

el matrimonio haciendo dotal un inmueble que no lo era en virtud del contrato de matrimonio; el inmueble será, pues, dotal por una parte y parafernial por la otra. (1) El principio de la subrogación conduce á la misma consecuencia; es una ficción que sólo puede recibir aplicación en los límites de la ley; más allá del valor del inmueble cambiado no hay ya subrogación, luego ya no hay dotalidad.

§ IV.—DE LA INENAJENABILIDAD DE LA DOTE.

Núm. 1. *¿Es inenajenable la dote mobiliaria?*

540. La ley ignora la inenajenabilidad de la dote mobiliaria, la jurisprudencia fué quien la creó. Como no reconocemos á la jurisprudencia el derecho de hacer la ley, permanecemos fieles al principio que hemos seguido en el curso de nuestro trabajo: respetar á la ley. Lo mantendremos contra la jurisprudencia, aunque sin esperanza de verla cambiar, cuando menos en Francia. La dotalidad es prejuicio de tradición, casi de raza; el legislador se doblegó ante esta preocupación, y la Corte de Casación hizo lo mismo dando como pudo color á una doctrina que tiene contra sí todos los textos más precisos. El régimen dotal se introduce también en nuestras provincias, no hay aún jurisprudencia belga en esta cuestión; pero, cosa notable, la única decisión que conozcamos, una sentencia del Tribunal de Bruselas, se pronunció en contra de la inenajenabilidad; (2) no dudamos de que nuestras cortes consagren esta opinión cuando la dificultad se presente; los prejuicios de los países de derecho escrito nos son extraños, y la ley se respeta por nuestros tribunales más que en Francia. La doctrina contraria es la consecuencia inevitable de una tendencia que no hemos dejado de combatir, la tendencia que tienen los intérpretes á

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 377, núm. 1816.

2 Sentencia de 3 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 3, 187).

corregir la ley. Esta no es su misión; cuando el juez se pone más arriba que la ley da el peor de los ejemplos; apartarse de la ley, aunque fuera para hacerla mejor, es violarla, y cuando los magistrados encargados de aplicar la ley la violan ¿qué sucederá con el respeto debido á la ley? ¿Y qué es una sociedad que no respeta la legalidad? ¿Se entrega á las tempestades de las revoluciones! ¿Siquiera cumplieran los tribunales con la misión que usurpan al hacer la ley! Siempre lo hacen mal, porque tienen que proceder por vía de interpretación de la ley; se encuentran encadenados por los textos, á la vez que los desconocen. Esto es decir que no tienen la libertad de proceder que debe tener el legislador. La usurpación de que nos quejamos tiene de ordinario por excusa los intereses de las partes litigantes. Pero lejos de resguardarlos, la jurisprudencia los compromete acomodando la ley á sus conveniencias. La jurisprudencia es esencialmente cambiante aun cuando parece establecida sólidamente. Durante diez años la Corte de Casación ha sentenciado que la mujer tenía una preferencia para su devolución sobre los terceros; después las cámaras reunidas han derrumbado esta falsa doctrina que, en realidad, violaba la ley. ¿Cuál es la situación de los que piden justicia frente á una jurisprudencia que los protege hoy y mañana les retira su protección? Si se conforman á la jurisprudencia verán perdidas sus esperanzas por una jurisprudencia contraria, sin que puedan quejarse de esta retroacción, pues la jurisprudencia invoca siempre los mismos textos y los invoca aun cuando los altera. Sólo hay verdadera garantía para los ciudadanos en el más absoluto respeto á la ley. (1)

541. ¿Preguntamos si la dote mobiliaria es inenajenable? La jurisprudencia contesta que sí, la ley dice nó. Basta leer el título de nuestra sección para convencerse de ello; dice: «De los derechos del marido en los *bienes dotales* y de

1 Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 526, núm. 233 bis XII.

la inenajenabilidad del *fundo dotal*.<sup>1</sup> Hay, pues, una diferencia entre los bienes dotales y la inenajenabilidad del *fundo dotal*; todos los *bienes dotales* no son inenajenables, sólo lo es el *fundo dotal*. ¿Y qué es el *fundo dotal*? Es una expresión latina que nunca se aplicó al mobiliario, es sinónima de *inmueble*. Tal es la expresión de que se vale la ley en el artículo que establece el principio de la inenajenabilidad; el art. 1,554 dice: «Los *inmuebles dotales* no pueden ser enajenados ó hipotecados.» Esta misma expresión está reproducida en las disposiciones que admiten excepciones á la regla de la inenajenabilidad (arts. 1,557, 1,558 y 1,559). En fin, el art. 1,561 habla de los inmuebles dotales al establecer la regla de la imprescriptibilidad. Estos son textos; nada se dice en ellos del mobiliario dotal. Esto es decisivo. La inenajenabilidad es una excepción que el legislador admitió apesar suyo; de derecho común los bienes pueden ser enajenados, el interés público así lo exige, así como el interés bien entendido de los particulares. De esto resulta que los bienes dotales de la mujer no están marcados de inenajenabilidad sino por disposiciones terminantes que prohíben su enajenación; cualquier bien que no está declarado inenajenable permanece enajenable; es precisa una disposición formal para que pueda admitirse la inenajenabilidad, porque es una excepción á un principio fundamental de nuestro derecho; y la excepción, cuando se admite, es de la más estricta interpretación. Esto es trivial á fuerza de ser elemental; es, sin embargo, en oposición con textos tan terminantes y con reglas tan seguras, como la jurisprudencia se ha pronunciado por la inenajenabilidad del mobiliario dotal.

Casi todos los autores han combatido la jurisprudencia.<sup>1</sup> (1) Uno sólo ensayó defenderla, pero lo que dice es tan débil que la defensa se volvió en contra de la doctrina que

<sup>1</sup> Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 593, nota 5, pfo. 537 bis.

los tribunales han consagrado. La Corte de Casación invoca los textos y á su manera, se conforma con afirmar que resulta de los arts. 1,541, 1,555, 1,556 del Código Civil, del art. 83 del Código de Procedimientos Civiles, que la dote mobiliario es inenajenable; pero afirmar no es probar. Y se ha probado hasta la evidencia que estas disposiciones son extrañas á nuestra cuestión; creemos inútil volver á dar la demostración. (1) Rodiere y Pont han creído prudente no citar siquiera estos artículos, se conforman con un argumento sacado de la tradición. Bajo el derecho antiguo los parlamentos, derogando la legislación romana, habían aplicado el principio de la inenajenabilidad á la dote mobiliario, y los autores del Código sólo reprodujeron las reglas que regían los principios de derecho escrito: ¿Es creible que hayan invocado en lo que se refiere á la dote mobiliario, cuando el crecimiento de la riqueza mobiliario les hacía un deber de mantener la doctrina tradicional? (2) La contestación es fácil y perentoria. Es verdad que los parlamentos juzgaban que los compromisos contraídos por la mujer dotal durante el matrimonio, no podían ser ejecutados en sus bienes dotales, y sentenciaban también que la mujer no podía renunciar á la hipoteca que la ley le dá para la garantía de su crédito dotal. (3) Pero la cuestión está en saber si el Código reprodujo esta jurisprudencia. Y todo el antiguo derecho quedó abrogado; los autores del Código se supone tenían á la vista el derecho antiguo. ¿Y qué hicieron? Reprodujeron la legislación romana, no reprodujeron la jurisprudencia de los parlamentos. La tradición atestigüa, pues, contra aquellos que la invocan.

¿Para qué buscar argumentos jurídicos en apoyo de una

<sup>1</sup> Colmet de Santerre t. VI, pág. 523, núm. 233 bis XV-XIX.

<sup>2</sup> Rodière y Pont, t. III, pág. 334, núm. 1772.

<sup>3</sup> Odier, t. III, núm. 1234. Tessier, *Cuestiones acerca de la dote*, números 91-99.

doctrina que no puede justificar ningún argumento, puesto que la inenajenabilidad del mobiliario dotal sólo podrá ser admitida en virtud de un texto terminante y cuando no existe este texto? Confésemoslo, la jurisprudencia mora así como la de los parlamentos hizo la ley obedeciendo á las exigencias de un estado social que difiere enteramente de la sociedad romana. Nuestra sociedad se ha vuelto comerciante é industrial; la riqueza mobiliaria, casi desconocida de los romanos, toma una importancia cada día mayor; resulta de esto que las dotes mobiliarias son la regla y las dotes inmobiliarias la excepción. El régimen romano no basta, pues, ya para garantizar los intereses de la mujer; si se quiere mantener el régimen dotal hay que extender la inenajenabilidad á la dote mobiliaria. Esto es lo que ha hecho la jurisprudencia; el legislador sólo tenía el derecho de hacerlo, debiera haberlo hecho. Cuando cambia el estado social las leyes deben igualmente cambiar. Los Códigos debieran ser modificados á medida que la necesidad del cambio se hace sentir, si no se obliga á los tribunales á hacer lo que el legislador no hizo.

*Núm. 2. En qué sentido la dote mobiliaria es inenajenable según la jurisprudencia.*

542. Cuando se dice que la dote mobiliaria es inenajenable según la jurisprudencia no debe creerse que lo sea en el mismo sentido que la dote inmobiliaria. Los inmuebles dotales no pueden ser enajenados durante el matrimonio, excepto en el caso en que, por excepción, la ley permite su enajenación; y cuando han sido enajenados, los esposos pueden hacer revocar la enajenación. Tal es la primera consecuencia y la más importante de la inenajenabilidad del fondo dotal. ¿Sucede lo mismo con los inmuebles dotales? La jurisprudencia admite, al contrario, que el marido tiene derecho de enajenarlos sin distinción entre los muebles corporales y los mue-

bles incorporales. Le da este derecho en su calidad de administrador. Este es un punto esencial de la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado, y en este punto los autores están divididos; los hay que están acordes con la Corte de Casación. (1) En nuestro concepto se equivocan. Vamos á oír á la Corte, y para no quitar nada de su autoridad escogemos la sentencia mejor motivada pronunciada sobre informe de Laborie. (2)

La sentencia comienza por sentar en principio que la dote de la mujer está protegida por varias garantías encabezadas por la regla de inenajenabilidad. Esta regla, sin embargo, difiere en sus efectos según la naturaleza de los bienes afectos á la dotalidad; si para los bienes de cualquiera naturaleza la regla protege la dote contra todas las actas de disposición por parte de la mujer, no pasa lo mismo, al menos en igual grado, en lo que se refiere á las actas del marido. Este es el principio de la jurisprudencia; hay dos especies de inenajenabilidad según que los bienes dotales son muebles ó inmuebles; son idénticas en lo que se refiere al derecho de disposición de la mujer; ésta no puede disponer ni de unos ni de otros; pero en cuanto al marido difieren: no puede enajenar los inmuebles, pero puede enajenar los efectos muebles. ¿Es esto lo que dice la ley? Tiene una sección particular consagrada á la inenajenabilidad. Si hiciera la distinción que la Corte hace allí es donde debiera encontrarse. La ley distingue efectivamente; declara el fondo dotal inenajenable, pero no dice palabra de la inenajenabilidad de la dote mobiliaria. Si los muebles fuesen inenajenables, esta inenajenabilidad debiera tener los mismos efectos que la de los muebles. ¿Contra quien está establecida la inenajenabilidad? Es contra el marido en este sentido: que

1 Véanse, en diversos sentidos, las autoridades citadas por Aubry y Rau, tomo V, pág. 600, notas 8 y 9, pfo. 537 bis.

2 Casación, 6 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 501).

se teme que el marido abuse de su potestad para obligar á la mujer á enajenar sus bienes dotales en interés de su esposo; la inenajenabilidad tiene, pues, por objeto directo impedir que la mujer enajene; en cuanto al marido, no puede enajenar haciendo abstracción de la inenajenabilidad por la sencilla razón de que no es propietario y que sólo el propietario puede enajenar. Así el principio de la ley es la contrapartida del principio formulado por la Corte; la ley quiere impedir la enajenación de los bienes marcados de dotalidad, esta es la disposición del art. 1,554 que proclama el principio de la inenajenabilidad; y la Corte se esfuerza en demostrar que el marido tiene el poder de enajenar la dote mobiliar.

La Corte encuentra este poder en el art. 1,549; transcribimos la sentencia: "Los derechos del marido en la dote exceden los límites en los que se circunscribe la esfera de acción de un administrador ordinario ó aun de un usufructuario; el mandato que le está exclusivamente conferido por la primera disposición de nuestra sección le atribuye las acciones dotales y no tiene otras restricciones más que aquellas que están terminantemente establecidas por las subsecuentes disposiciones de la misma sección." Es verdad que el art. 1,549 da al marido un derecho que no tienen los administradores ordinarios: puede intentar todas las acciones dotales, aun inmobiliarias. La Corte considera esta disposición como una regla que implica el poder de disposición. Esto es sobrepasar el texto y los principios: el texto no da al marido más que un poder de administración y los principios nos dicen que el administrador no tiene poder para enajenar. Bajo el régimen de la comunidad el marido tiene también las acciones muebles de la mujer; ¿quiere esto decir que puede enajenar los muebles propios de ésta? Nó, seguramente; la Corte de Casación ha sentenciado lo contrario. De que bajo el régimen dotal el marido tiene

todas las acciones dotales no se puede, pues, inducir que tenga en principio el derecho de disponer de la dote. Hay en la sentencia una cosa subentendida que discutiremos: (1) es el principio tradicional ó, mejor dicho, la ficción la que considera al marido como dueño de la dote. Nuestra legislación ignora esta ficción; lejos de decir que el marido es propietario ó casi propietario, la ley dice que sólo es administrador de la dote durante el matrimonio; esto es negar que tenga la propiedad. El derecho de administración es más extenso bajo el régimen dotal que bajo los demás regímenes, pero es siempre un solo derecho de administración, y el poder de administrar es esencialmente distinto del poder de disponer. El mismo Código lo dice: la administración es un mandato; la Corte da este nombre á la administración del marido; pues bien, ¿qué dice la ley de los poderes del mandatario? "El mandato concebido en términos generales sólo abarca los actos de administración. Si se trata de *enajenar* ó de *hipotecar*, ó de algún otro *acto de propiedad*, el mandato debe ser expreso" (art. 1,988). Y la ley sólo da al marido un mandato general para administrar extendiéndolo á las acciones dotales; luego no tiene derecho de hacer actos de propiedad. El derecho de intentar todas las acciones muy lejos de ser una regla es una derogación del derecho común; es una anomalía en nuestra legislación: ¿con qué derecho transforma la Corte una excepción en regla?

Esta regla, continúa la Corte, recibe restricciones en lo que se refiere á los inmuebles; el derecho del marido para administrar no llega hasta el poder de enajenar ó hipotecar si no es en casos y bajo las condiciones determinadas por la ley. Se diría al leer este considerando que la inenajenabilidad significa que el marido no tiene el poder de enajenar

1 En la primera sentencia la Corte de Casación dijo que el marido es el *único dueño y propietario* de la dote mobiliar. Denegada, Sala Civil, 1.º de Febrero de 1819 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3,503).

y que se necesita una restricción del art. 1,554 para quitárselo cuando se lo concedía el art. 1,549. Esto es revolver todos los principios y tomar en todo el contrapunto de la ley. El marido administra, dice el art. 1,549; ¿y es propietario el administrador? Lo es tan poco que el art. 1,551 sólo le da la propiedad de la dote mobiliario cuando ha sido entregada por avalúo; luego la dote no estimada permanece en propiedad á la mujer y por lo tanto sólo ella tiene el poder de disponer. Vienen después los arts. 1,552 y 1,553 que determinan los casos en los que el marido se hace propietario de los inmuebles dotales, caso enteramente excepcional, y la excepción, como siempre, confirma la regla. La mujer queda, pues, propietaria de sus bienes dotales, muebles é inmuebles. ¿Cuál es la garantía especial de conservación que le da el régimen dotal? El art. 1,554 contesta á la cuestión: es la inenajenabilidad. ¿Pero de qué bienes? De los inmuebles constituidos en dotes, dice el art. 1,554. En todos los artículos que siguen no se trata ya del mobiliario dotal, la ley sólo se ocupa de la inenajenabilidad de los inmuebles. Estas disposiciones no son una excepción á la pretendida regla del art. 1,549, son una excepción á la regla que permite enajenar todas las cosas, y esta excepción se dirige naturalmente á quien tiene el poder de enajenar; es decir, á la mujer propietaria.

No es así como entiende el asunto la Corte de Casación. El art. 1,554 es una restricción al poder del marido, restricción que procede de la naturaleza de los inmuebles cuya propiedad se presta á la estabilidad, carácter distintivo del régimen dotal. No sucede así con la dote mobiliario; la ley no restringe el poder que el marido tiene para disponer de ella, porque puede estar en el interés de los esposos enajenar efectos muebles por razón de pérdida ó desmejoramiento: tales serían acciones que bajasen de precio ó que amenazaran perderse. Está bien, pero ¿qué debe concluirse de es-

to? Lógicamente debería ser la conclusión que la dote mobiliario no es inenajenable y, por consiguiente, que la mujer puede disponer de ella con autorización del marido. Nó, la mujer no tiene este derecho, pero el marido lo tiene. Esta es una singularidad, mejor dicho, una inexplicable anomalía. ¿Como! el régimen dotal está estipulado para dar á la mujer una garantía contra el marido, la ley quiere proteger su debilidad contra el abuso de la potestad marital, le prohíbe enajenar sus efectos dotales, y esta misma ley daría al marido un poder ilimitado para disponer del mobiliario dotal. ¿Así el marido de quien se desconfía, el marido contra quien fué estipulado el régimen, dispone de la dote como señor y dueño!

¿Dónde está la garantía de la mujer? La Corte responde que hay un peligro para la mujer: á las convenciones matrimoniales toca obviarlo. La mujer tiene el derecho de decir á la Corte: "Lo que me aconsejáis hacer lo tengo hecho; es como garantía como estipulé el régimen dotal; vuestra jurisprudencia extiende la garantía de la inenajenabilidad á mi dote mobiliario: ¿con una mano me protegéis y con la otra me despojáis? Me dais una garantía contra mí misma prohibiéndome enajenar. ¿De qué me sirve esta garantía si mi marido puede disponer de mi dote?" La Corte agrega que, á falta de estipulación en el contrato de matrimonio, la mujer tiene su hipoteca legal. ¿Debe recordarse á la Corte que este es el derecho común para cualquiera mujer dotal ó no? Si esta garantía fuese suficiente, el régimen dotal sería inútil. Es porque es insuficiente por lo cual la ley permite á los esposos estipular el régimen dotal. ¿No es un círculo vicioso trasladar á la mujer á la hipoteca legal cuando instituyó el régimen dotal por razón de la insuficiencia de su hipoteca?

La inconsecuencia de la jurisprudencia nos parece evidente. Quiso asegurar á la mujer dotal la garantía de la inenajenabilidad aun para su dote mobiliario; pero la estabi-