

nientes bajo el punto de vista del crédito del marido que los esposos pueden estar interesados en derogarlo para aumentar el crédito que el marido necesita en sus negocios. Está como si fuera comprador, haciéndose la restitución de la dote sólo al concluir el régimen. Cuando el marido se hace propietario del inmueble estimado este inmueble deja de ser dotal, entra en el dominio del marido.

491. La dote está constituida en dinero; el marido compra un inmueble con el dinero dotal. ¿Será dotal aquel inmueble; es decir, pertenecerá á la mujer á título de fundo dotal y será inenajenable como tal? Nó; esto sería derogar las convenciones matrimoniales haciendo dotal un inmueble que no debía serlo en virtud del contrato de matrimonio. El marido es quien compra el inmueble, por tanto él es propietario. Así sucede según los principios generales. Y bajo el punto de vista del régimen dotal debe suceder lo mismo. En efecto, el dinero dotal se ha hecho propiedad del marido, luego el inmueble comprado con dicho dinero también debe ser su propiedad. No pasaría así si estuviera estipulado el empleo; en este caso el inmueble sería dotal é inenajenable en virtud de la voluntad de los esposos declarada en su contrato de matrimonio (núm. 468).

492. La dote está constituida en dinero; el constituyente da un inmueble en pago al marido: ¿será dotal dicho inmueble; es decir, propiedad de la mujer y, por consiguiente, inenajenable? Nó, el marido acreedor de la dote y que recibe un inmueble comprado con dinero que debía ser de su propiedad se vuelve propietario por aplicación de los principios de la donación en pago. El principio de la dote bajo el régimen dotal conduce á la misma solución. El marido es propietario del inmueble dado en pago porque lo era del dinero dotal; si el inmueble fuera dotal habría un cambio en las convenciones matrimoniales (art. 1,395). Un inmueble que no debía ser dotal en virtud del contrato se volvería

imprescriptibles; es decir, que la prescripción que no corre durante el matrimonio comienza á correr después de la disolución. Por la misma razón los inmuebles dotales son imprescriptibles, aun durante el matrimonio, cuando los esposos los han declarado enajenables por sus convenciones matrimoniales; no son éstos fondos dotales en el sentido propio de la palabra, puesto que el carácter distintivo de la dotalidad les falta. Quedando estos inmuebles en el derecho común no habrá razón para substraerlos al mismo en cuanto á la prescripción.

513. El principio de que los inmuebles dotales son imprescriptibles durante el matrimonio recibe dos excepciones en virtud del art. 1,561. Primero: cuando la prescripción ha comenzado antes del matrimonio, continúa corriendo durante el mismo. La razón está en que las convenciones matrimoniales no pueden perjudicar los derechos de los terceros que están en vía de prescribir. Si los fondos dotales estaban fuera del comercio de una manera absoluta, se debiera concluir de esto que la prescripción comenzada antes del matrimonio debía cesar de correr durante el mismo; pero la ley sólo quiere impedir que los fondos dotales se pierdan por prescripción en virtud de una causa sucedida durante el matrimonio; y si la prescripción había comenzado ya en favor de un tercero antes del matrimonio, la prescripción se hubiera cumplido aunque no hubiese habido matrimonio; no hay, pues, razón para que el matrimonio la suspenda. (1)

514. El principio de la imprescribibilidad recibe una segunda excepción en virtud del segundo inciso del artículo 1,561 que dice: «Los inmuebles dotales se hacen, no obstante, prescriptibles después de la separación de bienes, cualquiera que sea la época en la cual la prescripción haya co-

1 Moulón, *Repeticiones*, t. III, pág. 170, núm. 406. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 521, núm. 233 bis III.



menzado;» es decir, aunque la prescripción sólo hubiera comenzado durante el matrimonio. ¿Por qué corre la prescripción después de la separación de bienes y, por consiguiente, después de la separación de cuerpos? Esta disposición prueba que no es exacto decir que los fondos dotales están fuera del comercio durante el matrimonio; en efecto, el matrimonio subsiste aunque los esposos estén separados de bienes, y la inalienabilidad subsiste; así, aunque inalienables, los fondos dotales se hacen prescriptibles. La razón está en que después de la separación de bienes la mujer vuelve á tener la administración de su patrimonio, tiene el ejercicio de todas sus acciones; desde luego á ella toca cuidar de sus intereses interrumpiendo la prescripción, reivindicando sus bienes contra aquellos que los poseen sin título. No hay ya motivo para mantener la imprescriptibilidad, puesto que el régimen dotal, á consecuencia del cual los fondos dotales eran imprescriptibles, está disuelto y reemplazado por otro régimen bajo el cual la prescripción corre siempre. Se vuelve al derecho común, porque la excepción no tiene ya razón de ser.

Sin embargo, esta disposición del art. 1,561, la que no se hallaba en el proyecto y que el Tribunal introdujo en él, es de cierta manera una anomalía. ¿Por qué los fondos dotales son imprescriptibles? Porque son inalienables. La lógica pediría, pues, que permanecieran imprescriptibles mientras subsiste la inalienación, y ésta subsiste después de la separación; la imprescriptibilidad debería, pues, subsistir también. La inconsecuencia se aplica por el disfavor que tiene el régimen dotal; si se le admitió fué para dar una garantía á la mujer contra su marido; en rigor la ley hubiera debido decidir que la mujer no necesita ya de garantía cuando está separada de bienes, pues no es probable que la mujer separada consienta en enajenar en favor de su marido cuando provocó la separación para salvar su dote. Es, pues,

ya un favor para la mujer el que la inalienabilidad esté mantenida después de la separación de bienes. ¿Debía mantenerse la imprescriptibilidad? Lógicamente la ley debió haberlo hecho, y el proyecto así lo mandaba; pero en una materia tan excepcional y tan desfavorable como la inalienabilidad de los fondos dotales, el legislador no se detuvo ante una inconsecuencia; prefirió volver al derecho común en lo se refiere á la prescripción: teniendo la mujer después de la separación de bienes los derechos que tiene después de la disolución del matrimonio, menos la autorización, no habrá ya mucho motivo para mantener la garantía excepcional de la imprescriptibilidad. (1)

515. Esta anomalía da lugar á serias dificultades en la aplicación del art. 1,561. Hay casos en los cuales no hay ninguna duda. Un tercero usurpa, sin ningún título, un terreno dotal; éste no puede prescribir durante el matrimonio, pero comienza la prescripción después de la separación de bienes. Lo mismo sucederá en todos los casos en que el tercero poseedor del fundo dotal invoque la prescripción adquisitoria. Si adquirió un fundo dotal por venta ó donación ó legado de quien no era propietario, y si es de buena fe, podría usucapir; no lo puede hacer durante el matrimonio de la mujer de quien es el fundo, pero podrá comenzar á usucapir después de la separación de bienes.

¿Debe también aplicarse la disposición del art. 1,561 al caso en que el tercero posee en virtud de una venta consentida por el marido ó por la mujer? La cuestión está controvertida y hay duda. El art. 1,561 no es el único que trate de la prescripción del fundo dotal, nuestra cuestión está prevista por el art. 1,560. Después de haber dicho que la mujer puede hacer revocar la enajenación después de la disolución del matrimonio, la ley agrega: sin que se le pue-

1 Mourlón, t. III, pág. 171, núms. 407-409. Colmet de Santerre, t. VI, página 521, núm. 233 bis IV.



da oponer ninguna prescripción en el tiempo que duró; y, continúa el artículo, la mujer tendrá el mismo derecho después de la separación de bienes. Así la acción por la cual la mujer pide la revocación de la enajenación es imprescriptible durante el matrimonio, aunque la mujer pueda promover después de la separación de bienes. Esta es la decisión de nuestra cuestión; es favorable á la mujer; el tercero contra quien puede promover después de la disolución del matrimonio no le puede oponer la posesión durante el mismo aunque haya habido separación de bienes y la mujer separada haya tenido el derecho de promover después de la sentencia de separación. ¿Se concibe que después de haber decidido, en el art. 1,560, que la acción de la mujer es imprescriptible durante el matrimonio aunque haya habido separación de bienes, la ley diga en el art. 1,561 que la acción se vuelve prescriptible después de la separación? Ateniéndose á los arts. 1,560 y 156 habría que decir que esta última disposición no es aplicable á la acción que pertenece á la mujer para hacer revocar la enajenación.

Pero hay además otro artículo: Según el art. 2,255, la prescripción no corre, durante el matrimonio, para con la enajenación de un fundo constituido según el régimen dotal, conforme al art. 1,561. Esta disposición prevee la enajenación de un fundo dotal, luego el caso en que el fundo dotal está enajenado por el marido ó por la mujer; la ley decide que la prescripción no corre durante el matrimonio; pero se refiere al art. 1,561, el que después de haber dicho que el fundo dotal es insprescriptible durante el matrimonio, agrega una restricción para el caso en que hay separación de bienes; luego, según los arts. 1,561 y 2,255, hay que decir que la prescripción de la acción de revocación comienza á correr después de la separación. Se estaría tentado de creer que hay un error en el art. 2,255, el que en lugar de citar el art. 1,561 debería haber citado el ar-

tículo 1,560. Pero nada prueba que haya error y no se puede borrar un artículo para la comodidad del intérprete. Hay, pues, que tratar de conciliar las diversas disposiciones del Código.

Creemos que debe distinguirse si la enajenación del fundo dotal fué consentida por el marido ó por la mujer. Cuando el marido ha enajenado la acción de la mujer es una reivindicación (núm. 504); el tercero contra quien reivindica puede oponerle la prescripción adquisitiva; este es el derecho común. Y la prescripción adquisitiva del fundo dotal está regida por el art. 1,561; la mujer puede y debe promover después de la separación de bienes; si no promueve el tercero poseedor puede oponerle la prescripción que ha corrido después de la separación. Este es el caso de aplicar el art. 1,561 y el 2,255; apesar de la generalidad de sus términos, el art. 1,560 no es aplicable sino á la acción de nulidad propiamente dicha; es decir, á la prescripción extintiva, como lo diremos más adelante; la prescripción adquisitiva está regida por el art. 1,561, y en el caso el tercero invoca la prescripción adquisitiva, pues la mujer reivindica, no promueve por nulidad. La ley así interpretada puede justificarse; en efecto, la mujer ha pedido y obtenido la separación de bienes para salvar su dote; debe, pues, vigilar todos sus intereses y, por consiguiente, promover contra el tercero á quien vendió el marido un fundo dotal. Se objeta que la mujer retrocederá ante una acción que someterá á su marido á daños y perjuicios para con el comprador. La contestación á esta objeción se encuentra en el artículo 2,256: si realmente la acción de la mujer debe reflejarse en contra del marido, la prescripción queda suspendida; por consiguiente, la mujer puede esperar la disolución del matrimonio para promover contra el tercero poseedor. Si la acción no debe reflejarse contra el marido, la mujer separada promoverá sin temor á su marido, puesto que tuvo el valor



de promover contra él una acción más desagradable: la de separación de bienes.

Queda la hipótesis en la cual el fundo dotal fué enajenado por la mujer; ésta tiene entonces la acción de nulidad del art. 1,304. ¿Debe intentarla después de la separación de bienes? Si sólo hubiera los arts. 1,560, 1,561 y 2,255, habría que contestar afirmativamente, pues el art. 2,255 no distingue por quién la acción debe ser promovida, y como traslada al art. 1,561, decide implícitamente que la acción se hace prescriptible después de la separación de bienes. Pero el art. 1,304, en virtud del cual la mujer promueve, no permite aplicar el art. 1,561. Este es un nuevo conflicto, pero aquí debe terminarse en favor de la mujer. En efecto, la prescripción del art. 1,304 es una confirmación, y es imposible que la mujer confirme una enajenación mientras le esté prohibido enajenar; y subsistiendo la inenajenabilidad después de la separación de bienes la consecuencia evidente es que la mujer no puede confirmar (núm. 510); luego la prescripción no puede correr contra ella. (1)

§ III.—DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA INENAJENABILIDAD DEL FUNDO DOTAL.

*Núm. 1. De los casos en los que el contrato de matrimonio permite la enajenación.*

516. Según el art. 1,557 "el inmueble dotal puede ser enajenado cuando la enajenación ha sido permitida por el contrato de matrimonio." Esta disposición es inútil en este sentido: que sólo se aplica al régimen dotal la regla general del art. 1,387. Los esposos pueden hacer sus convenciones matrimoniales como gusten, siempre que no sean

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 568, nota 40, pfo. 537. Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 513, núms. 232 bis XXV 233 bis IV. Casación, 1.º de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 209). Denegada, 4 de Julio de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 330).

contrarias á las buenas costumbres ó al orden público. Y el derecho de enajenar el fundo dotal, lejos de ser contrario al interés general, es un retorno al derecho común; más bien es el principio de la inenajenabilidad el que es contrario al orden público, y sólo es apesar suyo como el legislador lo ha consagrado. Se comprende, pues, que las partes pueden derogar la inenajenabilidad, pueden derogar las reglas que el Código ha tomado de la tradición sin querer imponérselas á los esposos.

La observación no carece de importancia; sirve para decidir una cuestión en que la jurisprudencia de la Corte de Casación exparcó alguna duda. El art. 1,554, que establece el principio de la inenajenabilidad, dice que los inmuebles dotales no pueden ser *enajenados* ni *hipotecados*. Esta es la regla bajo el régimen dotal. El art. 1,557 permite derogarla, pero sólo lo permite para el derecho de enajenar; luego el derecho de hipotecar queda comprendido en la regla; es decir, en la prohibición. Tal es el raciocinio que hacía la Corte de Casación; en apoyo de esta interpretación restrictiva se decía que la facultad de hipotecar ha sido siempre considerada como más peligrosa que la facultad de enajenar, porque la mujer consiente más fácilmente un acta que no la despoja inmediatamente de su heredad, sin pensar que si la deuda no se paga la expropiación vendrá á quitarle el fundo hipotecado. Esta es una argumentación muy mala. La ley no pone regla ni excepción, sólo prevee lo que las partes quieren, y las partes están libres para querer otra cosa. La única regla en materia de convenciones matrimoniales es la de la libertad de que gozan los esposos; usan de ella según su interés. ¿Qué importa que la facultad de hipotecar sea peligrosa para la mujer? Esto es negocio suyo, no le importa al legislador. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 574, nota 59, pfo. 537,



517. ¿De que la facultad de enajenar sea un retorno al derecho común, debe concluirse que la cláusula que permite la enajenación deba interpretarse en un sentido extensivo? Nó, cuando se trata de interpretar las convenciones de los esposos que estipulan el régimen dotal hay que colocarse bajo el mismo punto de vista de éstos y no bajo el punto de vista general. Los esposos están libres para estipular el régimen dotal, hay que interpretarlo en el sentido restrictivo que lo dictó; la libertad es la que entonces es de estrecha interpretación, porque la prohibición y la desconfianza son la regla que los esposos han adoptado. (1) Se sigue de esto que si los esposos han estipulado que los inmuebles dotales pueden ser enajenados no podrán ser hipotecados. En vano se diría que aquel que tiene derecho de vender tiene el de hipotecar; la contestación es perentoria. No es esta una cuestión de derecho, es una cuestión de intención; y en materia de estipulaciones dotales la intención de los esposos debe siempre ser interpretada en interés de la mujer, tal como se entiende bajo este régimen de desconfianza; es verdad que la facultad de hipotecar es más peligrosa para la mujer que la de enajenar, esto es decisivo; la mujer se impuso ella misma una cadena permitiendo sólo la enajenación sin autorizar la hipoteca. Esta es la opinión general. (2)

Por la misma razón la mujer que se reservó el derecho de enajenar y aun de hipotecar no tendría el poder de obligar sus bienes por las obligaciones que contrae. Puede decirse de los compromisos personales de la mujer lo que la Corte de Casación dice de la hipoteca: «La mujer seducida por la esperanza de la próxima extinción de la deuda

y en Rodière y Pont, t. III, pag. 345, nota 1. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pag. 484, núm. 229 bis VI.

1 Rodière y Pont, t. III, pag. 345, núm. 1780.

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pag. 575, nota 60, pfo. 537, y Rodière y Pont, t. III, pag. 347, nota 1.

no hay ninguna razón para dar al comprador el derecho de hacer revocar la venta. (1)

*I. De la acción intentada por la mujer ó sus herederos.*

503. ¿Quién puede promover? El art. 1,560 contesta: la mujer puede hacer revocar la enajenación. ¿Cuál es la naturaleza de su acción? Si ella fué quien enajenó no hay ninguna duda, es parte en el acta; es, pues, necesario que la haga anular si quiere recoger el bien dotal que enajenó. Y no hay nulidad de pleno derecho; por lo tanto, la mujer deberá promover ante la justicia. ¿Cuál será la duración de su acción? El art. 1,304 limita á diez años la duración de la acción cuando es una de las partes la que pide la nulidad de una convención. Esta regla general recibe su aplicación á la mujer. (2) ¿Cuándo comienzan á correr los diez años? La prescripción del art. 1,304 es una confirmación tácita; de ahí el principio de que el tiempo comienza á correr desde el día en que puede tener lugar la confirmación. La ley aplica este principio á la mujer casada. Si ésta promovió sin autorización de su marido la prescripción corre desde el día de la disolución del matrimonio, porque sólo entonces es cuando la mujer se volvió libre y puede confirmar. Se debe aplicar el mismo principio á la acción de nulidad que pertenece á la mujer en virtud del art. 1,560; no es á falta de autorización por lo que promueve, pues tiene derecho á pedir la nulidad aunque esté autorizada; promueve porque el fundo dotal está puesto fuera del comercio en virtud de las convenciones matrimoniales. Poco importa, además, el fundamento de la nulidad, la prescripción es siempre una confirmación, lo que hace aplicable la regla del art. 1,304. (3)

1 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. V, pag. 562, nota 22, pfo. 537.

2 Durantón, t. XV, pag. 609, núm. 526, y todos los autores.

3 Colmet de Santerre, t. VI, núm. 232 bis XXV.



504. La mujer puede también hacer revocar la enajenación cuando el marido fué quien enajenó el fundo dotal. ¿Pero cuál es su acción? La cuestión está controvertida. Si se atiende uno á los principios la solución no es dudosa. La mujer no figura en la convención; no está, pues, obligada á pedir la nulidad, pues esta convención no le puede ser opuesta, es para ella *res inter alios acta*. Si se conservó propietaria apesar de la enajenación que el marido consintió puede, pues, reivindicar y aun no tiene otra acción contra los terceros adquirentes. Se objeta en teoría que el marido no es un tercero, puesto que es administrador de los bienes de la mujer. Si se entiende por esto que el marido represente á la mujer y que ésta se considera parte en el acta, contestamos que esta pretendida representación es imaginaria; el marido no tiene derecho de vender los bienes dotales, su calidad de administrador sólo le da poder para administrarlos; representa, pues, á la mujer cuando administra, no la representa cuando enajena. Se objeta también el texto del art. 1,560, que está concebido en términos generales y no distingue si es la mujer quien enajena ó si es el marido; se concluye de esto que la acción es siempre la misma; es decir, una acción de nulidad. La contestación es fácil y en nuestro concepto perentoria: no es exacto decir que la ley sólo abre una sola y misma acción; ésta no califica la acción que los esposos podían intentar, se limita á decir que pueden hacer revocar la enajenación. ¿Cómo? ¿Por qué acción? ¿Cuál será la duración de los principios? ¿Cuándo comenzará á correr ésta? Acerca de estos puntos la ley no dice nada; se atiende por esto mismo á los principios generales. (1)

La consecuencia que resulta de nuestra opinión es muy importante. Puesto que la mujer tiene la reivindicación,

1 Esta opinión está muy bien defendida por Colmet de Santerre (t. VI, página 501, núms. 232 bis VIII-XVI) contra Aubry y Rau (t. V, pág. 567, nota 39, pfo. 537).

- podrá promover durante treinta años; en efecto, los terceros no pueden rechazar la acción sino por la prescripción adquisitoria de treinta años; no pueden prevalecerse de la usucapión, puesto que ésta supone la buena fe, y suponemos que el marido vendió el inmueble dotal como tal, lo que excluye la buena fe del comprador, pues sabe ó debe saber que el marido, simple administrador, no tiene poder para enajenar, y que el bien que compró está fuera del comercio. El tercero no puede, pues, invocar sino la prescripción adquisitoria de treinta años fundada en la posesión. En la opinión contraria la acción de la mujer prescribe en diez años. (1)

505. Queda por saber cuándo puede promover la mujer. El art. 1,506 dice que la mujer puede hacer revocar la enajenación sólo después de la disolución del matrimonio, y que puede ya promover después de la separación de bienes. Se sigue de esto que la mujer no puede promover durante el régimen: esta es una consecuencia del principio establecido por el art. 1,549, según el cual el marido tiene sólo el derecho de ejercer las acciones de la mujer dotal. Si el marido descuida de hacerlo compromete la dote de la mujer en el sentido de que el adquirente puede deteriorar los bienes y que la acción de la mujer por daños y perjuicios puede quedar ineficaz cuando el tercero poseedor esté insolvente; por consiguiente, la mujer tendrá el derecho de pedir la separación de bienes.

La mujer puede promover después de la separación de bienes, puesto que la separación disuelve el régimen dotal; la mujer recobra entonces la administración de sus bienes y el ejercicio de sus acciones. (2)

506. La ley pone á los herederos de la mujer en la mis-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 512, núm. 232 bis XXIII.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 565 y nota 30, pfo. 537. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 498, núm. 232 bis IV.