

los gastos de casa en proporción á sus rentas, y previendo que nada queda al marido decide que la mujer en este caso soportará todos los gastos. Colmet de Santerre va más allá: enseña que la mujer debe proveer á los cargos del matrimonio. (1) Este es un sistema extralegal que no es ni el de la separación convencional (art. 1,537), ni el de la separación judicial; creemos inútil discutirlo,

*SECCION VI.—De la restitución de la dote.*

§ I.—¿CUANDO Y BAJO QUE CONDICIONES DEBE LA DOTE ESTAR CONSTITUIDA?

560. La sección III, que trata de la restitución de la dote, sólo prevee un caso en el cual la dote deba ser restituida: es la disolución del matrimonio; por consiguiente, la muerte de un esposo ó el divorcio. Hay otro caso que resulta implícitamente del art. 1,560: es cuando la mujer obtiene la separación de bienes y, por consiguiente, cuando pide la separación de cuerpos (art. 311). Cuando la mujer vuelve á tomar la administración y goce de sus bienes se entiende que los derechos del marido cesan y que éste debe restituir la dote á la mujer. Si la ley sólo habla de la disolución del matrimonio es porque tal es la causa ordinaria que da lugar á la restitución de la dote; lo que el Código dice de este caso se aplica, naturalmente, á las demás circunstancias en las cuales la dote debe ser restituida.

561. La mujer que pide la restitución de la dote es demandante; debe, pues, probar el fundamento de su demanda. Debe, primero, establecer que el marido recibió la dote. La dote puede haber sido ofrecida sin que se la haya pagado; y el marido sólo puede restituir lo que recibió. Luego la mujer debe probar el hecho. Se necesita después que la mujer establezca la consistencia de la dote. Si se constituyó

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 537, núm. 233 bis XXX.

todos sus bienes presentes debe probar cuáles eran estos bienes que poseía cuando el casamiento; si se constituyó sus bienes futuros, debe establecer la consistencia de los bienes que le tocaron por sucesión ó donación. Lo mismo pasa con los bienes que le fueron dados por contrato de matrimonio. ¿Cómo hará esta prueba la mujer? En principio según el derecho común, salvo la disposición excepcional del art. 1,569.

562. Para la aplicación del principio debe distinguirse si la dote fué ofrecida por autorización ó si la mujer se constituyó sus bienes en dote. Supondremos, primero, que un tercero ofreció la dote de la mujer: ¿cómo probará ésta que el marido la recibió? Hay que aplicar el derecho común. La mujer puede invocar el art. 1,348, según el cual el demandante se admite á probar por testigos en todos los casos en que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Y tal es la situación de la mujer; es extraña al recibo de la dote, no puede intervenir en él, puesto que sólo el marido tiene el ejercicio de las acciones dotales (artículo 1,549) La mujer está igualmente admitida á probar la recepción de la dote por presunciones, siendo éstas admitidas en todos los casos en que se admite la prueba testimonial (art. 1,353). (1)

563. El art. 1,569 contiene una derogación del principio que obliga á la mujer á probar que el marido recibió la dote: "Si el matrimonio ha durado diez años desde el vencimiento de los plazos tomados para el pago de la dote, la mujer ó sus herederos podrán repetirlo contra el marido después de la disolución del matrimonio, sin estar obligados á probar que la recibió." ¿Cuál es la razón de esta excepción? Se dice de ordinario que el marido se presume haber

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 460, núm. 1917. Aubry y Rau, t. V, pág. 625, nota 7, pfo. 540.



recibido la dote después de este plazo, lo que conduciría á crear una prescripción especial de diez años fundada en la presunción de pago. Creemos que esto es sobrepasar el texto y el espíritu de la ley. Es verdad que el marido, debiendo soportar los cargos del matrimonio, está interesado en exigir el pago de la dote con la que debe subvenir á dichos cargos. Pero de que no promueva en los diez años no se puede concluir que se le presuma haber recibido la dote. Su inacción, aun completa, puede ser debida á sentimientos de conveniencias. Si fué el padre quien ofreció la dote el afecto que el marido tiene para la mujer y para los que le dieron el sér le impide el reclamar el pago. Pero la ley no puede atender á estas consideraciones puramente morales; sólo ve en el marido á un administrador de los bienes dotales que tiene el derecho y el deber de ejercer las acciones dotales; si permanece diez años sin promover se hace culpable de negligencia y es responsable en el sentido de que la mujer quedará dispensada de probar que recibió la dote; la prueba recaerá en el marido. El art. 1,569 dice: «A no ser que el marido justifique haber hecho diligencias inútiles para obtener el pago.» Esto es decir: á no ser que éste pruebe que no fué negligente, que hizo lo que debía hacer para obtener el pago de la dote.

¿Desde cuándo corre el plazo de diez años? Desde el momento en que la dote se ha vuelto exigible. Entonces es cuando debía legalmente pedir el pago; hasta ahí no hay negligencia que reprocharle. Si el pago debe hacerse en varios plazos el término correrá para cada uno desde el día del vencimiento.

¿Qué se entiende por *diligencias*? El legislador se valió apropósito de una palabra vaga: no exige que haya habido promociones judiciales porque las convenciones pueden oponerse á ellas. Pero no promoviendo en justicia nada impide que el marido reclame seriamente el pago de la dote.

Como la ley no define las diligencias la cuestión de saber si el marido ha hecho las diligencias necesarias es una cuestión de hecho; los jueces apreciarán los hechos y la naturaleza de las relaciones que existen entre el marido y los que han dotado á la mujer. (1)

564. ¿Cómo probará la mujer la recepción de la dote cuando ella es quien constituyó sus bienes? La mujer no puede invocar el art. 1,348 ni la excepción del art. 1,569, permanece bajo el imperio del derecho común. En efecto, la mujer no puede decir que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal; ella es deudora y paga, y cualquier deudor puede exigir un recibo. Se objeta que la mujer está en una posición especial, sometida á la potestad del marido, puede hallarse en la imposibilidad moral de reclamar un recibo, y el art. 1,348 se conforma con la imposibilidad moral, como lo hemos dicho en el capítulo *De las Obligaciones*. Esto nos parece muy dudoso; un motivo de delicadeza no constituye una imposibilidad moral en el sentido del art. 1,348. Si la mujer pudiera prevalecerse de su subordinación para ser admitida á la prueba por testigos siempre podría probar por testigos y por presunciones que el marido ha recibido la dote. El legislador hubiera podido admitir una excepción tan importante, pero ella no resulta del art. 1,348. (2)

Mucho menos aún puede la mujer estar dispensada de toda prueba si el marido permaneció diez años sin promover contra ella. La ley no puede considerar como una negligencia del marido el hecho de no promover cuando la mujer es deudora de la dote, y desde que no hay negligencia que imputar al marido no se está ya en el caso de la excepción del

1 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 625, notas 8-13, y Colmet de Santerre, t. VI, pág. 546, núms. 241 bis II y III.

2 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, t. V, pág. 627, nota 15, párrafo 540). Compárese el tomo IX de estos *Principios*, núm. 578).



art. 1569; luego se vuelve á entrar en la regla. Como muy bien lo dice la Corte de Bruselas, fuera extraño que la mujer viniera reprochando al marido las consideraciones que tuvo para ella. (1)

565. ¿Cómo se hace la prueba de la consistencia de la dote? La dificultad sólo se presenta para los efectos muebles. En cuanto al mobiliar aportado en dote no hay ninguna duda: el marido está obligado á hacer inventario y si no cumple con esta obligación la mujer queda admitida á la prueba por testigos y aun por fama pública en la opinión general. Si el mobiliar dotal vence durante el matrimonio se admite también que el marido debe hacerlo constar por inventario bajo todos los regímenes en los que tiene el ejercicio de las acciones de la mujer; con más razón debe suceder así bajo el régimen dotal que da al marido el derecho exclusivo de promover. Que tal se el espíritu de la ley esto no es dudoso, pero el texto presenta un vacío, pues nos parece difícil invocar los principios de la comunidad para imponer una obligación al marido bajo el régimen dotal. (2)

#### § II.—¿COMO SE HACE LA RESTITUCION DE LA DOTE?

566. En principio la mujer permanece propietaria de los efectos dotales; su derecho en la disolución del régimen consiste, pues, en reclamarlos en naturaleza y tal es también la obligación del marido. Por excepción el marido se hace propietario de los bienes constituidos en dote con cargo de restituirlos; ¿qué debe restituir en este caso? Hay que distinguir. Si el marido se ha vuelto propietario á consecuencia de un avalúo que hizo de las cosas muebles ó inmuebles que la mujer aportó en dote, el marido es deudor del precio, se le considera como comprador. El art. 1,551 lo dice del mo-

1 Bruselas, 1.º de Marzo de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pag. 68). Colmet de Sauter, t. VI, pág. 547, núm. 241 bis IV.

2 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 628, nota 17, pfo. 540.

biar justipreciado por el contrato; lo mismo pasa por identidad de razones con los inmuebles; la única diferencia que resulta del art. 1,552 es que el avalúo de los inmuebles no basta para que el marido adquiera su propiedad, es necesaria una declaración expresa de que la estimación vale venta.

El marido se vuelve también propietario de las cosas consumibles comprendidas en la dote; el capítulo *Del Régimen Dotal* no habla de esto, se decide en virtud del artículo 587, que dice así: «Si el usufructo comprende cosas de que no puede hacerse uso sin consumirlas, el usufructuario tiene derecho de usarlas, pero con cargo de devolver igual cantidad, calidad ó valor, ó su estimación.» Esta disposición recibe su aplicación al marido, puesto que es usufructuario en este sentido al menos: que está obligado para con los bienes dotales á todas las obligaciones del usufructuario (artículo 1,562). El marido no tiene opción como parece decirlo el art. 587; si las cosas fueron valorizadas debe el justiprecio en virtud del art. 1,551; es sólo á falta de avalúo como la restitución se hace con objetos de misma cantidad y calidad. Traducimos acerca de este punto á lo que fué dicho en el título *Del Usufructo*.

567. Cuando la restitución se hace en naturaleza el marido es deudor de ciertos cuerpos y se le aplican los principios que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*. Debe agregarse que el marido es administrador y usufructuario; con este título tiene especiales obligaciones que cumplir; también tiene derechos que, en principio, son más extensos que los del usufructuario ordinario.

Tal es el principio; en la aplicación hay que distinguir entre los inmuebles y los objetos muebles. Los inmuebles pueden haber aumentado ó disminuido de valor; si esto es sin el hecho del marido no tiene derecho á ninguna indemnización por el aumento de valor ni es responsable de los daños y perjuicios en caso de disminución, restituye los bie-



nes en el estado en que se encuentran cuando la disolución del régimen: esta es la situación de todo deudor de cuerpos determinados. Si el inmueble dotal fué mejorado por trabajos útiles el marido tiene derecho á las expensas distinguiendo entre las necesarias y las útiles; puede reclamar la totalidad de las expensas necesarias, puesto que aprovechan en todo á la mujer; en cuanto á los útiles sólo tiene derecho al aumento de valor. Se entiende que nada puede reclamar por las separaciones á que está obligado como usufructuario.

¿Goza el marido del derecho de retención para el pago de lo que le debe la mujer por expensas? Se admite así para los gastos necesarios; la cuestión está controvertida para las expensas útiles. En nuestro concepto el derecho de retención sólo existe en los casos en que la ley lo concede; esto es un privilegio, los autores le dan este nombre; está fundado en la equidad, es verdad, pero así es con todos los privilegios, lo que no da al intérprete el derecho de crearlos. El silencio del Código decide, pues, la cuestión contra el marido; en cuanto al derecho antiguo se puede invocar para interpretar las disposiciones que el Código tomó de él, pero no parece muy difícil mantenerlo para dar privilegios que el Código no conoce. (1) Volveremos á esta cuestión de principio en el título *De los Privilegios*.

En cuanto á los muebles corporales el marido los devuelve en el estado en que se encuentran á la mujer que conservó su propiedad. Si han perecido por caso fortuito queda liberado, como todo deudor de un cuerpo determinado, probando el caso fortuito que alega. Lo mismo sucede con los deterioros que puedan sobrevenir, ya por caso fortuito ya por el uso que el marido hace del mobiliar. Esta es la disposición del art. 1,566, 1er. inciso. Ponemos á cargo del

1 Odier, t. III, pág. 376, núm. 1432, y pág. 312, núm. 1355. La opinión contraria está generalmente seguida. Aubry y Rau, t. V, pág. 629, nota 24, párrafo 540, excepto el desacuerdo acerca del derecho de retención para los gastos útiles.

marido la prueba de la pérdida y de los deterioros; esta es la aplicación de los principios generales que rigen las deudas de cuerpos determinados. Si el marido no puede probar que los efectos dotales han perecido por caso fortuito ¿cuál es el valor que deberá pagar? Su obligación consistía en devolver las cosas en naturaleza; la mujer hubiera, pues, aprovechado del valor que hubiesen tenido los efectos cuando la restitución; es este valor el que deberá restituir el marido. (1)

568. El segundo inciso del art. 1,566 contiene una disposición excepcional en favor de la mujer; dice: «Y *no obstante*, la mujer podrá en todos los casos recoger la ropa de uso actual, á reserva de descontar su valor cuando esta ropa haya sido previamente constituida con justiprecio.» La disposición no está muy clara; la palabra *no obstante* indica que consagra una excepción; esta excepción está establecida para todos los casos, dice la ley. ¿Cuáles son estos casos? La ley acaba de hablar del caso en que los muebles dotales han quedado propiedad de la mujer; hay un segundo caso, el en que los efectos se han vuelto propiedad del marido. Hay que distinguir ambas hipótesis.

Si la ropa continuó siendo propiedad de la mujer, ¿cuál será su derecho si se aplica la regla general? El art. 1,566 acaba de decirlo. El marido la restituye en el estado en que se encuentra y no está obligado á ninguna indemnización por las piezas que no existan. Así la mujer no podrá reclamar más que la ropa que aportó en el estado y uso en que se encuentra necesariamente después de varios años de matrimonio; es decir, que no recogerá nada ó poco más. En cuanto á los efectos que están actualmente en uso debiera devolverlos al marido, pues él es quien los compró; son de su propiedad, como todo lo que compra durante el matrimonio. El segundo inciso del art. 1,566 deroga el rigor de esta regla permitiendo á la mujer recoger la ro-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 440, núm. 1898.



pa de su *uso actual*; es decir, sus vestidos tales como existen cuando la restitución de la dote y que regularmente se compondrán de objetos comprados durante el matrimonio. ¿Por qué le da la ley este derecho? Por motivo de humanidad y de conveniencias. El marido percibe todas las rentas de la mujer, debe proveer á sus necesidades; debe, pues, comprarle todo lo que es necesario, para que se vista, y es justo que la mujer pueda conservar sus vestidos. Esto es un beneficio, es verdad; diremos más adelante si la ventaja que resulta de esto debe considerarse como una liberalidad sujeta á reducción.

La ropa se ha vuelto propiedad del marido habiéndola constituido la mujer por justiprecio. ¿Cuál será en este caso el derecho de la mujer si se aplica la regla general? Según el art. 1,551 el marido es deudor del precio fijado en el contrato; la mujer tendrá derecho á dicho precio, pero debe abandonar al marido toda la ropa que posee. La ley deroga esta regla: la mujer puede recoger su ropa á reserva de *descontar su valor*. Supongamos, lo que pocas veces sucederá, que los efectos actuales tengan un valor menor que los que la mujer aportó en matrimonio; el marido será deudor por la diferencia; la ley no entiende descargarlo de esta deuda, y era deudor del avalúo de 10,000 francos; por ejemplo: la mujer sólo retira un valor de 8,000, pierde, pues, 2,000 que el marido deberá pagarle; una disposición de favor no puede resultar en contra de la mujer. Ordinariamente la ropa tendrá un valor superior á las primitivas *donas*: ¿la mujer que saca 12,000 francos cuando sólo aportó 10,000 deberá compensar el excedente? Según el texto del art. 1,566 debiera decirse que es deudora, puesto que la ley dice que debe descontar el *valor* de la ropa, la ley no dice el *justiprecio*. Sin embargo, se admite generalmente que la mujer no está obligada á ninguna indemnización; no se ve por qué la mujer no debiera compensación por el aumento de valor de sus

*donas* cuando hubo justiprecio, mientras que no debe ninguna cuando permaneció propietaria de su ropa. (1)

En esta opinión hay una ventaja para la mujer. ¿Estará sujeta á reducción en provecho de los herederos reservatarios? Según el rigor de los principios hay que responder afirmativamente. Toda ventaja gratuita es una liberalidad, y toda liberalidad es reductible. Bajo el régimen de la comunidad la ley hace una excepción para las ventajas que uno de los esposos saca; bajo el régimen dotal no hay excepción, se queda uno bajo el imperio de la regla. (2)

Quédanos por decir lo que se entiende por ropa. La ley no lo define y debe uno atenerse á la acepción ordinaria; se da el nombre de *donas* á la ropa y vestidos que la mujer aporta al matrimonio; el art. 1,566 se aplica, pues, á las *donas*; sin embargo, con una restricción: se trata sólo de los efectos de uso de la mujer. En cuanto á la ropa que servía en la casa se aplican los principios generales, no se comprenden en la excepción. (3)

569. El art. 1,567 contiene una disposición especial tocante á la restitución de los créditos; dice así: "Si la dote comprende obligaciones ó constituciones de rentas que han perecido ó sufrido menoscabos que no puedan imputarse á la negligencia del marido, no se tomarán en consideración y quedará libre de ellos restituyendo los contratos." Por *contratos* la ley entiende aquí los títulos; esta es la expresión vulgar de que no debiera servirse el legislador, pues confunde el escrito y el hecho jurídico que consta en el acta. El marido no se vuelve propietario de los créditos, la mujer permanece acreedora; todo lo que el marido debe restituirle son las actas auténticas ó privadas en que consta el derecho. Si la ley habla de la restitución de los créditos es

1 Moulón, *Repeticiones*, t. III, pág. 176, núms. 422 y 423.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 542, núm. 238 bis.

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 629, nota 23, pfo. 540 y los autores citados.