

SECCION II.—*Cuáles bienes son dotales.*

459. Bajo el régimen de la comunidad los bienes de los esposos son comunes ó propios; es el régimen y la naturaleza de los bienes los que deciden cuáles bienes entran en la comunidad y cuáles quedan propios á los esposos. No sucede así bajo el régimen dotal. La declaración de los esposos que adoptan el régimen dotal no arrastra la dotalidad de los bienes de la mujer; el art. 1,541 dice: "Todo cuanto á la mujer se constituye ó que le está constituido por contrato de matrimonio es dotal si no hay estipulación contraria." Es, pues, necesaria, en cuanto á los bienes de la mujer, una constitución para que estos bienes sean dotales; si la mujer no los constituye son parafernales (art. 1,574). En cuanto á los bienes dados á la mujer que llevan el nombre de dote propiamente dicho, se hacen dotales si fueron dados á la mujer por el contrato de matrimonio que estipula el régimen dotal. Si fueron dados á la mujer fuera de contrato de matrimonio, se vuelven bienes de la mujer y, por consiguiente, no son dotales más que si la mujer se los constituye. Hay una tercera categoría de bienes dotales, son los inmuebles que toman el carácter de dotales por efecto de una subrogación; pero como la subrogación es una ficción es menester que la autorice, y sólo se efectúa bajo las condiciones determinadas por la ley.

460. Así, aunque el contrato contenga estipulación del régimen dotal, los bienes de la mujer no se hacen dotales más que en el caso y bajo las condiciones que la ley determina. Esta es siempre una consecuencia del carácter excepcional de los bienes dotales bajo el régimen dotal. La ley ve con disfavor la inenajenabilidad de la dote; la admite á pesar suyo; hay que decir más, la estorba en cuanto puede. Resulta de esto una regla de interpretación especial al régimen dotal. Las cláusulas de comunidad convencional y las cláu-

sulas exclusives de comunidad son también regímenes excepcionales, y se concluye de esto que son de estricta interpretación. Hemos hecho algunas reservas contra el abuso de esta interpretación restrictiva; es seguro que el juez debe tener en cuenta la intención de las partes contratantes esta es la regla más fundamental de todas las interpretaciones. El régimen dotal es el único que debe realmente interpretarse con espíritu restrictivo; diremos voluntariamente, hostil. La misma ley lo hace. Si el régimen fuera favorable, la ley lo hubiera establecido como regla de que los bienes de la mujer son dotales, pues tal es el objeto del régimen y tal es también la intención de las partes contratantes. Pues bien, el art. 1,574 consagra la interpretación contraria; declara que los bienes de la mujer son parafernales á no ser que hayan sido constituidos en dote; de manera que si ningún bien es dado á la mujer y si ésta no se constituye ninguno, todos sus bienes son parafernales (art. 1,575) aunque la mujer haya terminantemente estipulado el régimen dotal. Esta no es, seguramente, la voluntad de la mujer. Pero la ley no considera en nada lo que la mujer pueda querer, es menester que diga lo que quiere, y desde que sólo hay una duda la ley se pronuncia contra la dotalidad. El juez debe estipular las convenciones de las partes en el mismo espíritu. (1)

Esta interpretación casi vengativa es justificada por el carácter del régimen dotal: éste es contrario al interés general, compromete el interés de los terceros; hé aquí por qué cuando hay sólo una duda la ley se pronuncia en contra de la dotalidad y el intérprete debe aplicar la ley con el mismo espíritu. (2)

1 Esta es la opinión generalmente seguida. Véase Aubry y Rau, t. V, página 529, nota 7, pfo. 523 bis.

2 Riom, 19 de Agosto de 1851 (Daloz, 1852, 2, 269) Aubry y Rau, t. V, pág. 534, nota 11, pfo. 534.

## § I.—DE LOS BIENES DADOS A LA MUJER.

461. Toda lo que se da á la mujer por contrato de matrimonio es dotal si no hay estipulación contraria (art. 1,541). La ley supone naturalmente que el contrato estipula el régimen dotal, puesto que ni esta estipulación podría tratarse de dotalidad. A primera vista la disposición del art. 1,541 que se refiere á los bienes dados parece estar en oposición con el espíritu restrictivo de la ley; no exige declaración de voluntad de parte de los donantes, ella es quien presume su intención á reserva de que manifiesten su voluntad contraria. ¿Cuál es la razón de esta singularidad? Es que la intención de los donantes es tan evidente que era difícil no tenerla en cuenta. El contrato estipula el régimen dotal, luego hay garantías excepcionales en favor de la mujer; aquel que da á la mujer dotal entiende que goce de estas garantías para los bienes dados, luego quiere que dichos bienes sean dotales. Tal vez no hubiera dado si los esposos no hubieran aceptado el régimen dotal, tan querido de los habitantes del Mediodía, y sin dotación el matrimonio no tendría lugar. Esta es la consideración que inclinó al legislador; si no gusta del régimen dotal en cambio favorece al matrimonio; debió, pues, favorecer las donaciones hechas en favor del matrimonio, aunque tuvieran por consecuencia la dotalidad de los bienes dados. (1)

462. Los bienes dados á la mujer por contrato de matrimonio constituyen realmente su dote. Al tratar de esta categoría de bienes dotales la ley pone reglas acerca de la constitución de la dote y acerca de las obligaciones de los constituyentes (arts. 1,544-1,548). Las hemos expuesto al comenzar la explicación de nuestro título (t. XXI, números 160-171). Estas reglas son las mismas que las que el Código establece en el capítulo *De la Comunidad*. El relator

1 Compárese Durantón, t. XV, pág. 379, núm. 334. Aubry y Rau, t. V, página 529, notas 8 y 10, pfo. 533 bis, y Roidère y Pont, t. III, pág. 224, núm. 1646.

del Tribunalado confiesa que hubiera sido más lógico reunir las para hacer con ellas disposiciones generales; si el legislador no lo hizo, dice Duveyrier, es porque quiso reunir bajo el rubro de los dos regímenes que usan en Francia todas las reglas que los rigen, sin que los futuros esposos necesitasen combinar entre sí las diversas disposiciones de la ley para conocer el régimen que se proponen adoptar. (1) Hemos seguido en este punto el orden lógico de las ideas, como lo hacen la mayor parte de los autores.

## § II.—DE LOS BIENES CONSTITUIDOS POR LA MUJER.

463. «Todo lo que la mujer se constituye es dotal» (artículo 1,541). La palabra *constituir* es técnica en esta materia; basta, pues, que la mujer diga que *se constituye* tales bienes para que sean dotales. ¿Pero será necesario que se sirva de esta expresión? La negativa es segura, ni siquiera se necesita declaración expresa para hacer dotales los bienes de la mujer que se casa bajo el régimen dotal. Una declaración expresa es necesaria para que haya régimen dotal, pero una vez estipulado este régimen sólo queda distinguir los bienes dotales de los parafernales. Esta distinción resulta del destino de los bienes; unos son aportados al marido para sostener los cargos del matrimonio, los demás quedan fuera del régimen dotal y están sometidos al régimen de separación de bienes, la mujer conserva su administración y goce. Y es muy fácil distinguir los bienes que la mujer aporta al marido de los que se reserva. Si la mujer dice que aporta tales bienes en dote, esto basta para que el marido tenga goce de ellos y, por consiguiente, para que sean dotales. Ni siquiera es necesario que la mujer se valga de la palabra *dote*; si dice que aporta tales bienes al marido para soportar los cargos del matrimonio, estos bienes son dotales por esto mismo, pues la mujer, en lugar de emplear la palabra *dote*, dió la

1 Duveyrier, *Informe*, núm. 32 (Loché, t. VI, pág. 396).

definición legal (art. 1,540). Aun hay más; la mujer se limita á decir que aporta tales bienes al marido; esto basta para que dichos bienes sean *dote*, pues los bienes que no son dotales son parafernales; y éstos no se *aportan* al marido, puesto que no tiene ningún derecho en ellos; aportar bienes al marido, es decir, que tendrá derechos en ellos; y bajo el régimen dotal, el marido sólo tiene derecho en los bienes dotales; lo que es decisivo. En fin, como bajo el régimen dotal todos los bienes de la mujer son dotales ó parafernales, si la mujer dice que se reserva tales bienes como parafernales los demás serán dotales por esto mismo. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

464. ¿Cuáles bienes puede la mujer constituirse? El artículo 1,544 dice que «la constitución de la dote puede señalar todos los bienes presentes y futuros de la mujer, ó sólo todos los bienes presentes, ó una parte de sus bienes presentes y futuros ó aún objeto individual.» No se dice que la mujer pueda constituirse sus bienes futuros solos, ó parte de estos bienes, pero no es dudoso que tenga este derecho. Si puede constituirse sus bienes presentes y futuros, con más razón puede constituirse sus bienes venideros y reservarse los bienes presentes como parafernales; es verdad que en este caso el marido no tendrá el goce de los bienes de la mujer, mientras que éstos le vencen; pero la mujer que no tiene bienes dotales contribuye á los cargos del matrimonio por razón de sus bienes parafernales (art. 1,575). Aun puede suceder que la mujer no tenga bienes parafernales presentes; puede en este caso constituirse sólo sus bienes venideros, de manera que provisionalmente el marido deberá soportar solo los cargos del matrimonio. (2)

465. La extensión de la constitución depende de la vo-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 527, notas 2-4, pfo. 533 bis.

2 Durantón, t. XV, pág. 405, núm. 350.

luntad de las partes contratantes; éstas deben manifestar claramente su intención, pues en la duda el juez debe pronunciarse por la interpretación restrictiva. El art. 1,542 da un ejemplo: «La constitución en términos generales de los bienes de la mujer no comprende sus bienes futuros.» Se confiesa que tal puede no ser la intención de la mujer; es seguro que hay una diferencia entre la cláusula por la cual la mujer se constituye *sus bienes* y la cláusula por la cual se constituye *sus bienes presentes*. Si se tuviera en cuenta la intención probable de la mujer, se decidiría que la primera de estas cláusulas abarca todos los bienes presentes y futuros, pues el régimen dotal tiene por objeto garantizar los bienes de la mujer; ¿no es natural pensar que ésta entiende estipular una completa garantía cuando no la restituye á una parte de sus bienes? Se contesta que el interés de los terceros no permite seguir una intención que no está terminantemente expresada; pudieran ser engañados y creer que los bienes futuros no están designados como dotales; y su interés, que es un interés público, prevalece sobre el interés de la mujer. (1)

466. ¿Qué se entiende en el art. 1,542 por *bienes presentes*? La ley no lo define; hay, pues, que atenerse al sentido jurídico, aunque puede resultar alguna incertidumbre. Así se comprenden entre los bienes presentes no sólo los bienes en que la mujer tiene abierto un derecho cuando el contrato de matrimonio sino también los bienes en que la mujer sólo tiene un derecho eventual, si dicho derecho retrotrae. Este último punto puede dar lugar á dificultades (2) y, por consiguiente, pueden los terceros equivocarse; sin embargo, no se puede excluir de la constitución y que verse en los bienes presentes; esto sería declarar parafernales unos bienes

1 Durantón, t. XV, pág. 405, núm. 351.

2 Véanse las cuestiones previstas por Aubry y Rau, t. V, pág. 531, notas 3 5, pfo. 53.

que la mujer declaró *constituirse*, valiéndonos de la palabra legal.

Por bienes futuros se entienden los que vencen á los esposos á título gratuito durante el matrimonio. En cuanto á los que se adquieren á título oneroso con dinero dotal sólo se vuelven dotales por subrogación, como lo vamos á decir.

§ III.—DE LA DOTALIDAD POR SUBROGACION.

467. En principio «la dote no puede ser constituida ni siquiera aumentada durante el matrimonio» (art. 1543). No puede ser constituida durante el matrimonio: esta es una consecuencia del principio que rige la constitución, reputando el art. 1,541 sólo como dotal lo que la mujer se constituye ó lo que se le da por contrato de matrimonio. Esta regla está establecida en interés de los terceros; es necesario que el contrato les enseñe cuáles son los bienes de la mujer que permanecen en el comercio y cuáles están señalados de la dotalidad; si la dote pudiera ser constituida durante el matrimonio, los terceros quedarían engañados, y es el interés suyo el que domina en esta materia; una vez admitida la dotalidad habría que organizarla de modo que los terceros no sufriesen ningún perjuicio.

La dote no puede ser aumentada durante el matrimonio en este sentido: que un bien puede ser dotal en virtud del contrato de matrimonio. Si el contrato dice que la mujer se constituye sus bienes futuros, es seguro que la dote quedará aumentada durante el matrimonio, pero esto será en virtud del contrato; los terceros no estarán engañados, puesto que saben por el contrato que los bienes futuros tendrán que ser dotales á medida que entren en el patrimonio de la mujer. Pero la dote no puede ser aumentada durante el matrimonio en este sentido: que un bien que no debía ser dotal en virtud del contrato pueda llegar á serlo. Así los esposos no pueden convenir que un bien que según sus conven-

ciones matrimoniales debía ser parafernalia se vuelva dotal; esto sería derogar el contrato de matrimonio; y este contrato no puede ya ser modificado después de la celebración del matrimonio (art. 1,395). El art. 1,543 va más allá, está concebido en términos absolutos que se dirigen no sólo á los esposos sino también á los terceros donantes. En este punto la ley deroga el derecho común. Bajo el régimen de la comunidad los donantes no están ligados por las convenciones matrimoniales, la ley les permite hacer propio un dinero que en virtud del contrato debía entrar en la comunidad (art. 1,401); les permite hacer entrar en la comunidad los inmuebles dados aunque de derecho común estén excluidos de ella (art. 1,405). Lo que se permite bajo el régimen de la comunidad está prohibido bajo el régimen dotal; el interés de los terceros así lo exige, y debe agregarse que el régimen no está bien visto. Síguese de esto que el artículo 1,543 no es la simple aplicación del principio de la inmutabilidad de las convenciones, pues este principio sólo liga á las partes contratantes, no liga á los donantes. (1)

468. El principio del art. 1,543 debe entenderse con restricciones y modificaciones que resultan de la real subrogación. Según el art. 1,553, el inmueble adquirido con derecho dotal no se vuelve dotal; en principio esto sería aumentar la dote inmobiliar, lo cual la ley no permite. Pero si el contrato de matrimonio estipula que se hará empleo del dinero dotal en inmuebles, los bienes adquiridos en ejecución de esta cláusula serán dotales y, por consiguiente, inenajenables. Esto no es una derogación al principio del art. 1,543, puesto que el aumento de dote tiene lugar en virtud del matrimonio. Se admite que el acta de adquisición debe contener una declaración de empleo y que la mujer debe aceptarlo antes de la disolución del matrimonio. Esto

1 Duranton, t. XV, pág. 414, núm. 358. Aubry y Rau, t. V, pág. 534, nota 13' pfo. 534. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 451, núm. 213 bis I. Compárese, en sentido contrario, Marcadé, t. VI, pág. 23, núm. II del art. 1543.

es muy racional, ¿pero puede haber condiciones no previstas por la ley? El interés de los terceros no autoriza al juez para prescribir condiciones que la ley no establece. Además, los terceros están prevenidos por el contrato de matrimonio que los inmuebles adquiridos con el dinero dotal serán dotales; en rigor esto basta para resguardar el interés de estos últimos. (1)

Lo mismo pasa, dice el art. 1,543, con el inmueble dado en pago de la dote constituida en dinero; este inmueble no se vuelve dotal, puesto que esto sería aumentar la dote inmobiliar. Pero si la donación en pago se hace en virtud de una cláusula de contrato de matrimonio el inmueble será dotal, puesto que tal es la voluntad de las partes. Los terceros están avisados por el contrato.

469. El art. 1,558 permite la enajenación del inmueble dotal por las causas que determina. Si hay un excedente del precio de la venta mayor que las necesidades reconocidas, este excedente permanece dotal y se hace empleo de él como dotal en provecho de la mujer. Esto es también un caso de subrogación; el dinero procedente de la venta se hace propiedad del marido en virtud de su cuasiusufructo: si el marido lo emplea en hacer adquisiciones en principio se hace propietario de ellas; la ley deroga este principio en favor de la mujer, quien pierde por la enajenación uno de sus inmuebles dotales; es justo que la dotalidad se transporte en una adquisición que se hizo en reemplazo del dinero procedente de un inmueble dotal. El marido está obligado á hacer el reemplazo y el bien que adquiere se vuelve dotal en contra de la ley; el texto no exige ninguna condición.

470. El art. 1,559 permite cambiar un inmueble dotal; el bien que la mujer recibe en cambio es dotal de derecho ple-

1 La doctrina titubea. Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 539, nota 31, pfo. 534.

no. Si hay un saldo el excedente del precio también será dotal y se hará empleo con ello; como tal en provecho de la mujer. Esto es también una subrogación legal.

471. Si un inmueble dotal indiviso entre la mujer y terceros está licitado, la parte que pertenece á la mujer en el precio es dotal. El empleo debe ser hecho con el dinero y el inmueble adquirido será dotal (art. 1,558). Hay una subrogación por vía de reemplazo, puesto que el inmueble adquirido reemplaza la parte indivisa que era dotal. (1)

### SECCION III.—Derechos del marido en los bienes dotales.

#### § I.—¿ES PROPIETARIO EL MARIDO?

472. El derecho romano admitía que el marido se volvía propietario de los bienes dotales; al menos así es como Pothier lo interpreta, pues este es un punto muy dudoso, una ficción más bien que una realidad. «Por derecho romano, dice, la mujer transfería á su marido la propiedad de sus bienes dotales, con cargo de restitución que debía hacerse cuando la disolución del matrimonio. El marido, durante el matrimonio, era el verdadero propietario; la mujer era más bien acreedora de la restitución de sus bienes dotales que propietaria de ellos.» Domat está lejos de ser tan explícito. Reconoce que el marido puede demandar á los terceros tenedores ó deudores de la dote: «ejerce por sí los derechos y acciones que dependen de la dote, de un modo que lo hace considerar como si fuera dueño de ella; lo que no impide que la mujer conserve su propiedad.» (2) La práctica no se acomoda mucho con estas ficciones que dejan la

1 La aplicación de estos principios á la partición da lugar á dificultades. Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, páginas 54-2544 y notas 40-44, pfo. 534.

2 Pothier, *Tratado de la potestad marital*, núm. 80; Domat, *De las leyes civiles*, pág. 107, sec. I, núm. 4.