

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.

recibido la dote después de este plazo, lo que conduciría á crear una prescripción especial de diez años fundada en la presunción de pago. Creemos que esto es sobrepasar el texto y el espíritu de la ley. Es verdad que el marido, debiendo soportar los cargos del matrimonio, está interesado en exigir el pago de la dote con la que debe subvenir á dichos cargos. Pero de que no promueva en los diez años no se puede concluir que se le presuma haber recibido la dote. Su inacción, aun completa, puede ser debida á sentimientos de conveniencias. Si fué el padre quien ofreció la dote el afecto que el marido tiene para la mujer y para los que le dieron el sér le impide el reclamar el pago. Pero la ley no puede atender á estas consideraciones puramente morales; sólo ve en el marido á un administrador de los bienes dotales que tiene el derecho y el deber de ejercer las acciones dotales; si permanece diez años sin promover se hace culpable de negligencia y es responsable en el sentido de que la mujer quedará dispensada de probar que recibió la dote; la prueba recaerá en el marido. El art. 1,569 dice: «A no ser que el marido justifique haber hecho diligencias inútiles para obtener el pago.» Esto es decir: á no ser que éste pruebe que no fué negligente, que hizo lo que debía hacer para obtener el pago de la dote.

¿Desde cuándo corre el plazo de diez años? Desde el momento en que la dote se ha vuelto exigible. Entonces es cuando debía legalmente pedir el pago; hasta ahí no hay negligencia que reprocharle. Si el pago debe hacerse en varios plazos el término correrá para cada uno desde el día del vencimiento.

¿Qué se entiende por *diligencias*? El legislador se valió apropósito de una palabra vaga: no exige que haya habido promociones judiciales porque las convenciones pueden oponerse á ellas. Pero no promoviendo en justicia nada impide que el marido reclame seriamente el pago de la dote.

Como la ley no define las diligencias la cuestión de saber si el marido ha hecho las diligencias necesarias es una cuestión de hecho; los jueces apreciarán los hechos y la naturaleza de las relaciones que existen entre el marido y los que han dotado á la mujer. (1)

564. ¿Cómo probará la mujer la recepción de la dote cuando ella es quien constituyó sus bienes? La mujer no puede invocar el art. 1,348 ni la excepción del art. 1,569, permanece bajo el imperio del derecho común. En efecto, la mujer no puede decir que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal; ella es deudora y paga, y cualquier deudor puede exigir un recibo. Se objeta que la mujer está en una posición especial, sometida á la potestad del marido, puede hallarse en la imposibilidad moral de reclamar un recibo, y el art. 1,348 se conforma con la imposibilidad moral, como lo hemos dicho en el capítulo *De las Obligaciones*. Esto nos parece muy dudoso; un motivo de delicadeza no constituye una imposibilidad moral en el sentido del art. 1,348. Si la mujer pudiera prevalecerse de su subordinación para ser admitida á la prueba por testigos siempre podría probar por testigos y por presunciones que el marido ha recibido la dote. El legislador hubiera podido admitir una excepción tan importante, pero ella no resulta del art. 1,348. (2)

Mucho menos aún puede la mujer estar dispensada de toda prueba si el marido permaneció diez años sin promover contra ella. La ley no puede considerar como una negligencia del marido el hecho de no promover cuando la mujer es deudora de la dote, y desde que no hay negligencia que imputar al marido no se está ya en el caso de la excepción del

1 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 625, notas 8-13, y Colmet de Santerre, t. VI, pág. 546, núms. 241 bis II y III.

2 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. V, pág. 627, nota 15, párrafo 540). Compárese el tomo IX de estos *Principios*, núm. 578).

art. 1569; luego se vuelve á entrar en la regla. Como muy bien lo dice la Corte de Bruselas, fuera extraño que la mujer viniera reprochando al marido las consideraciones que tuvo para ella. (1)

565. ¿Cómo se hace la prueba de la consistencia de la dote? La dificultad sólo se presenta para los efectos muebles. En cuanto al mobiliar aportado en dote no hay ninguna duda: el marido está obligado á hacer inventario y si no cumple con esta obligación la mujer queda admitida á la prueba por testigos y aun por fama pública en la opinión general. Si el mobiliar dotal vence durante el matrimonio se admite también que el marido debe hacerlo constar por inventario bajo todos los regímenes en los que tiene el ejercicio de las acciones de la mujer; con más razón debe suceder así bajo el régimen dotal que da al marido el derecho exclusivo de promover. Que tal se el espíritu de la ley esto no es dudoso, pero el texto presenta un vacío, pues nos parece difícil invocar los principios de la comunidad para imponer una obligación al marido bajo el régimen dotal. (2)

§ II.—¿COMO SE HACE LA RESTITUCION DE LA DOTE?

566. En principio la mujer permanece propietaria de los efectos dotales; su derecho en la disolución del régimen consiste, pues, en reclamarlos en naturaleza y tal es también la obligación del marido. Por excepción el marido se hace propietario de los bienes constituidos en dote con cargo de restituirlos; ¿qué debe restituir en este caso? Hay que distinguir. Si el marido se ha vuelto propietario á consecuencia de un avalúo que hizo de las cosas muebles ó inmuebles que la mujer aportó en dote, el marido es deudor del precio, se le considera como comprador. El art. 1,551 lo dice del mo-

1 Bruselas, 1.º de Marzo de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pag. 68). Colmet de Santerra, t. VI, pág. 547, núm. 241 bis IV.

2 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 628, nota 17, pfo. 540.

biar justipreciado por el contrato; lo mismo pasa por identidad de razones con los inmuebles; la única diferencia que resulta del art. 1,552 es que el avalúo de los inmuebles no basta para que el marido adquiriera su propiedad, es necesaria una declaración expresa de que la estimación vale venta.

El marido se vuelve también propietario de las cosas consumibles comprendidas en la dote; el capítulo *Del Régimen Dotal* no habla de esto, se decide en virtud del artículo 587, que dice así: «Si el usufructo comprende cosas de que no puede hacerse uso sin consumirlas, el usufructuario tiene derecho de usarlas, pero con cargo de devolver igual cantidad, calidad ó valor, ó su estimación.» Esta disposición recibe su aplicación al marido, puesto que es usufructuario en este sentido al menos: que está obligado para con los bienes dotales á todas las obligaciones del usufructuario (artículo 1,562). El marido no tiene opción como parece decirlo el art. 587; si las cosas fueron valorizadas debe el justiprecio en virtud del art. 1,551; es sólo á falta de avalúo como la restitución se hace con objetos de misma cantidad y calidad. Traducimos acerca de este punto á lo que fué dicho en el título *Del Usufructo*.

567. Cuando la restitución se hace en naturaleza el marido es deudor de ciertos cuerpos y se le aplican los principios que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*. Debe agregarse que el marido es administrador y usufructuario; con este título tiene especiales obligaciones que cumplir; también tiene derechos que, en principio, son más extensos que los del usufructuario ordinario.

Tal es el principio; en la aplicación hay que distinguir entre los inmuebles y los objetos muebles. Los inmuebles pueden haber aumentado ó disminuido de valor; si esto es sin el hecho del marido no tiene derecho á ninguna indemnización por el aumento de valor ni es responsable de los daños y perjuicios en caso de disminución, restituye los bie-