

buenos principios de Derecho, puede afirmarse que si dichos frutos ó intereses de la dote entregada al esposo estuvieren ya producidos ó devengados con anterioridad al matrimonio, en términos que pueda en todo tiempo precisarse su importe,—y mucho más si estuviere éste fijado—se considerarán como aumento de dote en la inestimada lo mismo que en la estimada, aumentando con dicho importe el valor de la misma y la cantidad que, como precio de la dote, deben restituir el marido ó sus herederos, llegado el caso; ó serán siempre objeto de restitución, aplicándoseles el criterio legal y de doctrina de que si bien el marido es el usufructuario de la dote (1), no lo es hasta que el matrimonio se celebra, y, por consiguiente, no puede hacer suyos los frutos producidos ó intereses devengados anteriormente.

2.º En cuanto á los frutos de la dote *pendientes* al celebrarse el matrimonio, será de aplicar el criterio legal, aunque el Código no provea especialmente á esta hipótesis, que el mismo establece para el usufructo en general, según que los frutos sean naturales, industriales ó civiles (2).

3.º En orden á los frutos ó rentas *pendientes* al disolverse el matrimonio, el criterio legal para este supuesto, preceptuado especialmente, es el del art. 1.380, según el cual «se prorratearán aquéllos entre el cónyuge superstite y los herederos del premuerto», añadiendo dicho artículo «conforme á las reglas establecidas para el caso de cesar el usufructo». Sin esta última parte del artículo nada habría que observar, pues el criterio del *prorrateo* sería aceptable; pero no existe tal conformidad en dicha regla con las establecidas para el caso de cesar el usufructo, pues el segundo párrafo del art. 472 (3) previene que los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, que en este caso lo será la mujer ó sus herederos para la dote *inestimada*, y el marido y los suyos para la *estimada*, y sólo respecto de los frutos civiles, que se entienden percibidos día por día, el art. 474 (4) declara que pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo; es decir, el criterio del *prorrateo* que para este caso establece de modo especial el art. 1.380 (5).

4.º Por lo que se refiere á los frutos que se produzcan ó intereses que se devenguen con posterioridad á la disolución del matrimonio y antes de verificarse la restitución de la dote, el art. 1.379 ofrece dos soluciones distintas, según que la disolución de aquél tenga lugar por fallecimiento de la mujer ó por muerte del marido. En el primer caso declara que los intereses ó frutos de la dote, objeto de la restitución, correrán á favor de sus herederos desde el día en que dic)a disolución del matri-

(1) Art. 1.357.

(2) Art. 472, primer párrafo, y 474, explicados en el núm. 53, cap. 17, t. III, 2.ª edic.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

(5) Sin duda que esta falta de concordancia obedece á aquellos defectos de procedimiento en la formación del Código, que se hacen notar en el núm. 21, cap. 29, t. I, 2.ª edic.

monio se verifique, y en el segundo, sin negar igual derecho á favor de la mujer, le concede el de optar durante el plazo de un año entre exigir los intereses y frutos de la dote ó que se le den alimentos del caudal que constituya la herencia del marido.

g) *Restitución de la dote estimada.*

Á esta materia se refieren especialmente los arts. 1.347 y 1.366. El primero de ellos concreta la fórmula de la restitución de esta clase de dotes, y la entrega á la mujer ó á sus herederos del precio en que hubiera sido estimada, al tiempo de recibirla el marido, pues atender á otro tiempo y condiciones, posteriores á su constitución, de aumento ó disminución de valor que los bienes dotales estimados hubieran podido tener, sería desconocer la naturaleza de esta clase de dote, que consiste en la ficción jurídica de una compraventa, en la que el marido aparece como comprador, y no puede deber como precio más que el importe de la estimación al tiempo de constituirse la dote, que es el de la ficción de la compraventa; pero como este precio de la dote, regulado por la época de la constitución de la misma, no debe entregarse hasta que llegue la de la restitución, puede ocurrir que sobrevengan motivos de deducción que le sean imputables y deban disminuir su importe. Así sucede con las dotes constituidas á las hijas en cuanto se han de pagar con bienes propios de la mujer en alguno de los supuestos del art. 1.343 (1), y con las deudas de ésta, anteriores al matrimonio y satisfechas después por el marido; causas ambas que constituyen otros tantos motivos de deducción especial por los que el Código autoriza al marido ó á sus herederos para hacerla del precio en que debe consistir la restitución de la dote estimada.

h) *Incremento y deterioro de la dote estimada.*

Por lo demás, la declaración del art. 1.347 (2), de que el incremento ó deterioro de la dote estimada es de cuenta del marido, el cual sólo

(1) Explicado en la letra a, núm. 43, de este capítulo.

(2) El pasaje que pudo suprimirse es el final de este artículo, que dice: «y á garantizar los derechos de la mujer en la forma que se dispone en los artículos siguientes», porque esta referencia no atribuye ningún derecho á la mujer ni da más eficacia á los artículos siguientes, ya que se hizo en este anterior.

En la Memoria anual del Presidente de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo correspondiente á 1900, se lee:

«Tratábase de la forma y manera cómo debía ser pagado por el viudo al heredero de su mujer el importe de cierta dote estimada, consistente principalmente en valores que ésta aportó á su matrimonio, siendo un hecho probado para el Tribunal de casación, que constanté el matrimonio consintió la mujer que estos valores se empleasen en la construcción de determinada casa con la que pretendió pagar el viudo, mientras que el heredero exigía el precio de la estimación con los intereses correspondientes; y la cuestión más fundamental, tal como se planteó ante el Tribunal, fué la siguiente: ¿Pudo la mujer asentir válidamente á esa transformación de su dote que podía afectar á su naturaleza? ¿Pudo consentir en aceptar para sí y sus herederos esta forma de pago? ¿Se infringían con ello preceptos de nuestra legislación positiva y la doctrina relativa á la nulidad de los contratos celebrados entre cónyuges? La resolución de la

queda obligado al valor por que la recibió, es una consecuencia del carácter de *dueño* que de la misma tiene aquél.

i) *Liquidación y restitución de la dote inestimada.*

Á la *liquidación* se refiere el art. 1.377; á la *restitución*, los arts. 1.367, 1.372, 1.373 y 1.375.

Son reglas de la *liquidación* de la dote inestimada:

1.^a Que se entiende *liquidada* esta dote, y fijados los términos cuantitativos de su restitución después de hechas las deducciones que el Código autoriza, en el caso de haber sido pagadas las cantidades á que la deducción se refiere por el marido.

Sala fué que el acto realizado por los consortes en vida era por su naturaleza perfectamente válido; que las consecuencias de dicho acto debían ser respetadas; que no se había infringido, al estimarlo así el Tribunal sentenciador, ninguna de las leyes y doctrinas invocadas en el recurso y que cumpliría el viudo pagando á los herederos de su mujer con la casa en cuanto su valor alcanzase, como alcanzaba, para el pago de lo debido. Que la mujer pudo consentir válida y eficazmente la aplicación que el marido dió á los valores y dinero que constituían su dote estimada, para el efecto de que la representase la casa con aquellos constituida y de que con la misma se la hiciera en su día el pago del importe dotal, parecióle á la Sala que era ya que no indiscutible, puesto que se trata de un acto especialmente, entre los demás que puede ejecutar la mujer, racional, lógico y conforme con las condiciones del régimen legal entre los consortes establecido, así como con la naturaleza y trascendencia de la personalidad reconocida á la mujer en el matrimonio, y que nada se oponía á la perfecta licitud de tal acto ni consiguientemente al reconocimiento de sus consecuencias. El acto no derivó de contrato alguno á cuyo cumplimiento fuese compelida la mujer, sino que se ejecutó libre y espontáneamente por ésta de acuerdo con el marido; con él no sólo no aparecía perjudicada, sino que más bien quedó así mayormente asegurada de presente y para el porvenir la restitución del valor de su dote estimada; en nada modificaba el régimen económico existente, porque ni siquiera llegó á variarse por él la condición de la dote, sino sólo su forma de pago; era esta forma una de las reconocidas por nuestro Derecho, y con el reconocimiento del valor legal de actos de esta naturaleza se facilita indudablemente el desenvolvimiento de la vida económica del matrimonio en beneficio de ambos cónyuges. Pero ¿se contradice por esto los preceptos de los arts. 1.366 y 1.371 del Código? Esta ha sido precisamente la cuestión del pleito. Lo que dichos artículos prescriben es terminante é indiscutible, y si no tuviesen ninguna fuerza y eficacia el consentimiento prestado en vida por la mujer para ser pagada en su día con el importe de la casa respecto de su dote estimada, aplicándolos rigurosa y estrictamente, habría habido que declarar la obligación del marido á abonar el precio en dinero representativo de la dote estimada y sus intereses; pero la Sala consideró que estos artículos no pueden entenderse tan material y restrictivamente; que su aplicación sería pertinente si al tiempo en que debía restituirse la dote subsistiese ésta ó los bienes que la integran en las condiciones que tenían cuando se constituyó, pero que modificada la situación y estado de éstos por un acto válido, dada esta nueva situación y estado, no era pertinente su invocación; y que siendo menos trascendental el acto que determinó tal modificación, que lo hubiese sido una enajenación, un gravamen, una hipoteca, una permuta, habría sido incurrir en inconsecuencia legal si se hubiese desconocido su eficacia y con esto la necesidad de tener en cuenta las naturales consecuencias del mismo, prescindiendo, por lo tanto, de preceptos dados para casos distintos. Entendió fundamentalmente el Tribunal, que lo que se realiza en vida por los cónyuges en cuanto no afecte al régimen establecido y no perjudique á los intereses de ambos, debe ser respetado si á ello no obsta alguna ley prohibitiva.»

2.^a Que estas deducciones consistirán:

a) En el importe de las costas y gastos sufragados por el marido para la cobranza y defensa de la dote inestimada, cuando hubiera sido necesario hacer algunos.

b) En el importe de las deudas y obligaciones inherentes y afectas á la dote que no sean cargo de la sociedad de gananciales. Las causas de esta responsabilidad para la dote inestimada que constituyen motivo legítimo de deducción en la liquidación que de la misma se verifique al tiempo de restituirla son dos, el *contrato* y la *ley*: el *contrato* es el de capitulaciones matrimoniales y lo en ellas estipulado en cuanto á obligaciones inherentes ó afectas á la dote, que variarán según los casos, á tenor de la libertad en que dichas capitulaciones pueden celebrarse con arreglo al art. 1.315 (1); la *ley*, ó sea, como dice el núm. 2.^o del art. 1.377, «lo dispuesto en este Código», refiérese á las reparaciones mayores que se hagan durante el matrimonio en bienes peculiares de la mujer que, conforme al núm. 3.^o del art. 1.408 (2), no son cargo de la sociedad legal de gananciales, sino del cónyuge á quien los bienes pertenezcan, y, por consiguiente, en caso de dote inestimada á la mujer y á lo pagado por deudas contraídas por la mujer antes del matrimonio ó multas ó condenas pecuniarias que se le impusieran, de conformidad con lo prescrito en el art. 1.410 (3).

c) En el importe de las cantidades que sean de la responsabilidad pecuniaria de la mujer con arreglo á «lo dispuesto en el Código». Tales son, por ejemplo, el supuesto de donaciones onerosas hechas á la mujer, cuyo importe de las cargas que á la donación afecten debe ser deducido de la dote, con arreglo al art. 1.399 (4); la parte de bienes que le sea imputable en la constitución de dotes hechas á favor de las hijas, ya por mitad si la constitución dotal se hizo á nombre del padre ó de la madre, bien totalmente si fué la madre la que dotó por sí sola conforme al artículo 1.343 (5); y el importe de los gastos diarios usuales de la familia causados por la mujer ó de su orden con la tolerancia del marido después de hecha excusión de los bienes de ésta y de los gananciales, á tenor de lo prevenido en el art. 1.362 (6).

Son reglas de la *restitución* de la dote *inestimada*:

1.^a Que los bienes que la constituyen han de restituirse en el estado en que se hallasen.

2.^a Que si han sido enajenados, se entregará el precio de la venta, deducido lo que se hubiera invertido en cumplir *obligaciones exclusivas* de la mujer, que no pueden ser otras en la mente del Código que las

- (1) Explicado en los núms. 14 y 15, cap. 16 de este tomo.
- (2) Ídem en el cap. 21 de este tomo.
- (3) Ídem íd.
- (4) Ídem íd.
- (5) Ídem en la letra *a*, núm. 43 de este capítulo.
- (6) Ídem en la letra *e*, núm. 46, de este capítulo.

antes referidas, como deducción procedente en la liquidación de la dote.

3.^a Que la parte de dote inestimada que no pueda restituirse en los mismos bienes en que la dote se constituyó, ó en aquellos que los hubiesen sustituido, deberá hacerse atendiendo: primero, al convenio que los interesados hicieran al tiempo de la restitución, debiendo entenderse que este convenio será eficaz aunque produzca *novación* de lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales, toda vez que esto no sería *reforma* de dichas capitulaciones, por haberse ya disuelto el matrimonio, y que lo único prohibido por el art. 1.320 (1) es que se modifiquen éstas *durante* el matrimonio, siendo aquél tan sólo un contrato entre partes, en uso de su libertad de contratar, para *novar* sus obligaciones y derechos producto de un régimen contractual de capitulaciones matrimoniales, que ya no han de subsistir en lo sucesivo, llegado este momento de la restitución; segundo, en defecto de ese convenio especial habrá que atenerse á lo estipulado en las capitulaciones, si sobre esto existiera pacto establecido en ellas; y, por último, á falta de todos estos orígenes de regla, el art. 1.372 previene que la restitución se hará en dinero.

Son *excepciones* de esta regla:

a) Las que se refieren á la restitución de bienes *muebles* de la dote inestimada que no existan, caso en el cual será potestativo del marido ó de sus herederos pagar en dinero ó en otros bienes muebles de la misma clase, si los *hubiese* en el matrimonio.

b) La que se refiere á la restitución de bienes *fungibles no tasados* —aunque el Código no lo dice, es claro que esto de la no tasación debe referirse al tiempo de la *constitución* de la dote y no después, mucho más por tratarse de bienes fungibles,—la cual se hará con otro tanto de las mismas especies.

«En la *misma forma*» designada por el art. 1.372, según el 1.373, que no puede ser otra sino una de las tres que aquél indica y por el orden que las enumera—convenio entre los interesados, estipulación expresa en las capitulaciones matrimoniales ó en dinero,—es como ha de restituirse la parte de crédito dotal consistente:

1.º En donaciones *matrimoniales*, hechas legalmente para después de su muerte por el esposo ó la esposa. Exceptúa el Código, sin embargo de lo por él dispuesto para el cónyuge que hubiera obrado de mala fe, el caso de nulidad del matrimonio, cuya prescripción ha de entenderse en los términos explicados en otro lugar (2); así como la hipótesis del art. 1.440 (3), que se refiere á la separación de bienes, la cual no autoriza á los cónyuges para ejercitar los derechos estipulados en el caso de la muerte de uno de ellos.

2.º En las indemnizaciones que el marido deba á la mujer con arre-

(1) Explicado en el núm. 41 del cap. 16 de este tomo.

(2) Excepción núm. 2.º de la segunda parte de la letra *m*, de este capítulo, al explicar el art. 1.378.

(3) Explicado en el cap. 22 de este tomo.

glo al Código, como los procedentes de las deudas contraídas por el marido antes del matrimonio y de las multas y condenas pecuniarias que se le hubieren impuesto, á que se refiere el art. 1.410 (1), para el caso en que su pago se haya verificado, conforme al párrafo 2.º del mismo, con los bienes gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el art. 1.408 (2); y las indemnizaciones que procedan de la responsabilidad imputable al marido por los deterioros que por su culpa ó negligencia hayan sufrido los bienes de la dote inestimada, según el párrafo 2.º del art. 1.360.

3.º Finalmente, si la dote inestimada consiste en créditos ó derechos aportados por la mujer ó cedidos con este carácter, la *forma* de la restitución será la de devolverlos, al disolverse el matrimonio, en el estado en que se hallen; y sólo en el caso de que por la negligencia del marido se hubieran dejado de cobrar ó resultaran incobrables, la mujer ó sus herederos tendrán el derecho de exigir del marido ó de los suyos el importe en que los mismos consistan.

Así lo preceptúa el art. 1.375, que, aun cuando parece inspirarse en el Derecho anterior, no es una reproducción fiel de sus disposiciones. Las leyes de Partida (3) diferenciaban lo que el Código no distingue de un modo explícito, á saber: si se han cobrado ó no los créditos en que la dote inestimada consistiera, aunque racionalmente cabe suplir esta hipótesis sin grave quebranto del precepto legal, porque los créditos existen para hacerse efectivos, y cuando son entregados en concepto de dote estimada y se han realizado no puede ofrecer duda la forma de su restitución, que es la devolución de su importe. Esta solución de obligar al marido ó á sus herederos á entregar su importe á la mujer ó á los suyos, es la que el Código ha adoptado, como se ha dicho, cuando se hubieran dejado sin cobrar ó hecho incobrables por negligencia de aquél; solución que puede parecer severa, pero que garantiza mejor los derechos de la mujer ó de sus derechohabientes y evita deficiencias y apreciaciones de cuantía, á que daba lugar el criterio legal del Derecho anterior, según el cual la responsabilidad del marido ó de sus herederos, en este caso, consistiría en la indemnización del perjuicio que el crédito hubiera sufrido por su abandono, perjuicio que no siempre había de consistir en el total importe del crédito, aunque muchas veces estuviese representado por tal cantidad, si el crédito se había hecho totalmente incobrable.

También ha prescindido el Código de una excepción que para librarse de esa responsabilidad podía alegarse por el marido ó sus herederos, á tenor de la ley de Partida, cuando el deudor de ese crédito entregado por dote inestimada fuese el padre, abuelo ó bisabuelo de la mujer; hipótesis extraña, de la cual ha hecho bien en prescindir.

(1) Explicado en el cap. 21 de este tomo.

(2) Idem id.

(3) L. 15, tít. 8.º, Part. IV.

j) *Tiempo de la restitución de la dote inestimada, consistente en inmuebles ó muebles.*

Ha de ser *inmediata*, y podrán exigirla la mujer ó sus herederos, una vez que sea disuelto ó declarado nulo el matrimonio. Sin embargo, esta condición del tiempo de la restitución podrá también ser modificada por convenio de los interesados en ella ó por lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales, en los supuestos á que se refiere el párrafo 1.º, artículo 1.372 (1).

k) *Expensas y mejoras en los bienes de dote inestimada.*

El artículo 1.368 se limita á remitir este punto á lo dispuesto con relación al poseedor de buena fe, ó sea á lo prescrito por los arts. 452, 453, 456 y 458 del Código (2).

l) *Deterioro de los bienes dotales inestimados.*

El párrafo final del art. 1.360, que declara responsable al marido *sólo* del deterioro que por su culpa ó negligencia sufran dichos bienes, es expresión de una regla clarísima de justicia y resultado del principio de conservarse los bienes de la dote inestimada en el dominio de la mujer, la cual ha de obtener el beneficio de las accesiones ó aumentos que los bienes tengan y sufrir los deterioros y menoscabos que los mismos experimenten y no sean imputables, por culpa ó negligencia, al marido. (*Qui sentit commodum et incommodum sentire debet.*)

m) *Otras entregas de bienes entre cónyuges con motivo de la restitución de la dote.*

Al tiempo en que ésta ha de tener lugar pueden existir otros supuestos legales de entrega de bienes entre los herederos del marido y la mujer, ó entre ésta ó sus herederos y el marido ó los suyos.

Son materia de entrega de bienes de los herederos del marido á la mujer viuda, *fuera* de la dote y *sin cargo* á ella:

1.º El lecho cotidiano, con todo lo que lo constituya. El Código dice, á nuestro juicio, lo bastante con el calificativo de *cotidiano*, y *todo lo que lo constituya*; esto es, sus ropas de cama y condiciones *ordinarias* del lecho conyugal, sin necesidad de descender al pormenor de su enumeración (3), que en último término éstas son circunstancias que regulan la costumbre local y la delicadeza de los interesados.

Lo que podría ofrecer duda es, si dada la declaración hecha por el

(1) Antes explicado, letra *i* de este número.

(2) Explicados en el núm. 34, letras *a* y *c* del apartado 2.º de la letra B (respecto de los gastos de producción y cultivo, mejoras necesarias, útiles y voluntarias hechas por el poseedor de buena fe), y apartado 3.º de la misma letra B (reglas comunes á las mejoras durante la posesión), cap. 16, tomo III, 2.ª edic.

(3) Los escritores de nuestro antiguo Derecho, como Tapia, Escriche, etc., hacen consistir el lecho cotidiano, que como tal debe entregarse á la viuda *sin cargo* á la dote, en el catre ó cama, colchones, jergones, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, mantas y colgadura, si acostumbran á usarla.

art. 1.374, de que á la viuda se deben entregar, «*sin cargo á la dote*, el lecho cotidiano con todo lo que lo constituya», esta entrega tendrá lugar lo mismo simplemente, ó será aumentada con el equivalente de su estimación cuando haya formado parte de la dote constituida por la mujer y sin embargo de que dicha dote sea inestimada ó estimada. Debe entenderse que el art. 1.374 ha reconocido este derecho á la viuda respecto del lecho cotidiano para cuando la mujer no lo tuviera ya por formar parte de la dote inestimada, cuyo dominio *conserva*, sin que sea lícito en buena interpretación suponer que en tal caso deban los herederos del marido entregar á la mujer, *además*, el importe de dicho lecho y todo lo que lo constituya. No sucederá lo mismo cuando, habiendo aportado la mujer dicho lecho cotidiano y todo lo que lo constituya, la dote constituida hubiera sido estimada, aunque como parte de ella haya figurado aquél; pues entonces, no obstante consistir la restitución de la dote en la entrega de *toda* su estimación ó precio íntegro, se le hará entrega, *además*, de dicho lecho cotidiano con todo lo que lo constituya, *sin cargo á la dote*, como dice el art. 1.374; siendo la diferencia de solución, ó mejor de resultado de aplicación de este art. 1.374, consecuencia inevitable y lógica de la *distinta clase* de dote constituida.

2.º Las ropas y vestidos de uso ordinario de la mujer. Este texto es claro, y no debe dar lugar á justificadas dudas: se trata de las ropas y vestidos que no sean de uso algo excepcional ó no frecuente, y mejor, no diario y corriente; aunque esa excepción sea de más ó menos alcance, según las costumbres y vida social de la mujer (1).

3.º Los *vestidos de luto* se pagarán á la viuda del caudal de la herencia, conforme al párrafo final del art. 1.379, confirmado por el 1.427, y, por consiguiente, será objeto de la entrega á ésta *sin cargo* á la dote que haya de restituirse, disuelto el matrimonio por la muerte del marido. Por *vestidos de luto* no se entenderán uno ni muchos, sino los que ordinariamente constituyan lo acostumbrado para un luto en la viuda, abonados por los herederos del marido «con arreglo á su clase y fortuna», que es el criterio legal de *cuantía* determinado por dicho art. 1.427.

Son materia de *abono*, por parte de los herederos de la mujer al marido ó de aquélla á los herederos de éste, al tiempo de restituirse la dote, «las *donaciones matrimoniales*, dice el art. 1.378 del Código (2), que legalmente le hubiera hecho su mujer».

(1) Febrero dice: «Por vestido ordinario se entiende aquel con que la mujer salía diariamente á la calle con decencia, según su clase y facultades de su marido, lo cual debe dejarse al prudente arbitrio. Los vestidos preciosos, de que sólo usaba la mujer en los días de lucimiento, y cuya graduación se debe también dejar al Juez, teniendo en consideración la calidad y el caudal del marido y la costumbre del país entre personas iguales en el tono, por lo que no se puede dar regla fija, se le aplicarán en cuenta de su haber.» Ob. cit., núm. 46, cap. 3.º, lib. I, vol. III. Goyena hace suya esta doctrina. Obra citada, pág. 313, t. III.

(2) Ó sean «donaciones *por razón de matrimonio*», á las que se refieren los artículos 1.327 y 1.335, explicados en el cap. 20 de este tomo.

Se exceptúan de este abono los casos siguientes:

1.º El de *separación de bienes*, atendido lo dispuesto por el Código. La concordancia de este pasaje del art. 1.378 no puede referirse sino á uno de estos dos puntos: ó al caso en que este abono se suspenda porque, aunque se restituya la dote, la administración de los bienes del matrimonio se transfiera á la mujer, como ocurre en los supuestos del artículo 1.441 (1), ó al caso en el que, habiéndose motivado la separación por divorcio, de cuya causa sea culpable el marido, se haya de aplicar la sanción del núm. 3.º del art. 73 (2), que establece como uno de los efectos civiles de la sentencia de divorcio el de perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiera sido dado ó prometido por el inocente.

2.º El de *nulidad del matrimonio*, en que haya habido mala fe por parte de uno de los cónyuges. Esta es la segunda de las dos salvedades que establece el art. 1.378 á título de excepción para el abono al marido de las donaciones matrimoniales que legalmente le hubiera hecho su mujer al restituírle la dote; abono que, con arreglo á esta salvedad, no tendrá tampoco lugar en el caso de nulidad del matrimonio en que haya habido mala fe por parte del marido, y cuya concordancia en el Código, con su referencia á preceptos del mismo sobre esta materia, no puede tener otra aplicación que el párrafo 2.º del art. 69, por el cual se declara «si ha intervenido mala fe por parte de uno de los cónyuges—aquí de la mujer y buena fe, por consiguiente, del marido—surte únicamente efectos civiles respecto de él—en este caso de la mujer—y de los hijos».

No produciendo los efectos civiles respecto del marido por ser el cónyuge que obró de mala fe, el matrimonio se tiene por no celebrado en cuanto á él y cesan de serle de abono, al restituírse la dote, las donaciones que por razón del mismo matrimonio la mujer le hubiera hecho, puesto que les falta la causa en que se fundaran, aparte de lo injustificado que sería que la mujer, engañada por la mala fe del marido, después de haberse declarado nulo su matrimonio, hubiera de mantener las donaciones que, por razón del mismo, otorgara en favor de aquél.

Alguna contradicción aparente ó real ofrece con esta doctrina el mismo art. 72, según el que «la ejecutoria de nulidad producirá, *respecto de los bienes* del matrimonio, los mismos efectos que la disolución por muerte, pero el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá derecho á los gananciales». Este texto parece que limita la influencia sancionadora del derecho del marido por razón de bienes del matrimonio, en el caso de nulidad del mismo, tan sólo á la pérdida de su parte de gananciales, pero no á otra cosa alguna, ni, por consiguiente, á las donaciones que la mujer legalmente le hubiera hecho; lo cual parece confirmarse si se tiene en cuenta que en estos arts. 69 á 72, que tratan de los efectos de la nulidad, no se ha escrito ninguna prescripción tan terminante como la del núm. 3.º del art. 73, destinado á determinar los efectos de la sentencia de

(1) Explicado en el cap. 22 de este tomo.

(2) Idem en el cap. 23 de este tomo.

divorcio, según el cual ya se ha visto que uno de ellos es perder el cónyuge culpable todo lo que le hubiera sido dado ó prometido por el inocente, etc.

No hay otra manera de mantener la salvedad de excepción del art. 1.378, respecto de no proceder el abono de las donaciones matrimoniales que legalmente hubiese hecho la mujer al marido al tiempo de restituír la dote, en el caso de nulidad del matrimonio en que hubiera habido mala fe por parte de aquél, sino con el precepto general mencionado del segundo párrafo del art. 69, de limitar los efectos civiles del matrimonio declarado nulo al cónyuge que haya obrado de buena fe; y, por tanto, declararle sin efecto civil alguno respecto del que obra de mala fe, siendo en este caso el marido.

Más extraño es observar cómo el Código se ha olvidado de hacer referencia en este art. 1.378, é incluirle dentro de sus salvedades de excepción del expresado abono al marido al restituír la dote, al precepto nuevo en el Derecho patrio que se contiene en la regla 2.ª del art. 50 (1) del mismo, según el cual, en el caso de matrimonio contraído á pesar de las prohibiciones del art. 45 por las personas en él comprendidas—menor de edad, viuda y tutor y sus descendientes—«ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por *donación* ni testamento»; caso en el que aquellas donaciones matrimoniales á que se refiere el art. 1.378 no podrán subsistir ni ser de abono al marido al tiempo de restituírse la dote.

n) *Doctrina de relación con el Código de Comercio.*

«Para evitar toda cuestión que pudiera suscitarse respecto á si ciertas disposiciones del Código de Comercio acerca de los bienes dotales están modificadas por esta ley, ha creído la Comisión conveniente, aunque no lo reputa absolutamente necesario, expresar que quedan en toda su fuerza y vigor. Por una ley especial no deben considerarse derogadas las anteriores que tienen un carácter más general cuando son compatibles con ella y caben dentro de su espíritu. Así se propone que no se reputen alteradas ni modificadas algunas disposiciones del Código de Comercio, cuya simple lectura justifica lo que se prescribe. Por la misma razón declara subsistente, para el caso en que el marido no constituya la hipoteca ó no inscriba los bienes de la mujer y sin embargo los dilapide, el derecho que conceden á ésta las leyes para exigir que los que subsistan de la dote, ó se la entreguen, ó se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administración.» (Exp. de mot. de la L. Hip. de 1870.)

La sustitución de textos del Código de Comercio de 1829 por los concordantes del de 1885 y la falta de alguno de ellos, así como la causa de la misma, quedan indicadas por nota del texto (2).

El único fin que el art. 189 de la ley Hipotecaria reformada, que era el 193 de la anterior, se propuso fué que no se entendieran derogadas por la misma las disposiciones del Código de Comercio á que se contrae, para impedir que la circunstancia de estar garantizada con hipoteca la

(1) Explicado en el núm. 41, cap. 14 de este tomo.

(2) Nota del núm. 37 de este capítulo.