

lidad llevada hasta la inmovilidad puede llegar á ser desastrosa para la dote mobiliario; fué, pues, necesario permitir al marido lo que se prohíbe á la mujer. ¿De qué sirve entonces la inenajenabilidad de la dote? Lo que no puede hacer la mujer lo hará el marido. Lo hará en interés de la familia si su administración es inteligente; lo hará en su perjuicio si la gestión es mala. Es contra este escollo de la libertad por que el régimen dotal fué estipulado. La Corte de Casación quita á la mujer la garantía de la inenajenabilidad, á la vez que la extiende fuera de los límites de la ley; es difícil ser más inconsecuente. (1)

543. La dote mobiliario enajenable para con el marido es enajenable para con la mujer en el sistema de la jurisprudencia. Para la inenajenabilidad de los muebles no tiene los efectos de la inenajenabilidad de los inmuebles. Debemos, pues, ver en qué sentido la dote mobiliario es inenajenable. Si la mujer enajenase un efecto mueble ¿podría pedir la nulidad de la enajenación ó el comprador podría rechazarla por la máxima de que tratándose de muebles la posesión vale título? Esta máxima, como lo hemos dicho en el título *De la Prescripción*, significa que el propietario de un mueble corporal no lo puede reivindicar contra el poseedor de buena fe. Y la mujer no lo reivindica, promueve por nulidad; luego no se puede desechar su acción en virtud del art. 2,279. Pero si el primer comprador volviera á vender la cosa la mujer no podría promover contra el tercero adquirente, pues no promueve por nulidad siendo el tercero extraño al contrato; sólo tendría la acción de reivindicación y ésta sí puede ser rechazada por la máxima del art. 2,279. Si el tercero fuera poseedor de mala fe la mujer podría reivindicar contra él; también lo podría si se tratara de un mueble incorporal; este es el derecho común.

1 Compárese la excelente refutación que Colmet de Santerre hace del sistema de la Corte de Casación (t. VI, pág. 532, núm. 233 bis XXII-XXXI).

544. No pudiendo la mujer enajenar el mobiliario dotal, resulta que sus acreedores no lo pueden embargar. Diremos más adelante que la mujer dotal permanece capaz para obligarse, pero que no obliga sus bienes dotales, así muebles como inmuebles, si se admite con la jurisprudencia que la dote inmobiliario es inenajenable.

545. La mujer que se constituye una dote en dinero ó en efectos muebles valorizados transfiere su propiedad al marido. Este puede disponer de ella. En el sistema de la jurisprudencia el marido puede disponer de todos los efectos dotales y, por consiguiente, no puede tratarse de reivindicarlos. ¿En qué consistirá en este caso la garantía de la inenajenabilidad? La mujer tiene derecho á la restitución de la dote; tiene, pues, un crédito contra su marido: ¿puede ceder este crédito? Nó, esto sería enajenar su dote, es la acción de restitución la que le pertenece contra su marido. Tampoco puede sobrogar los terceros á la hipoteca legal que tiene en los bienes de su marido por todos los créditos que tiene que ejercer contra él, tal es la acción de restitución de la dote. Por consiguiente, no puede subrogar los terceros á la hipoteca que tiene como garantía de su crédito dotal, ni cederles el lugar que le da su inscripción, ni cancelar la inscripción antes del pago de su crédito, porque perdería su garantía hipotecaria y, por consiguiente, su crédito; y no puede disponer de su dote directa ni indirectamente ni comprometerla por cualquiera acta que fuese. (1)

546. La inenajenabilidad de la dote recibe excepciones. ¿Estas excepciones se aplican á la dote mobiliario? Si la jurisprudencia tuviera respeto para los textos esta cuestión debiera molestarla singularmente. ¿Hay excepciones sin ley que las establezca? Nó. Luego debiera decidirse que la re-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 521, núms. 233 bis V y VI, Aubry y Rau, t. V, págs. 600 y siguientes, notas 11-14 y las autoridades que citan.

gla no admite excepciones. No obstante se admite que las excepciones de los arts. 1,555 y 1,559 deben extenderse á la dote mobiliar. No hay que dar razón judicial á una doctrina que está en oposición con todos los principios. Se coloca uno por encima de la ley para establecer la regla de la inenajenabilidad, y se coloca uno también por encima de ella para crear excepciones; la jurisprudencia es la que hace la regla, también es ella la que la deroga. Después de haber admitido las excepciones que el Código no establece más que para los inmuebles dotales la jurisprudencia los restringe, los limita; ¿con qué derecho? El contrato de matrimonio dice que la mujer puede enajenar sus muebles dotales. Se le permite venderlos, pero no se le permite ceder sus devoluciones contra el marido, ni renunciar á su hipoteca legal. Hacemos constar el estado de la jurisprudencia, pero protestando contra el poder que usurpó en hacer la ley.

547. El art. 1,561 declara los inmuebles dotales imprescriptibles. ¿Sucede lo mismo con los créditos dotales? Nó, según la opinión general. (1) ¿Por qué después de haber extendido arbitrariamente la regla de la inenajenabilidad á la dote mueble se niega á los créditos dotales la protección que la ley imparte á los inmuebles dotales? No nos encargamos de contestar la cuestión. El texto no debiera embarazar á la jurisprudencia, puesto que se coloca por encima de los textos. Así es como los tribunales hacen la ley, tímidamente, sin espíritu de unión, obligados á respetarla, aun cuando la omdifican y adulteran. ¡Cada poder con su misión! Que el legislador haga la ley y la corrija cuando es mala ó cuando ya no está en armonía con el estado social. Y que los tribunales se conformen con su misión más modesta de aplicar la ley, aunque sea mala; ¡lo que es peor y más funesto es que las leyes estén hechas por quienes no tienen el derecho de hacerlas!

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 602, nota 19, pfo. 529 y las autoridades que citan.

§ V.—DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR LA MUJER  
DOTAL.

*Núm. 1. De las deudas anteriores al matrimonio.*

548. Los acreedores que tratan con la mujer antes del matrimonio tienen por prenda sus bienes presentes y futuros (art. 2,092). ¿Se aplica este principio á la mujer dotal? Hay que distinguir entre los propios de la mujer que se constituye en dote y los bienes que le son dados por contrato de matrimonio.

En cuanto á los bienes que se constituye en dote permanecen prenda de sus acreedores. Esta es la aplicación del derecho común. La mujer es propietaria de los bienes dotales, desde luego estos bienes continúan siendo la prenda de sus acreedores. Se dijera en vano que los bienes dotales están marcados de inenajenabilidad y que los bienes que no pueden ser enajenados no pueden ser embargados. Fuera fundada la objeción si la inenajenabilidad tuviera por efecto poner los bienes dotales fuera del comercio. Pero el único efecto del régimen dotal es que la mujer no puede enajenar sus bienes dotales, permanecen en su patrimonio; luego los acreedores deben tener el derecho de embargarlos. Se ha comparado la inenajenabilidad á una enajenación; y, se dice, los acreedores quirografarios no pueden perseguir los bienes que su deudor ha enajenado. El principio no es exacto: la mujer no enajena sus bienes al constituírseles en dote, pues el marido no se vuelve propietario de ellos; así sucedía con la ficción romana, pero nuestro Código ignora esta ficción. La única cosa que puede enajenar la mujer es el goce de sus bienes; por consiguiente, los acreedores no tienen el derecho de embargar los productos de su dote, que son propiedad del marido. Los acreedores sólo pueden, pues, embargar la nuda propiedad de los bienes dotales. En cuanto

á los bienes parafernales se entiende que su derecho sigue siendo lo que era antes del casamiento de la mujer.

Para que los acreedores puedan embargar la nuda propiedad de los bienes dotales es necesario que las deudas tengan una fecha cierta anterior al matrimonio. Esto resulta del art. 1,558, según el cual la enajenación del fundo dotal está permitida para pagar las deudas de la mujer cuando tienen una fecha cierta anterior al contrato de matrimonio; esta disposición sólo se aplica por el derecho de promoción de los acreedores y no implica que puedan embargar los bienes dotales sino bajo condición de que las deudas tengan una fecha cierta anterior al contrato de matrimonio. Siguese de esto que si las deudas han sido contraídas en el intervalo que separa el contrato de matrimonio de la celebración de éste, los acreedores no tienen el derecho de embargo, están en la misma línea que los acreedores que contratan con la mujer dotal durante el matrimonio. El legislador ha temido que los esposos derogasen la regla de la inenajenabilidad escrita en el contrato consintiendo obligaciones después que el contrato ha marcado con dotalidad los bienes de la mujer; los esposos pueden, es verdad, modificar sus convenciones mientras no se celebre el matrimonio, pero en este caso deben observar las formas y condiciones prescriptas por la ley para la validez de las contraletas. (1)

549. ¿Tienen los acreedores anteriores una acción en los bienes dados á la mujer dotal por el contrato de matrimonio? Según el derecho común la prenda de los acreedores se extiende á todos los bienes futuros á medida que entran en el patrimonio de su deudor. ¿Pueden los acreedores invocar este principio bajo el régimen dotal? Nó, pues en el momento mismo en que los bienes dados entran en el patrimonio de su deudor, están marcados de inenajenabilidad; es

1 Aubry y Rau, t. V. pág. 604, notas 2 y 3, pfo. 538. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 487, núms. 230 bis II-III.

bajo esta condición como son dados á la mujer; desde luego la naturaleza de los bienes se opone á que sean prenda de los acreedores anteriores. Esto está también fundado en razón. Los terceros que tratan con la mujer no casada cuentan con los bienes de su deudora; fuera faltar á la fe del contrato el quitarles la prenda en vista de la que consintieron en contratar con ella; mientras que no pudieron contar en los bienes futuros que el mismo título en virtud del que los adquiere la mujer subtrae á sus promociones. (1)

*Núm. 2. De las deudas contraídas durante el matrimonio.*

550. ¿Puede obligarse la mujer dotal? La cuestión parece singular. En derecho no hay ninguna duda: la ley no declara incapaz á la mujer, luego ésta permanece bajo el imperio del derecho común, en virtud del cual toda persona puede contratar si la ley no la declara incapaz (art. 1,124). ¿Por qué, pues, presentar la cuestión y cómo explicar que haya dado lugar á debates judiciales? (2) Es porque la obligación contraída por una mujer dotal no es una obligación ordinaria, es engañosa y, debe decirse, se la hace amenudo para engañar. Aquel que se obliga obliga sus bienes; esto es de la esencia de la obligación; sin esta garantía los terceros no contratarían, pues la persona sola del deudor no ofrece ninguna seguridad. Pues bien, la mujer dotal no obliga sus bienes dotales (núms. 499-544), y si no tiene bienes parafernales ¿cuál será la garantía del acreedor? No tiene ninguna durante el matrimonio. ¿Esperará que se disuelva el matrimonio para promover contra la mujer? Esta le contestará que no pudo obligar sus bienes dotales. Los acreedores sólo podrán promover en los bienes que la mujer habrá adquirido. ¿Y si no adquiere? Se encontrarán en la singular situa-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 488, núm. 230 bis IV.

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3445. Debe agregarse Gante, 24 de Noviembre de 1871 (*Pasicrisia* 1872, 2, 92).

ción de tener un deudor rico, solvente, y estar, sin embargo, en la imposibilidad legal de hacerse pagar embargando sus bienes. Troplong tiene razón de censurar esta consecuencia del régimen dotal; transcribimos sus palabras: ya que el régimen dotal se introduce en Bélgica bueno es que sepan los terceros lo que vale: «Casada en comunidad, la mujer se cubriría de vergüenza si llegara á negar sus compromisos; pero hay otra moral para la mujer dotal, ésta puede prometer y firmar, no está obligada á cumplir.» Y no se diga que esto sólo es una teoría, el régimen dotal es una mina de pleitos, es raro que la mala fe no desempeñe en ella algún papel; Marcadé cita un ejemplo de un adquirente que tuvo que pagar el precio por *tres veces!* (1)

551. Que las deudas de la mujer no afecten la propiedad de sus inmuebles dotales esto es evidente; y este es también el objeto que se tuvo cuando se imaginó hacer inenajenable su dote mobiliario. Es también seguro que la mujer no puede comprometer los frutos de su dote durante el matrimonio, puesto que dichos frutos pertenecen al marido. ¿Pero las consecuencias de la inenajenabilidad continuarán cuando la disolución del matrimonio? Dejemos por ahora á un lado la separación de bienes, puesto que hemos de volver á ella. Supongamos que el matrimonio se disuelva por la muerte del marido: es seguro que los bienes dotales cesan de ser inenajenables; lo son durante el matrimonio, dice el artículo 1,554; dejan, pues, de serlo cuando el matrimonio está disuelto. El espíritu de la ley es tan evidente como el texto; la dotalidad fué estipulada como garantía contra el marido. Después de su muerte no tiene ya razón de ser. ¿Quiere esto decir que los efectos que produjo también lleguen á cesar? Nó, es verdad que cesando la causa no puede ya producir efecto en lo venidero, pero los que produjo subsisten.

1 Troplong, prefacio del *Contrato de matrimonio*. Marcadé, t. VI, pág. 15, nota.

Y uno de los efectos más importantes de la dotalidad es que los bienes dotales no pueden ser comprometidos por la mujer; sin esta garantía la inenajenabilidad sería ilusoria, los acreedores esperarían la disolución del matrimonio y en el momento en que la mujer estuviera interesada en la conservación de su patrimonio los acreedores vendrían á expropiarla. No sólo es el interés de la mujer el que se opone á que se embarguen sus bienes después de la disolución del matrimonio, los principios de derecho conducen á la misma consecuencia. La mujer no pudo comprometer sus bienes dotales durante el matrimonio, no puede tampoco comprometerlos para lo venidero; tal es el objeto de la dotalidad. De esto resulta que en la disolución del matrimonio recoge todos sus bienes libres de todo cargo. Se dice en vano que los acreedores tienen por prenda los bienes futuros; esto es verdad para los bienes que la mujer podrá adquirir, no lo es para los bienes dotales; éstos no son bienes futuros, la mujer los poseía en el momento en que se comprometió; luego los bienes quedan libres de las obligaciones que consintió. (1)

552. La jurisprudencia extendió estos efectos á los frutos de los bienes dotales, pero con distinciones en las que hay muchas controversias. Los autores están divididos. Esta incertidumbre acerca de una cuestión tan usada prueba que se está fuera de la ley y que la jurisprudencia una vez más ha tratado de hacerla. Hemos dicho más atrás (núms. 483 y 484) que la ley no declara inenajenables los frutos de los bienes dotales y que el destino que se les da para servir á los gastos de casa no les imprime el carácter de inenajenables. El marido dispone de ellos como gusta durante el matrimonio, á reserva de que la mujer pida la separación de bienes

1 La jurisprudencia está en este sentido así como la doctrina, excepto el disenso de Troplong. Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, página 607, nota 13, pfo. 538. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 475, núm. 226 bis VI.

si el marido disipa los frutos dotales. Tal es la regla durante el matrimonio. ¿Qué sucederá cuando la disolución? Los frutos de los bienes dotales pertenecen á la mujer; mejor dicho, ya no hay bienes dotales, la mujer vuelve al derecho común. Lo mismo debe suceder con sus acreedores; tienen una acción en todos los bienes de la mujer, excepto en la nuda propiedad de sus bienes dotales que no pudo obligar. ¿Se dirá que lo mismo sucede con el goce? Nó, pues el goce pertenece al marido, la inenajenabilidad no versa con los productos; eran enajenables en manos del marido, permanecen enajenables en manos de la mujer. Son bienes que ésta adquiere después de la disolución del matrimonio, estos bienes se vuelven prenda de sus acreedores. (1)

La opinión contraria está generalmente admitida, pero no sin profundos disentimientos. Según unos los productos de bienes dotales permanecerían inenajenables por el todo; otros permiten á los acreedores embargar la parte que no es necesaria á los gastos de casa. (2) Esta distinción es la que tiende á prevalecer. Hemos dicho en otro lugar que es enteramente arbitraria. Al extender á los frutos la inenajenabilidad con sus consecuencias se coloca uno fuera de la ley. Esta no tiene por objeto garantizar la existencia de la mujer y de los hijos contra los acreedores impidiendo el embargo de los frutos dotales, tiene por objeto garantizar á la mujer contra la violencia moral del marido. El objeto queda alcanzado desde que la propiedad de la dote está salva y al abrigo de la acción de los acreedores. En cuanto á los productos la mujer los adquiere después de la disolución del matrimonio, al mismo título que los demás bienes de que hace adquisición; luego los acreedores deben tener acción en los unos como en los otros.

Se entiende que, en la doctrina consagrada por la juris-

1 Troplong, t. II, pág. 303, núm. 3312.

2 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. V, pág. 608, nota 16, pfo. 538.

prudencia, se aplican los mismos principios á la dote inmobiliar. (1) De donde resulta que los acreedores permanecerán regularmente sin acción alguna contra la mujer, á no ser que se admita que pueden embargar el excedente de los productos sobre las necesidades.

#### SECCION V.—De la separación de bienes.

553. El art. 1,563 dice: «Si la dote está en peligro la mujer puede promover la separación de bienes, así como se dice en el art. 1,443 y siguientes.» ¿Cómo puede la dote estar en peligro bajo un régimen que la hace inenajenable, aun la dote mobiliar, según la opinión que la jurisprudencia ha consagrado? La dote puede estar en peligro en este sentido: que el marido la deje perecer no promoviendo contra los deudores ó detentores de los bienes dotales; y la acción de la mujer contra los terceros y el recurso contra el marido pueden ser ineficaces, ya sea por insolvencia ya en caso de reivindicación de los muebles dotales, cuando los terceros pueden invocar la máxima de que tratándose de muebles la posesión vale título. La dote puede también estar en peligro cuando el marido disipa el dinero dotal de que el marido se volvió propietario y que la restitución de la dote está comprometida por el mal estado de sus negocios. En fin, la dote está en peligro cuando el marido no emplea los frutos de los bienes dotales en las necesidades de la casa. En todas estas hipótesis la mujer tiene interés en recoger la administración y el goce de sus bienes dotales. Tal es el objeto de la separación de bienes que la ley le da el derecho de promover.

554. Según el art. 1,563 se pudiera creer que la separación de bienes bajo el régimen dotal es idéntica á la se-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 611, nota 22, pfo. 538. En sentido contrario Troplong, t. II, pág. 290, núm. 3212.