

si el marido disipa los frutos dotales. Tal es la regla durante el matrimonio. ¿Qué sucederá cuando la disolución? Los frutos de los bienes dotales pertenecen á la mujer; mejor dicho, ya no hay bienes dotales, la mujer vuelve al derecho común. Lo mismo debe suceder con sus acreedores; tienen una acción en todos los bienes de la mujer, excepto en la nuda propiedad de sus bienes dotales que no pudo obligar. ¿Se dirá que lo mismo sucede con el goce? Nó, pues el goce pertenece al marido, la inenajenabilidad no versa con los productos; eran enajenables en manos del marido, permanecen enajenables en manos de la mujer. Son bienes que ésta adquiere después de la disolución del matrimonio, estos bienes se vuelven prenda de sus acreedores. (1)

La opinión contraria está generalmente admitida, pero no sin profundos disentimientos. Según unos los productos de bienes dotales permanecerían inenajenables por el todo; otros permiten á los acreedores embargar la parte que no es necesaria á los gastos de casa. (2) Esta distinción es la que tiende á prevalecer. Hemos dicho en otro lugar que es enteramente arbitraria. Al extender á los frutos la inenajenabilidad con sus consecuencias se coloca uno fuera de la ley. Esta no tiene por objeto garantizar la existencia de la mujer y de los hijos contra los acreedores impidiendo el embargo de los frutos dotales, tiene por objeto garantizar á la mujer contra la violencia moral del marido. El objeto queda alcanzado desde que la propiedad de la dote está salva y al abrigo de la acción de los acreedores. En cuanto á los productos la mujer los adquiere después de la disolución del matrimonio, al mismo título que los demás bienes de que hace adquisición; luego los acreedores deben tener acción en los unos como en los otros.

Se entiende que, en la doctrina consagrada por la juris-

1 Troplong, t. II, pág. 303, núm. 3312.

2 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. V, pág. 608, nota 16, pfo. 538.

prudencia, se aplican los mismos principios á la dote inmobiliar. (1) De donde resulta que los acreedores permanecerán regularmente sin acción alguna contra la mujer, á no ser que se admita que pueden embargar el excedente de los productos sobre las necesidades.

#### SECCION V.—De la separación de bienes.

553. El art. 1,563 dice: «Si la dote está en peligro la mujer puede promover la separación de bienes, así como se dice en el art. 1,443 y siguientes.» ¿Cómo puede la dote estar en peligro bajo un régimen que la hace inenajenable, aun la dote mobiliar, según la opinión que la jurisprudencia ha consagrado? La dote puede estar en peligro en este sentido: que el marido la deje perecer no promoviendo contra los deudores ó detentores de los bienes dotales; y la acción de la mujer contra los terceros y el recurso contra el marido pueden ser ineficaces, ya sea por insolvencia ya en caso de reivindicación de los muebles dotales, cuando los terceros pueden invocar la máxima de que tratándose de muebles la posesión vale título. La dote puede también estar en peligro cuando el marido disipa el dinero dotal de que el marido se volvió propietario y que la restitución de la dote está comprometida por el mal estado de sus negocios. En fin, la dote está en peligro cuando el marido no emplea los frutos de los bienes dotales en las necesidades de la casa. En todas estas hipótesis la mujer tiene interés en recoger la administración y el goce de sus bienes dotales. Tal es el objeto de la separación de bienes que la ley le da el derecho de promover.

554. Según el art. 1,563 se pudiera creer que la separación de bienes bajo el régimen dotal es idéntica á la se-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 611, nota 22, pfo. 538. En sentido contrario Troplong, t. II, pág. 290, núm. 3212.

paración pronunciada bajo el régimen de la comunidad. En efecto, la ley trasladada al capítulo *De la Comunidad*; además la sola palabra de *separación de bienes* implica la disolución del régimen que los esposos habían estipulado al casarse; las convenciones matrimoniales están rotas y reemplazadas por un nuevo régimen, el cual es el mismo bajo cualquier régimen que se pronuncie la separación. Tal es, en efecto, el principio, pero recibe excepciones importantes cuando la separación pone fin al régimen dotal.

Es de esencia de toda separación de bienes que la mujer recoja la libre administración de sus bienes y que tenga el libre goce de ellos (arts. 1,449, 1,536 y 1,576); lo que quiere decir que la mujer queda libertada de la potestad marital para todos los actos de goce y de administración, los puede hacer sin autorización del marido ó del juez. A este respecto no hay ninguna diferencia entre la mujer dotal y la mujer común cuando están separadas de bienes. Debe, pues, aplicarse á la mujer dotal lo que se dijo en el capítulo *De la Comunidad* y en el capítulo *De los regímenes exclusivos de la Comunidad* de la capacidad de la mujer separada de bienes. Pero si la capacidad es lo mismo en principio la condición de los bienes difiere y arrastra diferencias considerables entre la mujer dotal y la mujer que no lo es.

555. La mujer separada de bienes puede, en general, enajenar sus bienes muebles é inmuebles; aun puede, según el art. 1,449, enajenar su mobiliar y disponer de él sin autorización del marido. Puede también obligarse para las necesidades de su administración, y al obligarse obliga sus bienes muebles, de los que tiene la libre disposición. Cuando está autorizada por el marido se vuelve enteramente capaz para disponer de sus bienes directa ó indirectamente. ¿Pasa lo mismo con la mujer dotal? Lógicamente sus derechos debieran ser los mismo, supuesto que su capacidad es idéntica. Pero la condición de los bienes es diferente, los bienes

dotales permanecen inenajenables después de la sentencia de separación. La ley lo dice de los inmuebles constituidos en dote: no pueden ser enajenados ni hipotecados *durante el matrimonio* (art. 1,554); luego la inenajenabilidad sobrevive á la disolución del régimen y subsiste mientras dura el matrimonio. Esta es una anomalía bajo el punto de vista jurídico establecido como consecuencia del régimen dotal; la inenajenabilidad debiera cesar con el régimen de que es el carácter distintivo. Cesa en uno de sus efectos: los inmuebles dotales se hacen prescriptibles después de la separación de bienes (art. 1,561). ¿Por qué vueltos prescriptibles los bienes dotales no se vuelven enajenables? El motivo por el cual la ley estableció la inenajenabilidad subsiste aunque no tenga la misma fuerza. Es como garantía contra la influencia abusiva del marido por lo que la mujer estipuló la dotalidad; puede prevenirse contra su debilidad propia; el efecto de la inenajenabilidad debe ser que la dote de la mujer permanezca entera después de la disolución del matrimonio. Es verdad que la separación de bienes promovida por la mujer relaja el lazo que existe entre los esposos, la mujer probó que sabe defender sus intereses contra su marido; pecuniariamente ya nada tiene de común con él. Sin embargo, hay siempre lugar á temer que el marido trate de restablecer sus negocios á expensas de la mujer inclinándola á enajenar sus bienes para darle algún crédito; el peligro es menor, pero como subsiste habrá que mantener la garantía de la inenajenabilidad mientras dura el matrimonio. Si no obstante los inmuebles dotales se vuelven prescriptibles esto es porque la mujer separada tiene el ejercicio de las acciones dotales; nada la impide, pues, resguardar sus intereses. La doctrina y la jurisprudencia están poco más ó menos unánimes en este punto. (1)

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 618, nota 3, pfo. 539. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 538, núm. 235 bis I.

556. ¿Debe aplicarse á la dote mobiliario lo que la ley dice de los inmuebles dotales? En el sistema de la jurisprudencia la afirmativa no puede ser contestada. Los muebles dotales son inenajenables, como los inmuebles dotales, en este sentido: que la mujer no puede disponer de ellos directa ni indirectamente. Puesto que debe volver á encontrar su dote entera en la disolución del matrimonio se le debe prohibir que enajene ó comprometa sus derechos de cualquier modo que sea mientras dura el matrimonio. (1) Sin embargo, resultan de la jurisprudencia singulares anomalías que no testifican en favor del principio que ha consagrado. La dote mobiliario no es inenajenable de un modo absoluto, puesto que se admite que el marido puede disponer de ella. ¿A qué título dispone de ella? En virtud de su poder de administración; y después de la separación de bienes la mujer vuelve á tomar la libre administración de sus bienes; si el marido puede enajenar como administrador con más razón debiera la mujer tener este derecho, puesto que á su calidad de administrador reúne su calidad de propietario. La jurisprudencia reconoce que la enajenación de los efectos muebles puede ser una necesidad; es algunas veces el único medio de salvar la dote. Pues bien, se quita á la mujer este medio de salvación; se comprometen, pues, sus intereses con tanto querer salvarlos. Que la separación de bienes no cambie nada la inenajenabilidad, sea, pero no se concibe que la aumente; antes de la separación el marido podrá disponer de la dote mobiliario; después de la separación cualquiera enajenación está prohibida y se hace imposible. Esta es una anomalía que jurídicamente es inexplicable. (2)

557. ¿Se extiende la inenajenabilidad á los productos de los bienes dotales? Hemos dicho que en nuestro concepto la inenajenabilidad de los productos es una creación de la

1 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. V, pág. 619, nota 9 y página 621, nota 14, pfo. 539).

2 Compárese Marcadé, t. VI, pág. 51, núm. III del art. 1554.

jurisprudencia; nuestros textos la ignoran. De donde resultan las incertidumbres y las variaciones de la doctrina en esta materia. Es difícil decir cual es la doctrina, no la hay; lo que hoy es verdad mañana deja de serlo.

¿Son inenajenables los productos de los inmuebles dotales en el sentido de que los acreedores anteriores á la separación de bienes no los pueden embargar? ¿Si los pueden embargar lo pueden por la totalidad ó sólo hasta concurrencia de la parte que excede á las necesidades de la casa? La Corte de Casación se ha pronunciado en favor de la primera opinión muy combatida por la mayor parte de los autores. El Código no dice que los productos dotales estén marcados de inenajenación, se induce del destino de los frutos; cuando este destino está cumplido y sobra un excedente, ¿por qué la mujer no había de poder disponer de él tanto como el marido? Luego dicen los autores: la mujer debe tener el derecho de comprometerlos por las obligaciones que contrae. Nó, contesta la Corte de Casación, pues *la ley quiere* que la mujer encuentre su dote franca y libre de todo compromiso anterior á la separación. (1) Si la Corte dijera que *la jurisprudencia quiere* estaría más en la verdad; sólo que no se está seguro de que la jurisprudencia quiera mañana lo que ella quiere hoy.

La Corte de Casación ha variado más de una vez en lo que se refiere al efecto de los compromisos que la mujer dotal contrae después de la separación de bienes. Es seguro que la mujer no compromete la propiedad de sus bienes dotales, puesto que la dote queda inenajenable, ¿pero compromete al menos sus rentas? Por una primera sentencia la Cámara Civil decidió que los acreedores podían embargar el mobiliario dotal en el límite de lo que excede las necesidades de la casa; después dos sentencias de casación han resuelto que los

1 Véanse, en diversos sentidos, las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, página 608, nota 16, pfo. 538.

productos de los bienes dotales podrían ser embargados por la totalidad. Esta es la buena opinión, en nuestro concepto. Después de esto la Cámara de Requisiciones ha vuelto á la primera jurisprudencia y la Cámara Civil se adhirió á ella. ¿Será esta la última variación? ¿Quién se atreviera á decirlo? Lo seguro es que por ahora es de doctrina y de jurisprudencia que la mujer separada que se obliga compromete sus rentas que exceden los gastos de casa. (1) Es inútil decir cuán vaga y arbitraria es esta opinión. ¿Qué son las necesidades? ¿Son las necesidades reales las que la naturaleza nos da? ¿Se tienen en cuenta las necesidades ficticias? ¿Cómo podrán los terceros tratar con la mujer en fe de una garantía tan poco sólida? Se llega en definitiva al poder discrecional del juez; él es quien declaró los productos inenajenables en cierta medida, él es también quien determina esta medida. ¿Debe sorprender el que el régimen dotal sea una mina de pleitos?

558. La inenajenabilidad con las consecuencias que de ella resultan ¿es la única excepción que se debe admitir á los principios generales que rigen la separación de bienes bajo los demás regímenes? Se pregunta si en el silencio del contrato la mujer separada puede exigir y recibir el reembolso de sus devoluciones y de sus capitales sin tener que justificar un empleo. Los autores están divididos así como la jurisprudencia; la Corte de Casación se ha pronunciado por la afirmativa. Cuando sólo se consultan el texto y los principios la solución no es dudosa. ¿Qué es la separación de bienes? Es el derecho para la mujer de recoger la libre administración y el goce de sus bienes. Esta debe y puede pedir el reembolso de sus devoluciones (art. 1,444); y todo administrador, aun aquel que administra bienes ajenos, puede percibir los créditos y recibir los capitales. En cuanto á

1 Citaremos la última sentencia de casación, 27 de Julio de 1875 (Dalloz 1875, 1, 401) que ni siquiera está motivada: se creería que es un axioma.

la obligación de emplearlos sólo existe á cargo del administrador, puesto que debe gestionar como buen padre de familia; los terceros no son responsables y no pueden dispensarse del pago bajo el pretexto de la falta de empleo. Tal es el derecho común. ¿Lo deroga la ley en lo que se refiere á la mujer dotal? Nó, luego ésta tiene los derechos que pertenecen á cualquiera mujer separada de bienes. Los dotalistas han ensayado extender al reembolso de las devoluciones y capitales las trabas que el régimen dotal crea para la garantía de la mujer. Se contesta, y la respuesta es decisiva, que la ley ignora esta nueva garantía. Si la mujer quiere tenerla, que se imponga esta cadena por contrato de matrimonio y que la imponga á los terceros que tratan con ella; queda por saber si, con tantas garantías, encontrará aún quien quiera tratar con ella. Lo seguro es que no puede haber empleo obligatorio sin ley y sin convención. (1) Creemos inútil insistir para demostrar que el silencio de la ley basta para establecer.

559. ¿Cómo contribuirá la mujer separada de bienes á los cargos del matrimonio? La ley sólo contiene un solo artículo acerca de la separación de bienes, y esta disposición trasladada á los artículos del Código acerca de la separación judicial bajo el régimen de la comunidad legal; traslada, pues, al art. 1,448 según el cual la mujer que obtuvo la separación de bienes debe contribuir, proporcionalmente á sus facultades y á las del marido, tanto á los gastos de casa como á los de educación de los hijos comunes. El motivo de esta contribución proporcional se aplica igualmente á la mujer dotal; la separación de bienes está pronunciada cuando los negocios del marido están en mal estado; cuando, por consiguiente, su solvencia es dudosa; desde luego la ley debería admitir como regla que la mujer contribuya á

1 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V. pág. 620 y nota 12, pfo. 539.

los gastos de casa en proporción á sus rentas, y previendo que nada queda al marido decide que la mujer en este caso soportará todos los gastos. Colmet de Santerre va más allá: enseña que la mujer debe proveer á los cargos del matrimonio. (1) Este es un sistema extralegal que no es ni el de la separación convencional (art. 1,537), ni el de la separación judicial; creemos inútil discutirlo,

*SECCION VI.—De la restitución de la dote.*

§ I.—¿CUANDO Y BAJO QUE CONDICIONES DEBE LA DOTE ESTAR CONSTITUIDA?

560. La sección III, que trata de la restitución de la dote, sólo prevee un caso en el cual la dote deba ser restituida: es la disolución del matrimonio; por consiguiente, la muerte de un esposo ó el divorcio. Hay otro caso que resulta implícitamente del art. 1,560: es cuando la mujer obtiene la separación de bienes y, por consiguiente, cuando pide la separación de cuerpos (art. 311). Cuando la mujer vuelve á tomar la administración y goce de sus bienes se entiende que los derechos del marido cesan y que éste debe restituir la dote á la mujer. Si la ley sólo habla de la disolución del matrimonio es porque tal es la causa ordinaria que da lugar á la restitución de la dote; lo que el Código dice de este caso se aplica, naturalmente, á las demás circunstancias en las cuales la dote debe ser restituida.

561. La mujer que pide la restitución de la dote es demandante; debe, pues, probar el fundamento de su demanda. Debe, primero, establecer que el marido recibió la dote. La dote puede haber sido ofrecida sin que se la haya pagado; y el marido sólo puede restituir lo que recibió. Luego la mujer debe probar el hecho. Se necesita después que la mujer establezca la consistencia de la dote. Si se constituyó

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 537, núm. 233 bis XXX.

todos sus bienes presentes debe probar cuáles eran estos bienes que poseía cuando el casamiento; si se constituyó sus bienes futuros, debe establecer la consistencia de los bienes que le tocaron por sucesión ó donación. Lo mismo pasa con los bienes que le fueron dados por contrato de matrimonio. ¿Cómo hará esta prueba la mujer? En principio según el derecho común, salvo la disposición excepcional del art. 1,569.

562. Para la aplicación del principio debe distinguirse si la dote fué ofrecida por autorización ó si la mujer se constituyó sus bienes en dote. Supondremos, primero, que un tercero ofreció la dote de la mujer: ¿cómo probará ésta que el marido la recibió? Hay que aplicar el derecho común. La mujer puede invocar el art. 1,348, según el cual el demandante se admite á probar por testigos en todos los casos en que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Y tal es la situación de la mujer; es extraña al recibo de la dote, no puede intervenir en él, puesto que sólo el marido tiene el ejercicio de las acciones dotales (artículo 1,549) La mujer está igualmente admitida á probar la recepción de la dote por presunciones, siendo éstas admitidas en todos los casos en que se admite la prueba testimonial (art. 1,353). (1)

563. El art. 1,569 contiene una derogación del principio que obliga á la mujer á probar que el marido recibió la dote: «Si el matrimonio ha durado diez años desde el vencimiento de los plazos tomados para el pago de la dote, la mujer ó sus herederos podrán repetirlo contra el marido después de la disolución del matrimonio, sin estar obligados á probar que la recibió.» ¿Cuál es la razón de esta excepción? Se dice de ordinario que el marido se presume haber

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 460, núm. 1917. Aubry y Rau, t. V, pág. 625, nota 7, pfo. 540.