratantes (t. I, núm. 115). En lo que se refiere á la cuestión de nulidad esto nos parece incontestable. Los esposos pueden convenir bajo todos los regímenes que los bienes de la mujer serán inenajenables; pueden también estipular bajo el régimen dotal que los inmuebles dotales serán inajenables; todo depende, pues, de su voluntad: pueden poner la dote fuera del comercio ó dejarla en el derecho común. Si, pues, la enajenación es mala es porque tal es la ley que la partes contratantes han escrito en su contrato.

502. La cuestión que acabamos de discutir no es de puras teorías. Se pregunta si la nulidad de la enajenación es relativa. Si se admite que esté fundada en la incapacidad de la mujer dotal, no hay duda, las nulidades que resultan de la incapacidad son esencialmente relativas. ¿Quiere esto decir que la nulidad sea absoluta si se funda en la convención de las partes? Nó, seguramente; el carácter de la nulidad depende del punto de saber si está establecida en interés de una parte ó en interés general. Y en este punto no pudiera haber duda. El legislador francés no dice que importa para el Estado que la mujer conserve su dote; sufre la inenajenabilidad porque en los países de derecho escrito se la considera como la única garantía de la mujer y de las familias. Es, pues, por interés de la mujer por lo que la dote es inenajenable y que la enajenación es nula; luego la mujer sólo puede invocar la nulidad. Síguese de esto que el comprador no puede pedir la nulidad de la enajenación.

La mujer no puede promover porque puede estar interesada en mantener la venta; y cuando no promueve

no hay ninguna razón para dar al comprador el derecho de hacer revocar la venta. (1)

I. De la acción intentada por la mujer ó sus herederos.

503. ¿Quién puede promover? El art. 1,560 contesta: la mujer puede hacer revocar la enajenación. ¿Cuál es la naturaleza de su acción? Si ella fué quien enajenó no hay ninguna duda, es parte en el acta; es, pues, necesario que la haga anular si quiere recoger el bien dotal que enajenó. Y no hay nulidad de pleno derecho; por lo tanto, la mujer deberá promover ante la justicia. ¿Cuál será la duración de su acción? El art. 1,304 limita á diez años la duración de la acción cuando es una de las partes la que pide la nulidad de una convención. Esta regla general recibe su aplicación á la mujer. (2) ¿Cuándo comienzan á correr los diez años? La prescripción del art. 1,304 es una confirmación tácita; de ahí el principio de que el tiempo comienza á correr desde el día en que puede tener lugar la confirmación. La ley aplica este principio á la mujer casada. Si ésta promovió sin autorización de su marido la prescripción corre desde el día de la disolución del matrimonio, porque sólo entonces es cuando la mujer se volvió libre y puede confirmar. Se debe aplicar el mismo principio á la acción de nulidad que pertenece á la mujer en virtud del art. 1,560; no es á falta de autorización por lo que promueve, pues tiene derecho á pedir la nulidad aunque esté autorizada; promueve porque el fundo dotal está puesto fuera del comercio en virtud de las convenciones matrimoniales. Poco importa, además, el fundamento de la nulidad, la prescripción es siempre una confirmación, lo que hace aplicable la regla del art. 1,304. (3)

1 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. V, pág. 562, nota 22, pfo. 537.

2 Durantón, t. XV, pág. 609, núm. 526, y todos los autores.

3 Colmet de Santerre, t. VI, núm. 232 bis XXV.

504. La mujer puede también hacer revocar la enajenación cuando el marido fué quien enajenó el fundo dotal. ¿Pero cuál es su acción? La cuestión está controvertida. Si se atiende uno á los principios la solución no es dudosa. La mujer no figura en la convención; no está, pues, obligada á pedir la nulidad, pues esta convención no le puede ser opuesta, es para ella *res inter alios acta*. Si se conservó propietaria apesar de la enajenación que el marido consintió puede, pues, reivindicar y aun no tiene otra acción contra los terceros adquirentes. Se objeta en teoría que el marido no es un tercero, puesto que es administrador de los bienes de la mujer. Si se entiende por esto que el marido represente á la mujer y que ésta se considera parte en el acta, contestamos que esta pretendida representación es imaginaria; el marido no tiene derecho de vender los bienes dotales, su calidad de administrador sólo le da poder para administrarlos; representa, pues, á la mujer cuando administra, no la representa cuando enajena. Se objeta también el texto del art. 1,560, que está concebido en términos generales y no distingue si es la mujer quien enajena ó si es el marido; se concluye de esto que la acción es siempre la misma; es decir, una acción de nulidad. La contestación es fácil y en nuestro concepto perentoria: no es exacto decir que la ley sólo abre una sola y misma acción; ésta no califica la acción que los esposos podían intentar, se limita á decir que pueden hacer revocar la enajenación. ¿Cómo? ¿Por qué acción? ¿Cuál será la duración de los principios? ¿Cuándo comenzará á correr ésta? Acerca de estos puntos la ley no dice nada; se atiende por esto mismo á los principios generales. (1)

La consecuencia que resulta de nuestra opinión es muy importante. Puesto que la mujer tiene la reivindicación,

1 Esta opinión está muy bien defendida por Colmet de Santerre (t. VI, página 501, núms. 232 bis VIII-XVI) contra Aubry y Rau (t. V, pág. 567, nota 39, pfo. 537).

podrá promover durante treinta años; en efecto, los terceros no pueden rechazar la acción sino por la prescripción adquisitoria de treinta años; no pueden prevalecerse de la usucapición, puesto que ésta supone la buena fe, y suponemos que el marido vendió el inmueble dotal como tal, lo que excluye la buena fe del comprador, pues sabe ó debe saber que el marido, simple administrador, no tiene poder para enajenar, y que el bien que compró está fuera del comercio. El tercero no puede, pues, invocar sino la prescripción adquisitoria de treinta años fundada en la posesión. En la opinión contraria la acción de la mujer prescribe en diez años. (1)

505. Queda por saber cuándo puede promover la mujer. El art. 1,506 dice que la mujer puede hacer revocar la enajenación sólo después de la disolución del matrimonio, y que puede ya promover después de la separación de bienes. Se sigue de esto que la mujer no puede promover durante el régimen: esta es una consecuencia del principio establecido por el art. 1,549, según el cual el marido tiene sólo el derecho de ejercer las acciones de la mujer dotal. Si el marido descuida de hacerlo compromete la dote de la mujer en el sentido de que el adquirente puede deteriorar los bienes y que la acción de la mujer por daños y perjuicios puede quedar ineficaz cuando el tercero poseedor esté insolvente; por consiguiente, la mujer tendrá el derecho de pedir la separación de bienes.

La mujer puede promover después de la separación de bienes, puesto que la separación disuelve el régimen dotal; la mujer recobra entonces la administración de sus bienes y el ejercicio de sus acciones. (2)

506. La ley pone á los herederos de la mujer en la mis-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 512, núm. 232 bis XXIII.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 565 y nota 30, pfo. 537. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 498, núm. 232 bis IV.

ma línea que á la mujer. Estos deben promover por nulidad en virtud del art. 1,304, cuando su autor enajenó, puesto que tienen otro derecho más que la mujer á la que suceden. Si es el marido quien enajenó el fundo dotal, los herederos tendrán acción en reivindicación, puesto que el derecho al inmueble les fué transmitido por la mujer. Sólo hay una diferencia entre la mujer y sus herederos; es evidente que éstos sólo pueden promover después de la disolución del matrimonio por la muerte de la mujer, pues sólo hay herederos después de la muerte.

II. De la acción ejercida por el marido.

507. El art. 1,560 dice que «el mismo marido podrá hacer revocar la enajenación durante el matrimonio.» Si la enajenación fué consentida por la mujer ésta no puede promover en nulidad mientras dura el régimen; el ejercicio de sus acciones pertenece al marido; él es, pues, quien tendrá el derecho de promover como administrador legal; es decir, como mandatario de la mujer. Esto equivale á decir que el marido ejercerá la acción de nulidad que pertenece á la mujer en virtud del art. 1,304.

¿Puede también el marido pedir la nulidad de la enajenación cuando él es quien vendió el inmueble? Hay un motivo de duda: es que el marido que vende está obligado á garantizar al comprador contra la evicción ó, cuando menos, á restituir el precio; se pudiera inducir de esto que no le está permitido atacar. La ley prevee la objeción diciendo que el mismo marido tiene derecho para promover apesar de las obligaciones que le incumben como vendedor. ¿Por qué el comprador no puede oponer al marido la excepción de garantía? Porque el marido no promueve como vendedor sino como administrador de los bienes de la mujer; es, pues, la mujer quien promueve por su órgano. Se sigue de esto que el marido no promueve por vía de acción en nulidad,

aunque haya hablado en el contrato; reivindica, pues promueve en nombre de la mujer, á la cual el contrato es extraño. Esto no impide que el marido quede obligado á daños y perjuicios al comprador; el art. 1,560 lo dice: «A no ser, agrega la ley, que haya declarado en el contrato que el bien vendido era dotal.» La redacción primitiva decía: «El marido será garante si el comprador ignoraba la dotalidad.» Basta, según esto, que el comprador haya conocido la dotalidad aunque el marido no la hubiese declarado, para que éste deje de estar obligado á daños y perjuicios. Según el texto del Código, al contrario, el marido debe hacer la declaración de dotalidad si quiere libertarse de la garantía; la buena fe lo exige y con esto se evita todo debate en este punto muy difícil de probar, á saber: si el comprador sabía ó no que el inmueble era dotal. (1) Aunque no obligado á la garantía el marido debe siempre reembolsar el precio: esta es la obligación de cualquier vendedor aunque no debiera garantía, como lo diremos en el título *De la Venta*.

508. ¿En qué época puede promover el marido? El artículo 1,560 dice que el marido podrá hacer revocar la enajenación durante el matrimonio. Es seguro que después de la disolución del matrimonio por la muerte ó por el divorcio el marido no tiene ya el derecho de promover, puesto que sólo tiene este derecho como administrador de los bienes de la mujer. De esto resulta que, en el caso de separación de cuerpos ó de bienes, el marido no puede ya intentar la acción de reivindicación ó de nulidad. Se objetan los términos del art. 1,560; la ley dice que el marido puede promover durante el matrimonio, de lo que se induce que lo puede mientras dura el matrimonio. Esta interpretación no tiene en cuenta el primer inciso del art. 1,560, del cual el segundo es la continuación. ¿Qué dice el primero? Que la

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 418; núm. 1871. Mourlón, t. III, pág. 169, número 399.

mujer puede promover después de la separación de bienes. Pues bien, si la mujer tiene derecho de promover cuando está separada de bienes, es precisamente porque el marido no tiene ya el derecho de representarla y de promover en su nombre. (1)

III. De la acción que pertenece á ambos esposos.

509. El art. 1,554 supone que el fundo dotal está vendido por ambos esposos conjuntamente. ¿Cuál es la acción que en este caso tendrán el marido y la mujer? Aunque la venta se haga por ambos esposos es en realidad obra de la mujer sola; el marido no tiene calidad ninguna para vender un inmueble que no le pertenece; si interviene en el acta sólo es para autorizar á la mujer. De esto resulta que esta hipótesis se confunde con la en que la mujer vendió sola: la venta es nula; la acción de nulidad puede ser intentada por la mujer y por el marido como administrador y mandatario; éste promueve durante el matrimonio; si hay separación de bienes la acción se ejerce por la mujer. Dura diez años como todas las acciones de nulidad.

¿Estará el marido obligado en este caso á los daños y perjuicios? No es necesario que declare en el contrato que el bien vendido es dotal, pues aunque figure en él como vendedor es en realidad la mujer sola la que vende, el marido sólo autoriza; no se obliga, pues, hacia el comprador. En todo caso esto no puede objetar la falta de declaración, puesto que la mujer figura en el acta como vendiendo un inmueble que le pertenece, y el contrato de matrimonio enseña al adquirente que la mujer es dotal (2)

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 564, nota 29, pfo. 537. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 498, núm. 232 bis III.

2 Durantón, t. XV, pág. 610, núm. 527. Mourlón, t. III, pág. 170, núm. 404.

IV. De la confirmación y de la ratificación.

510. Cualquiera convención sujeta á nulidad puede ser confirmada (art. 1,338); sólo hay excepción cuando la nulidad es de orden público. La enajenación de un fundo dotal puede, pues, ser válida si aquellos que tenían el derecho de pedir su nulidad renuncian á ello, pues el vicio que tiene no es de orden público; si la venta es nula es únicamente por interés de la mujer. Esta puede, pues, confirmar el acta conforme con el artículo 1,338. Se supone, se entiende, que el acta es nula; es decir, que la mujer es quien enajenó el fundo dotal. Esta es la aplicación de los principios generales que rigen la confirmación. Debe decidirse, en virtud del mismo principio, que la mujer no puede confirmar la enajenación sino después de la disolución del matrimonio, pues la confirmación hecha durante el matrimonio tendrá el mismo vicio que la venta; la mujer no podrá confirmar después de la separación de bienes, pues no puede enajenar mientras dura el matrimonio. En cuanto al marido nunca puede confirmar, pues nunca puede enajenar un inmueble que no le pertenece. (1)

511. ¿Hay lugar á confirmación cuando el marido es quien enajenó el fundo? No, pues la enajenación se considera para con la mujer, como si no existiera; si ésta promueve no es por vía de demanda de nulidad, reivindica un fundo que no dijo ser suyo. ¿Podrá la venta ser válida por la ratificación; es decir, por el consentimiento que la mujer da á la venta en una época en que es incapaz para vender después de la disolución del matrimonio? (2) Según el art. 1,998, la ratificación equivale al mandato; pero esto supone que el tercero obró en nombre del dueño, aunque sin poder ó excediéndose de su poder, lo que no es el caso previsto por el artícu-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 566, nota 36, pfo. 537. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 511 núm. 232 bis XXII.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 511, núm. 232 bis XXII.

lo 1,998. No es así como suceden las cosas cuando el marido enajena un fundo dotal; enajena en su nombre, lo que excluye la ratificación propiamente dicha; el consentimiento ó la aprobación dada por la mujer será, en verdad, una nueva venta.

Núm. 2. De la imprescriptibilidad del fundo dotal.

512. «Los inmuebles dotales no declarados enajenables por el contrato de matrimonio son imprescriptibles durante él» (art. 1,561). ¿Es esta disposición una consecuencia del principio establecido por el art. 2,226, según el cual «no se puede prescribir el dominio de las cosas que no están en el comercio?» Los fondos dotales están puestos fuera del comercio durante el matrimonio; luego puede decirse que son imprescriptibles. No creemos que este sea el sentido de la imprescriptibilidad del fundo dotal. La ley no dice que los inmuebles dotales están fuera del comercio; en efecto, la expresión es demasiado absoluta, puesto que hay casos en los que estos bienes pueden ser enajenados. Y el art. 2,226 supone que las cosas están verdaderamente fuera del comercio, y deduce de esto como consecuencia la imprescriptibilidad absoluta; mientras que los fondos dotales no son absolutamente imprescriptibles, como lo vamos á decir. Esto es más bien una suspensión de la prescripción durante el matrimonio y una nueva garantía que la ley concede á la mujer para la conservación de su dote. El legislador no quiere que la mujer pierda sus bienes por la enajenación que consintiera; debió también impedir que la mujer perdiese sus bienes por la prescripción. Por esto es que los declara imprescriptibles. Pero no lo son más que durante el matrimonio; después de la disolución del matrimonio los bienes dotales pueden ser enajenados, vuelven á entrar en el comercio y están sometidos al derecho común; deben, por consiguiente, volverse

imprescriptibles; es decir, que la prescripción que no corre durante el matrimonio comienza á correr después de la disolución. Por la misma razón los inmuebles dotales son imprescriptibles, aun durante el matrimonio, cuando los esposos los han declarado enajenables por sus convenciones matrimoniales; no son éstos fondos dotales en el sentido propio de la palabra, puesto que el carácter distintivo de la dotalidad les falta. Quedando estos inmuebles en el derecho común no habrá razón para substraerlos al mismo en cuanto á la prescripción.

513. El principio de que los inmuebles dotales son imprescriptibles durante el matrimonio recibe dos excepciones en virtud del art. 1,561. Primero: cuando la prescripción ha comenzado antes del matrimonio, continúa corriendo durante el mismo. La razón está en que las convenciones matrimoniales no pueden perjudicar los derechos de los terceros que están en vía de prescribir. Si los fondos dotales estaban fuera del comercio de una manera absoluta, se debiera concluir de esto que la prescripción comenzada antes del matrimonio debía cesar de correr durante el mismo; pero la ley sólo quiere impedir que los fondos dotales se pierdan por prescripción en virtud de una causa sucedida durante el matrimonio; y si la prescripción había comenzado ya en favor de un tercero antes del matrimonio, la prescripción se hubiera cumplido aunque no hubiese habido matrimonio; no hay, pues, razón para que el matrimonio la suspenda. (1)

514. El principio de la imprescriptibilidad recibe una segunda excepción en virtud del segundo inciso del artículo 1,561 que dice: «Los inmuebles dotales se hacen, no obstante, prescriptibles después de la separación de bienes, cualquiera que sea la época en la cual la prescripción haya co-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 170, núm. 406. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 521, núm. 233 bis III.

menzado; es decir, aunque la prescripción sólo hubiera comenzado durante el matrimonio. ¿Por qué corre la prescripción después de la separación de bienes y, por consiguiente, después de la separación de cuerpos? Esta disposición prueba que no es exacto decir que los fondos dotales están fuera del comercio durante el matrimonio; en efecto, el matrimonio subsiste aunque los esposos estén separados de bienes, y la inajenabilidad subsiste; así, aunque inajenables, los fondos dotales se hacen prescriptibles. La razón está en que después de la separación de bienes la mujer vuelve á tener la administración de su patrimonio, tiene el ejercicio de todas sus acciones; desde luego á ella toca cuidar de sus intereses interrumpiendo la prescripción, reivindicando sus bienes contra aquellos que los poseen sin título. No hay ya motivo para mantener la imprescriptibilidad, puesto que el régimen dotal, á consecuencia del cual los fondos dotales eran imprescriptibles, está disuelto y reemplazado por otro régimen bajo el cual la prescripción corre siempre. Se vuelve al derecho común, porque la excepción no tiene ya razón de ser.

Sin embargo, esta disposición del art. 1,561, la que no se hallaba en el proyecto y que el Tribunado introdujo en él, es de cierta manera una anomalía. ¿Por qué los fondos dotales son imprescriptibles? Porque son inajenables. La lógica pediría, pues, que permanecieran imprescriptibles mientras subsiste la inajenación, y ésta subsiste después de la separación; la imprescriptibilidad debería, pues, subsistir también. La inconsecuencia se aplica por el disfavor que tiene el régimen dotal; si se le admitió fué para dar una garantía á la mujer contra su marido; en rigor la ley hubiera debido decidir que la mujer no necesita ya de garantía cuando está separada de bienes, pues no es probable que la mujer separada consienta en enajenar en favor de su marido cuando provocó la separación para salvar su dote. Es, pues,

ya un favor para la mujer el que la inajenabilidad esté mantenida después de la separación de bienes. ¿Debió mantenerse la imprescriptibilidad? Lógicamente la ley debió haberlo hecho, y el proyecto así lo mandaba; pero en una materia tan excepcional y tan desfavorable como la inajenabilidad de los fondos dotales, el legislador no se detuvo ante una inconsecuencia; prefirió volver al derecho común en lo se refiere á la prescripción: teniendo la mujer después de la separación de bienes los derechos que tiene después de la disolución del matrimonio, menos la autorización, no habrá ya mucho motivo para mantener la garantía excepcional de la imprescriptibilidad. (1)

515. Esta anomalía da lugar á serias dificultades en la aplicación del art. 1,561. Hay casos en los cuales no hay ninguna duda. Un tercero usurpa, sin ningún título, un terreno dotal; éste no puede prescribir durante el matrimonio, pero comienza la prescripción después de la separación de bienes. Lo mismo sucederá en todos los casos en que el tercero poseedor del fundo dotal invoque la prescripción adquisitoria. Si adquirió un fundo dotal por venta ó donación ó legado de quien no era propietario, y si es de buena fe, podría usucapir; no lo puede hacer durante el matrimonio de la mujer de quien es el fundo, pero podrá comenzar á usucapir después de la separación de bienes.

¿Debe también aplicarse la disposición del art. 1,561 al caso en que el tercero posee en virtud de una venta consentida por el marido ó por la mujer? La cuestión está controvertida y hay duda. El art. 1,561 no es el único que trate de la prescripción del fundo dotal, nuestra cuestión está prevista por el art. 1,560. Después de haber dicho que la mujer puede hacer revocar la enajenación después de la disolución del matrimonio, la ley agrega: sin que se le pue-

1 Mourlón, t. III, pág. 171, núms. 407-409. Colmet de Santerre, t. VI, página 521, núm. 233 bis IV.

da oponer ninguna prescripción en el tiempo que duró; y, continúa el artículo, la mujer tendrá el mismo derecho después de la separación de bienes. Así la acción por la cual la mujer pide la revocación de la enajenación es imprescriptible durante el matrimonio, aunque la mujer pueda promover después de la separación de bienes. Esta es la decisión de nuestra cuestión; es favorable á la mujer; el tercero contra quien puede promover después de la disolución del matrimonio no le puede oponer la posesión durante el mismo aunque haya habido separación de bienes y la mujer separada haya tenido el derecho de promover después de la sentencia de separación. ¿Se concibe que después de haber decidido, en el art. 1,560, que la acción de la mujer es imprescriptible durante el matrimonio aunque haya habido separación de bienes, la ley diga en el art. 1,561 que la acción se vuelve prescriptible después de la separación? Ateniéndose á los arts. 1,560 y 156 habría que decir que esta última disposición no es aplicable á la acción que pertenece á la mujer para hacer revocar la enajenación.

Pero hay además otro artículo: Según el art. 2,255, la prescripción no corre, durante el matrimonio, para con la enajenación de un fundo constituido según el régimen dotal, conforme al art. 1,561. Esta disposición prevée la enajenación de un fundo dotal, luego el caso en que el fundo dotal está enajenado por el marido ó por la mujer; la ley decide que la prescripción no corre durante el matrimonio; pero se refiere al art. 1,561, el que después de haber dicho que el fundo dotal es insprescriptible durante el matrimonio, agrega una restricción para el caso en que hay separación de bienes; luego, según los arts. 1,561 y 2,255, hay que decir que la prescripción de la acción de revocación comienza á correr después de la separación. Se estaría tentado de creer que hay un error en el art. 2,255, el que en lugar de citar el art. 1,561 debería haber citado el ar-

tículo 1,560. Pero nada prueba que haya error y no se puede borrar un artículo para la comodidad del intérprete. Hay, pues, que tratar de conciliar las diversas disposiciones del Código.

Creemos que debe distinguirse si la enajenación del fundo dotal fué consentida por el marido ó por la mujer. Cuando el marido ha enajenado la acción de la mujer es una reivindicación (núm. 504); el tercero contra quien reivindica puede oponerle la prescripción adquisitiva; este es el derecho común. Y la prescripción adquisitiva del fundo dotal está regida por el art. 1,561; la mujer puede y debe promover después de la separación de bienes; si no promueve el tercero poseedor puede oponerle la prescripción que ha corrido después de la separación. Este es el caso de aplicar el art. 1,561 y el 2,255; apesar de la generalidad de sus términos, el art. 1,560 no es aplicable sino á la acción de nulidad propiamente dicha; es decir, á la prescripción extintiva, como lo diremos más adelante; la prescripción adquisitiva está regida por el art. 1,561, y en el caso el tercero invoca la prescripción adquisitiva, pues la mujer reivindica, no promueve por nulidad. La ley así interpretada puede justificarse; en efecto, la mujer ha pedido y obtenido la separación de bienes para salvar su dote; debe, pues, vigilar todos sus intereses y, por consiguiente, promover contra el tercero á quien vendió el marido un fundo dotal. Se objeta que la mujer retrocederá ante una acción que someterá á su marido á daños y perjuicios para con el comprador. La contestación á esta objeción se encuentra en el artículo 2,256: si realmente la acción de la mujer debe reflejarse en contra del marido, la prescripción queda suspendida; por consiguiente, la mujer puede esperar la disolución del matrimonio para promover contra el tercero poseedor. Si la acción no debe reflejarse contra el marido, la mujer separada promoverá sin temor á su marido, puesto que tuvo el valor

de promover contra él una acción más desagradable: la de separación de bienes.

Queda la hipótesis en la cual el fondo dotal fué enajenado por la mujer; ésta tiene entonces la acción de nulidad del art. 1,304. ¿Debe intentarla después de la separación de bienes? Si sólo hubiera los arts. 1,560, 1,561 y 2,255, habría que contestar afirmativamente, pues el art. 2,255 no distingue por quién la acción debe ser promovida, y como traslada al art. 1,561, decide implícitamente que la acción se hace prescriptible después de la separación de bienes. Pero el art. 1,304, en virtud del cual la mujer promueve, no permite aplicar el art. 1,561. Este es un nuevo conflicto, pero aquí debe terminarse en favor de la mujer. En efecto, la prescripción del art. 1,304 es una confirmación, y es imposible que la mujer confirme una enajenación mientras le esté prohibido enajenar; y subsistiendo la inenajenabilidad después de la separación de bienes la consecuencia evidente es que la mujer no puede confirmar (núm. 510); luego la prescripción no puede correr contra ella. (1)

§ III.—DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA INENAJENABILIDAD DEL FUNDO DOTAL.

Núm. 1. De los casos en los que el contrato de matrimonio permite la enajenación.

516. Según el art. 1,557 "el inmueble dotal puede ser enajenado cuando la enajenación ha sido permitida por el contrato de matrimonio." Esta disposición es inútil en este sentido: que sólo se aplica al régimen dotal la regla general del art. 1,387. Los esposos pueden hacer sus convenciones matrimoniales como gusten, siempre que no sean

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 568, nota 40, pfo. 537. Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 513, núms. 232 bis XXV 233 bis IV. Casación, 1.º de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 209). Denegada, 4 de Julio de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 330).

contrarias á las buenas costumbres ó al orden público. Y el derecho de enajenar el fondo dotal, lejos de ser contrario al interés general, es un retorno al derecho común; más bien es el principio de la inenajenabilidad el que es contrario al orden público, y sólo es apesar suyo como el legislador lo ha consagrado. Se comprende, pues, que las partes pueden derogar la inenajenabilidad, pueden derogar las reglas que el Código ha tomado de la tradición sin querer imponérselas á los esposos.

La observación no carece de importancia; sirve para decidir una cuestión en que la jurisprudencia de la Corte de Casación exparció alguna duda. El art. 1,554, que establece el principio de la inenajenabilidad, dice que los inmuebles dotales no pueden ser *enajenados* ni *hipotecados*. Esta es la regla bajo el régimen dotal. El art. 1,557 permite derogarla, pero sólo lo permite para el derecho de enajenar; luego el derecho de hipotecar queda comprendido en la regla; es decir, en la prohibición. Tal es el raciocinio que hacía la Corte de Casación; en apoyo de esta interpretación restrictiva se decía que la facultad de hipotecar ha sido siempre considerada como más peligrosa que la facultad de enajenar, porque la mujer consiente más fácilmente un acta que no la despoja inmediatamente de su heredad, sin pensar que si la deuda no se paga la expropiación vendrá á quitarle el fondo hipotecado. Esta es una argumentación muy mala. La ley no pone regla ni excepción, sólo prevee lo que las partes quieren, y las partes están libres para querer otra cosa. La única regla en materia de convenciones matrimoniales es la de la libertad de que gozan los esposos; usan de ella según su interés. ¿Qué importa que la facultad de hipotecar sea peligrosa para la mujer? Esto es negocio suyo, no le importa al legislador. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 574, nota 59, pfo. 537,