

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.



propiedad indecisa y flotante entre el marido y la mujer; los parlamentos decidían que la mujer era la verdadera propietaria de los bienes dotales. (1) Esta jurisprudencia es la que los autores del Código han consagrado, á la vez que manteniendo los derechos que Domat atribuía al marido.

Los textos del Código no dejan ninguna duda. La sección II trata de los derechos del marido en los bienes dotales, y el primer artículo (1,549) dice que «el marido sólo tiene la administración de los bienes dotales durante el matrimonio.» Y la palabra *administración* tiene un sentido técnico por esto sólo: que el marido sólo es administrador, no es propietario. Es en este sentido como el art. 1,428 dice que el marido bajo el régimen de la comunidad tiene la *administración* de todos los bienes personales de la mujer. El Código no da nunca al marido el título de propietario de la dote; el artículo 1,552 dice lo contrario, puesto que, aun en caso de avalúo, el inmueble dotal no se hace propiedad del marido. Cuando está tan claro el texto es inútil ocurrir á los trabajos preparatorios; todos los autores están acordes, además, en decir que el marido no tiene la propiedad de los bienes dotales. (2)

No se concibe que en presencia del texto Troplong se abstenga de calificar al marido de propietario de la dote; pero no se atreve á decir que este derecho sea una verdadera propiedad, la llama una *cuasipropiedad*. (3) Solicitamos que nos digan lo que es una *cuasipropiedad*. Esta es una palabra vacía de sentido. Hay sentencias que mantienen la antigua tradición romana, aunque la jurisprudencia de los parlamentos haya ya abandonado la ficción para atenerse á la realidad. (4) Es inútil insistir en un punto que no podría ser

1 Tassier, *Questions acerca de la dote*, núms. 25-35.

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 545, nota 1, párrafo 535. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 453, núm. 221 bis II.

3 Troplong, t. II, pág. 232, núms. 3102 y 3103.

4 Montpellier, 4 de Julio de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 141). La Corte de Nimes,

contestado seriamente. Se podría creer, y se ha dicho, que esto es una disputa de palabras. (1) Aunque sólo se tratara de la exactitud del lenguaje, importaría mantenerlo, pues un lenguaje inexacto conduce fácilmente á ideas inexactas. En el caso el principio de que el marido no se vuelve propietario de los bienes dotales tiene consecuencias muy importantes. La dote, aunque inenajenable en principio, es algunas veces enajenable; si el marido fuera propietario tendría el derecho de enajenar; no tiene este derecho porque no es propietario. No puede enajenar indirectamente, así como no lo puede hacer directamente; luego los bienes dotales no se hacen prenda de sus acreedores; si los acreedores embargasen los bienes de la mujer, el marido tendría el derecho y aun la obligación de pedir la nulidad del embargo como administrador de los bienes de la mujer y como guardián de sus intereses. El derecho de propiedad decide también la cuestión de compensación. Sin duda el marido cuando es deudor de aquel que le debe la dote puede oponerle la compensación de lo que le debe el demandante. Pero no se trata de compensación legal, que se opera de pleno derecho; en este caso debe decidirse que el crédito dotal de la mujer no se compensa con la deuda del marido, pues el marido no es acreedor de la dote. (2)

473. El Código dice muy bien claro cuáles son los derechos del marido en los bienes de la mujer; sólo es administrador de ellos (art. 1,549), no dice que el marido es usufructuario; pero según el art. 1,562 está obligado á todas las obligaciones del usufructuario, lo que autoriza á admitir que también es usufructuario en cuanto á los derechos. ¿De quién recibe el marido estos derechos? El marido recibe

25 de Junio de 1851, dice que el derecho del marido es una especie de *usufructo* (?) (Dalloz, 1851, 5, 180).

1 Mercadé, t. VI, pág. 33, núm. II del art. 1549.

2 Aubry y Rau, t. V, pag. 556, nota 7, pfo. 537. Limoges, 19 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 61).



siempre los derechos que tiene en los bienes de la mujer del contrato de matrimonio, pues estos bienes son la propiedad de la mujer, y si el marido adquiere derecho en ellos, sólo puede ser por el consentimiento de la mujer. Esta cuestión toca con otro debate. Se pregunta si la dote es una acta á título gratuito. Hemos contestado en otro lugar que, en cuanto á las formas, la dote es seguramente una liberalidad, y sujeta, por consiguiente, á las formas que la ley prescribe para la validez de las donaciones. De esto resulta que la acción de nulidad formada por los acreedores por causa de fraude, está regida por los principios que se refieren á las actas á título gratuito; bastará, pues, con el fraude del donante para obtener la anulación. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones* y en el título *De las Obligaciones*. En cuanto al marido que recibe la dote, la recibe á título oneroso, puesto que la mujer se la aporta para ayudarlo á soportar los cargos del matrimonio; su título es el contrato de matrimonio y este contrato es una acta á título oneroso. Esto es verdad bajo el régimen dotal como bajo el régimen de la comunidad. De aquí la consecuencia de que el provecho que saca el marido del goce de los bienes dotales no es una liberalidad ni siquiera para con los hijos que la mujer tuviera de un primer matrimonio. Si el marido fuera heredero de la mujer *ab intestato* no estaría obligado á devolver esta ventaja así como las que saca de cualquier otro contrato oneroso. Si los acreedores del donante hacen anular la dote como constituida en fraude de sus derechos, ¿perderá el marido su derecho de goce? Se enseña que sólo lo pierde cuando es cómplice del fraude. Nos parece que hay confusión. La nulidad no está pedida contra el marido, pues éste no es donatario, recibe sus derechos de la mujer, y ésta, por efecto de la anulación, está como si nunca hubiera sido propietaria de los bienes dados; luego no pudo conceder á su marido derechos en estos bienes: el

usufructo del marido cae, como todo derecho que la mujer hubiese concedido, en sus bienes dotales. (1)

#### § II.—DE LA ADMINISTRACION DEL MARIDO.

474. El marido es administrador de los bienes de la mujer bajo el régimen dotal como lo es bajo el régimen de la comunidad. Sus derechos son, en general, los mismos; sin embargo, son más extensos bajo el régimen dotal; esto es lo que ha dado alguna incertidumbre acerca de la naturaleza del derecho que pertenece al marido. No se está acorde aun acerca de los derechos que le pertenecen como administrador. Nos parece que el principio es muy sencillo y al abrigo de toda contestación. El art. 1,549 dice que el marido tiene la administración de los bienes de la mujer; es, pues, administrador de bienes ajenos; por lo tanto, tiene los derechos y las obligaciones de todo administrador, á no ser que la ley derogue el derecho común. Concluimos de esto que el marido sólo puede tener derechos más extensos que los que nacen del poder de administración, en virtud de un texto terminante, pues estas son excepciones á una regla legal, y estas excepciones sólo pueden resultar de la ley.

475. Se enseña que el marido puede enajenar los créditos dotales, y la jurisprudencia está en este sentido. (2) ¿Hay texto que dé este derecho al marido? Nó, luego sólo lo tiene si el derecho de enajenar es un poder de administración. Hemos establecido muchas veces el principio contrario: enajenar es un acto de propiedad que sólo el propietario tiene derecho de hacer; luego el marido no lo tiene. Volveremos á este punto al tratar de la inenajenabilidad de la dote mobiliar.

El art. 1,549 dice que el marido sólo tiene el derecho de

1 Compárese Mourlón, t. III, pág. 137, núms. 337-341.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 545, nota 2J, pfo. 535, y las autoridades que citan.



perseguir á los deudores y tenedores de los bienes dotales. Estas son las expresiones de Domat; resulta de esto que el marido tiene el derecho de ejercer toda clase de acciones mobiliarias é inmobiliarias, petitorias y posesorias; mientras que, bajo el régimen de la comunidad, el marido sólo puede ejercer las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer (art. 1,428). ¿Cuál es la razón de esta diferencia? No hay motivo jurídico; bajo uno y otro régimen el marido sólo tiene un poder de administración, y éste poder debería ser el mismo, cualquiera que fuese el régimen. Es, pues, necesario que haya una razón histórica, tradicional. En derecho romano el marido era considerado como dueño de la dote; esto sólo era una ficción, pero ficción que arrastraba una consecuencia importante en cuanto á las acciones que se permite ejercer al marido. Como propietario tenía el derecho de perseguir á cualquier deudor ó tenedor de los bienes dotales; la jurisprudencia antigua admitía esta consecuencia, á la vez que repudiaba la ficción de propiedad de donde derivaba. Lo mismo sucede con el Código Civil que sólo reprodujo la tradición de los países de derecho escrito.

A este respecto la administración del marido dotal difiere de la del marido común. Difiere también en lo que se refiere á los derechos de la mujer. El art. 1,549 dice que el marido *solo* tiene derecho de promover, así como *solo* tiene el derecho de administrar. El art. 1,428 dice, al contrario, que el marido *puede ejercer solo* todas las acciones mobiliarias y posesorias de la mujer, lo que quiere decir que puede ejercerlas sin el concurso de la mujer; pero la ley no excluye á la mujer, ésta puede, pues, promover si el marido descuida de hacerlo; mientras que la mujer dotal no lo puede: el texto la excluye. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? No vemos ninguna, excepto la ficción romana. Si el marido, no promoviendo, comprometiera los derechos de la mujer, ésta podría pedir la separación de bienes, puesto que la in-

tención de su marido pone su dote en peligro, y estando separada de bienes tiene todas sus acciones. (1)

476. ¿Tiene también el marido la acción de partición? Hay controversia, pero ninguna duda, en nuestro concepto. La acción de partición es una acción enteramente especial que también está regida por principios especiales; así la ley la niega al tutor, aunque la sucesión fuera puramente mobiliaria (art. 465), y, sin embargo, el tutor tiene el derecho de ejercer las acciones mobiliarias del menor (art. 464). La ley exige, pues, una capacidad especial para promover la partición; según el art. 818 el marido puede pedir una partición provisional cuando tiene derecho á los frutos de los bienes vencidos á la mujer; pero para invocar una partición definitiva es necesario el concurso del marido y de la mujer, á no ser que sean comunes en bienes y que los bienes de la sucesión no entren en el activo de la comunidad. Por aplicación de este principio hemos negado al marido el derecho de pedir una partición definitiva bajo el régimen de exclusión de comunidad (núm. 430). El mismo principio recibe su aplicación al régimen dotal. Se objeta que cuando la adopción del art. 818 el régimen dotal no existía en el proyecto del Código Civil; no se podía, por consiguiente, aplicarlo. Los artículos del Código Civil forman un conjunto declarado obligatorio por una sola y misma ley; luego no se puede admitir que el art. 818 sólo se aplique á tales convenciones matrimoniales y no á tales otras: la disposición está concebida en términos generales y recibe su aplicación á todos los regímenes exclusivos de la comunidad. Esta es la opinión general, salvo el disenso de Troplong; la jurisprudencia la consagró. (2)

1 Durantón, t. XV, pág. 469, núms. 393 y 394. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 460, núm. 261 bis V.

2 Véanse las autoridades citadas en Aubry y Rau, t. V, pág. 547, notas 12 y 13, pfo. 535, y Rodière y Pont, t. III, pág. 329, núm. 1761. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 460, núm. 221 bis IV. Burdeos, 30 de Mayo de 1871 (Daloz, 1874, 2, 15).



477. Hay una segunda restricción al art. 1,549. Según el art. 2,208, la expropiación de los inmuebles que hacen parte de la comunidad se persigue contra el marido solo aunque la mujer esté obligada por su deuda; pero la expropiación de los bienes que no entran en la comunidad debe ser perseguida á la vez contra el marido y contra la mujer. Y el inmueble dotal no es común, pertenece á la mujer por la nuda propiedad y al marido por el goce; se necesita, pues, que la mujer esté puesta en causa. Como se trata, no de revindicar un derecho que aprovecha á la mujer sino de perder la propiedad de un inmueble que pertenece á la misma, es justo que se le ponga en causa, pues puede preferir empeñar ó vender un bien parafernial para conservar el inmueble dotal que está amenazado con expropiación. (1)

478. El marido es responsable de su gestión como cualquier administrador de bienes ajenos. Debe, pues, aplicársele la regla general acerca de las culpas tal como el art. 450 la aplica al tutor: debe administrar con los cuidados de un buen padre de familia y está obligado á los daños y perjuicios que pudieran resultar por su mala gestión.

El art. 1,562 contiene una aplicación del principio de responsabilidad: "El marido es responsable por toda prescripción adquirida y deterioros sucedidos por su negligencia." Aunque la deuda no hubiera prescrito por la negligencia que el marido tuvo en interrumpir la prescripción, estaría, sin embargo, responsable si el deudor se hubiera vuelto insolvente; mientras que el deudor hubiera estado en condición de pagar si el marido lo hubiera demandado cuando tenía el derecho y la obligación de hacerlo. Responde por los *deterioros* en este sentido: que si el inmueble

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 321, núm. 1761. Esta es la opinión general, excepto el disenso de Troplong.

dotal se deteriora por falta de reposiciones estará obligado á daños y perjuicios; las reparaciones de conservación las debe hacer como usufructuario (art. 1,562, 1er inciso), y debe hacer las grandes reposiciones como administrador. (1)

¿Debe el marido hacer empleo y es responsable cuando no lo hace? Hay que distinguir. En cuanto al dinero dotal, el marido está obligado á emplearlo sólo cuando el contrato de matrimonio lo obliga á ello; en efecto, como usufructuario se hace propietario de los bienes dotales, y hace de ellos el uso que mejor le conviene, pero también el empleo es de su cuenta y aunque fuese ventajoso no por esto deja de tener que restituir el dinero que recibió. Si el contrato de matrimonio contiene una cláusula relativa al empleo, el marido deberá cumplir la obligación que le impone y quedará responsable por este punto. Hay casos en los cuales la ley declara el empleo obligatorio (arts. 1,558-1,559). Entonces el marido es quien está obligado bajo su responsabilidad. (2)

### § III.—DEL GOCE DEL MARIDO.

479. La ley no contiene disposición especial acerca del marido; no determina su carácter. El art. 1,540 implica que el marido tiene derechos en la dote sin decir cuáles son estos derechos; el art. 1,549 que da al marido la administración de los bienes de la mujer no agrega que tenga el goce de ellos; la palabra *goce* se encuentra por primera vez en el art. 1,555 á ocasión de la facultad que la mujer tiene en dar sus bienes dotales para el establecimiento de sus hijos. El art. 1,571 establece un principio especial al régimen dotal para el reparto de los frutos naturales; la excepción supone que se siguen como regla los principios que el

1 Durantón, t. XV, pág. 467, núm. 389 y pág. 469, núm. 392.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 551 y nota 22, pfo. 535.