

do instar no lo hace, ningun otro podrá hacerlo, porque la mujer es la verdadera interesada, y debe siempre respetarse su delicado silencio. El caso de este artículo es muy parecido al del 300, aunque las personas llamadas subsidiariamente á gestionar no sean las mismas.

No provea á la conveniente subsistencia. Fácil es echar de ver que en este párrafo se trata de hacer efectiva la obligación consignada en los artículos 57 y 68, obligación tan independiente de la dote, como que alcanza á la misma madre y á los ascendientes mas próximos: por lo tanto, la disposición del párrafo puede extenderse á todos y tal vez estaria con mas propiedad en la sección 2, capítulo 3, título 3 del libro 1, comprendiendo por referencia el caso del artículo 57. Se ha puesto aquí porque la dote se da para cubrir aquellas y lo mas frecuente será que el marido las desatienda.

SECCION IV.

DE LA RESTITUCION DE LA DOTE.

ARTICULO 1295.

La dote debe restituirse á la mujer ó sus herederos en los dos casos siguientes:

1.º Cuando el matrimonio se disolviera ó fuere declarado nulo.

2.º En los casos previstos en el artículo 1365 (1).

1. Disuelto el matrimonio y en los casos previstos por los artículos 274 y 748, se restituirá la dote á la mujer ó á sus herederos. El artículo 274 citado aquí, previene que ejecutoriado el divorcio, vuelven á cada consorte sus bienes propios y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dió causa al divorcio: y el 743 dispone que el cónyuge presente recibirá desde luego sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el día en que la declaración de ausencia haya causado ejecutoria y que de unos y otros podrá disponer libremente.—Ni el marido ni sus herederos son responsables de la restitución mencionada en el artículo que precede, si los bienes de la mujer se pierden por accidente que no le sea imputable.—Arts. 2309 y 2310, tít. 12, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.

Los casos de este artículo se hayan envueltos con algun otro, como la muerte civil y el divorcio en cuanto al rompimiento del vínculo, en el artículo 1441 Frances aplicable exactamente á esta materia, aunque habla de la disolución de la comunión ó sociedad conyugal: lo copian los otros Códigos modernos, suprimiendo ó conservando la muerte civil y el divorcio, segun que admiten ó rechazan la una y el otro: 1405 Napolitano; el 1581 Sardo añade el caso de declaración de ausencia; 1071 de Vaud: tambien se trata de esto en los 1262 y siguientes Austriacos.

Dos reddenda, soluto matrimonio non tantum per mortem, sed et per divortium, leyes 56, título 3, libro 24 y 240, título 16, libro 50 del Digesto, porque los Romanos reconocieron el divorcio *quoad vinculum*. "Desatado seyendo el matrimonio por alguna razon derecha: deve ser entregada la dote á la mujer ó á sus herederos," dice la ley 31, título 11, Partida 4, como la 26 expresa el caso de divorcio, tal segun está admitido entre nosotros: la 29 del mismo título señala como caso de restitución de dote el de nuestro artículo anterior.

En la citada ley 31 está comprendido el caso de desatarse el matrimonio rato y no consumado por la razon derecha de entrar alguno de los esposos en órden de religion, segun la 5, título 10 de la misma Partida.

La 50, título 14, Partida 5, prohíbe á la mujer repetir la dote, cuando casó noticiosa del impedimento dirimente é ignorándolo el

La comision al tratar de la restitución de la dote, dice: que las reglas que estableció sobre este punto contienen los diversos casos en que debe restituirse la dote, con la debida distinción de bienes muebles é inmuebles, fijando los plazos prudentes, declarando la obligación de pagar intereses en ciertos casos y previendo las dificultades que pueden nacer, ya de la enajenación de los bienes, ya de su pérdida y ya de su deterioro, con las diferencias convenientes, ora respecto del precio que debe abonarse, ora de los perjuicios que deban resarcirse, ora en fin, respecto de la material entrega de las cosas que exitan al disolverse la sociedad.—N. de los EE.

marido: la 23, título 11, Partida 4, dispone lo mismo de la adúltera y lo confirma la 1 recopilada, título 28, libro 12: ninguna de ellas estaba en observancia.

ARTICULO 1296.

Los bienes dotales inmuebles se restituirán en el estado en que se hallaren; y si hubieren sido enajenados se restituirá el precio que tenían al tiempo en que ingresaron en el matrimonio, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1281 y en los artículos 1283, 1290 y 1347 (1).

Claro es que el artículo solo habla de los inmuebles, cuyo dominio conserva la mujer, pues, como tengo observado al artículo 1278, si fueron dados en dote con estimación que causó venta, declarándose así expresamente pasaron al dominio del marido, que ni estará obligado ni podrá restituirlos en especie contra la voluntad de su mujer ó de los herederos de esta, y si solo el precio, valor ó cantidad en que fueron estimados.

1. Los bienes dotales inmuebles se restituirán en el estado en que se hallaren; y si hubieren sido enajenados, se restituirá el precio por el que se hubiere constituido la hipoteca.—Lo dispuesto en el artículo anterior no tendrá lugar cuando los bienes se hayan enajenado legalmente y el precio se haya invertido en el objeto de la enajenación, mas si quedó alguna parte de dicho precio, respecto de ella tendrá lugar la restitución.—Si la enajenación fué legal y el precio se invirtió en comprar otros bienes, que quedaron como dotales en lugar de los vendidos, no habrá lugar á la restitución de estos ni de su precio, sino á la de aquellos.—Tampoco lo habrá si el precio se empleó en beneficio exclusivo de la mujer ó de sus ascendientes ó descendientes; pero si se empleó en beneficio del marido, deberá pagarse de los bienes de este el que los enajenados tenían cuando los recibió.—El marido responde de los deterioros que por su culpa hayan sufrido los bienes inmuebles; mas si se entregaron estimados, la mujer ó sus herederos tienen derecho de exigir el valor, aun cuando existan los bienes.—La mujer puede ejercitar las acciones que le conceden los artículos 2300, 2301 y 2302, citados en la nota de fojas 235, ó exigir del marido el precio de los bienes, pero si ha usado uno de esos medios no podrá usar de otro.—El marido está obligado á restituir los frutos é intereses de los bienes dotales desde el día en que debe restituir la dote.—Arts. 2317 á 2323, tít. 10, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

En el estado que tengan: con sus aumentos, mejoras ó deterioros: "si praediis inaeestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet; si aliquid decessit, mulieris damnum est," ley 10, párrafo 1, título 3, libro 23 del Digesto, ley 28, título 11, Partida 4, que distingue entre bienes estimados é inestimados en los términos que dejo expresados: vé los artículos 396 y 1160.

Pero téngase presente lo que sobre el abono de las mejoras hechas por el marido se dispone en el artículo siguiente 1297, y la responsabilidad á que se le sujeta en el 1277 y 1347.

El precio que tenían: salvo lo dispuesto. etc.: Hay que añadir otra salvedad, á saber: la del artículo 1304, y particularmente su referencia al artículo 1282: si por ejemplo, fueron enajenados en los términos y para los objetos expresados en el número 3 del mismo, nada deberá restituir el marido.

Por Derecho Romano y Patrio los bienes dotales inmuebles debían ser restituidos desde luego; los muebles dentro de un año, ley única, párrafo 7, título 13, libro 5 del Código, y 31, título 11, Partida 4: los artículos 1564 y 1565, copiados en otros Códigos, hacen casi la misma diferencia: el desuso de la ley Patria en este punto hizo ver su inutilidad.

ARTICULO 1297.

En cuanto á las impensas ó mejoras hechas en las cosas dotales, regirá para con el marido lo dispuesto en el artículo 432 para con el poseedor de buena fé (1).

El título 1 del libro 25 del Digesto trata exclusivamente de la materia de este artículo, y lleva por epígrafe *De impensis in res dotales factis*. Las reglas dadas en sus leyes, y en la única, párrafo 5, título 13, libro 5 del Código, se creyeron aplicables en Derecho Romano á todos los poseedores de

1. En cuanto á las expensas y mejoras hechas en los bienes dotales, regirá respecto del marido lo dispuesto respecto del poseedor de buena fé.—Art. 2324, tít. 10, cap. 13, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

buena fé, y nosotros las habemos aplicado en el artículo 432, al que se refiere este.

La ley 32, título 11, Partida 4, solo dice: "que el marido puede contar las despensas por las que la cosa dotal fuese mejor, é rendiese mas; non las que se tornan mas en apostura, que en pro della."

Los Códigos modernos callan sobre la materia de este artículo: tal vez sea porque habiendo establecido como regla general que el marido tiene respecto de las cosas dotales las obligaciones y derechos propios del usufructuario, estimaron que bastaba lo dispuesto acerca de este para que se entendiese comprendido el marido. Y como, según los Códigos citados en el artículo 447, el usufructuario no puede reclamar el pago de las mejoras, tampoco podrá reclamarlas el marido.

En el artículo han prevalecido el Derecho Romano y el Patrio, por parecer así mas conforme á la dignidad del matrimonio y al interés de las mismas mujeres.

La comparacion del usufructuario con el marido es débil, y en muchos puntos inexacta: "mulier se ipsam marito comittit;" él es como dueño de su mujer y de los bienes de esta, pudiendo siempre enagenar los muebles, y en algún caso hasta los inmuebles.

Negar al marido el derecho que le concede el artículo, equivale á imposibilitarle para mejorar las cosas que mira y debe mirar como suyas, y á cuya herencia es llamado por la ley en ciertos casos, siéndole ordinariamente en muchos mas por la voluntad de su consorte; en una palabra, la masa inmensa de los bienes pertenecientes á las mujeres casadas no podría mejorarse y hacerse mas fructífera, con lo que perderian mucho ellas mismas y la sociedad.

Háblase aquí de las impensas útiles ó mejoras, pues las necesarias se abonan aun al poseedor de mala fé; y téngase presente la eleccion que sobre las útiles se concede al dueño de la cosa mejorada, en el párrafo 2 del artículo 432. En el sistema ó régimen de la sociedad legal de ganancias, que es el comun, y casi puede decirse único entre

nosotros, las mejoras aumentarán el cúmulo de aquellas: y si no las hubiere, habrán de abonarse tambien las mejoras al marido: vé los artículos 1304 y 1325.

ARTICULO 1298.

Los bienes dotales muebles que se hallen existentes en poder del marido ó de sus herederos, se restituirán en el estado que tengan, si no hubieren sido estimados á su ingreso en el matrimonio; pero si lo fueron, tendrá la mujer opcion al precio en que entónces se estimaron.

Este mismo precio se restituirá por los bienes muebles que no existan; y, si no se estimaron, se entregará el precio en que hubieren sido enagenados, ó el que se les diere por pruebas supletorias si hubieren parecido.

La restitucion de bienes fungibles, no estimados, se hará con otro tanto de las mismas especies (1).

El 1566 Frances dice: "Si los muebles, cuya propiedad quedó en la mujer, han perecido por el uso y sin falta del marido, solo estará obligado á restituir los que resten, y en el estado que tengan;" 1379 Napolitano, 2348 de la Luisiana, 1558 Sardo, 1107 de Vaud.

Esta doctrina se derivaba de la tantas veces mencionada del Derecho Romano; si la dote inestimada, ó estimada con estimacion que no causó venta, se perdía ó deterioraba, era á riesgo de la mujer, porque conserbava su dominio, y *res suo domino*

1. Los bienes dotales muebles que existan en poder del marido ó de sus herederos, se restituirán en el estado en que se hallen; mas si el marido los recibió estimados, tendrá la mujer derecho de exigir el precio que entónces se les dió.—El precio que debe restituirse por los muebles que no existan, será el que se les dió al recibirlos el marido: si entónces no se estimaron, se entregará el precio en que fueron enagenados; y si han perecido inestimados, el que por pruebas supletorias se les fije.—La restitucion de los bienes fungibles se hará entregando el precio en que fueron estimados; y si no lo fueron, con otro tanto de las mismas especies.—El valor de los bienes muebles no fungibles que se hubieren consumido por el uso ó caso fortuito, no debe restituirse.—Arts. 2325 á 2328, tít. 10, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

perit, ley 69, párrafo 7, título 3, libro 23 del Digesto. Esto mismo disponen las leyes 18 hasta la 22, título 11, Partida 4.

Nuestro artículo hace innovaciones: en los muebles existentes, si se dieron inestimados, se conserva la legislación antigua: si fueron estimados, puede la mujer optar entre los bienes ó su estimacion.

Ningun perjuicio se causa en esto al marido: los muebles, por su misma naturaleza, se prestan poco á mejoras; y en el caso raro de haberlas, le serán abonadas según el artículo anterior; pero al paso mismo son los mas susceptibles del precio *afeccional* ó de cariño: ¿por qué negar á la mujer que pueda optar por el mueble ó alhaja que sirvió á sus padres, tal vez á sus abuelos ó á una amiga muy querida, y le recordará dulcísimos momentos de tiempos mas dichosos? Probablemente el marido ganará en esto: el precio *afeccional* prevalecerá sobre el mayor de la estimacion.

En el segundo párrafo se hace la innovacion de haberse de restituir á la mujer ó á sus herederos el precio de los muebles *inestimados* que no existan.

Esto parece ser contra la regla citada, *la cosa perece para su dueño*, y la mujer lo es de los muebles inestimados; ¿pero es ménos contradictorio que á pesar de este dominio pueda el marido enagenarlos?

Es raro el caso de una regla *tan absoluta* que no se presta á modificaciones ó temperamentos. El mueble inestimado representa siempre una cantidad, porque dinero es lo que dinero vale: en lugar del mueble que pereció por el uso, habria tenido el marido que comprar otro, y se ahorró este desembolso: sin la disposicion de este párrafo, la mujer quedaria ó podría quedar indotada. Afortunadamente la práctica vino en socorro de las mujeres, haciéndose siempre estimacion de los muebles. En suma, fuera del caso del artículo 1347, es decir, á falta de ganancias, y rigiendo por consiguiente el régimen dotal, la pérdida ó deterioro fortuitos del mueble dotal inestimado, son de cuenta de la mujer; si proceden del uso, los sufrirá

Tom III

el marido: habiendo ganancias los sufrirá la sociedad, aunque procedan de caso fortuito: vé lo expuesto en los artículos 1278 y 1347.

Prueba supletoria: porque es de absoluta necesidad, y no puede darse otra, si pereció el mueble inestimado.

Con otro tanto etc.: pero si las cosas fungibles fueren estimadas, como siempre se hace, habrá de restituirse el precio ó tanto de su estimacion.

ARTICULO 1299.

A falta de convenio de los interesados, el crédito dotal ó la parte de él que no se restituya en los mismos bienes sobre que hubiere sido constituida la dote, deberá restituirse y pagarse siempre en dinero.

Se exceptúa de esta regla la destitucion del precio de los bienes dotales muebles que no se hallen existentes, el cual podrá pagarse con otros bienes de la misma clase, si los hubiere (1).

El 1471 Frances, hablando de los haberes privativos ó propios de la mujer enumerados en el anterior, dice que, al disolverse la comunión ó sociedad, se han de sacar con preferencia á los del marido; 1º, del dinero contante; 2º, del moviliario, y subsidiariamente de los inmuebles de la sociedad, dando en este último caso la eleccion de los inmuebles á la mujer ó á sus herederos.

El segundo párrafo de nuestro artículo es una excepcion de la regla general consignada en el 1089; pero se limita á los bienes muebles no existentes, siempre que los haya de la misma clase. Estos se reemplazan mas fácilmente, ó con menor incomodidad del acreedor, unos á otros, y casi siempre seria muy duro para el marido ó sus herederos haber de pagar por ellos un precio que probablemente no habrian rendido puestos en venta.

1. El crédito dotal ó la parte de él que no se restituya en los mismos bienes en que fué constituida la dote, deberá restituirse y pagarse siempre en dinero, salvo convenio en contrario.—El precio de los bienes dotales muebles que no existan podrá pagarse con otros muebles de la misma clase.—Arts. 2329 y 2330, tít. 10, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

31

Febrero, tomo 3, libro 1, capítulo 3, número 8, asienta esto mismo para el caso de no haber dejado dinero el marido: nuestro artículo no distingue, y habrá de entenderse de todo caso.

ARTICULO 1300.

En la misma forma deberá restituirse la parte del crédito dotal consistente en

1.º Las donaciones matrimoniales hechas legalmente para después de su muerte por el esposo ó esposa, salvo lo dispuesto en los artículos 1249, 1252, 1254, 1260 y 1362.

2.º Las indemnizaciones debidas á la mujer por el marido con arreglo á los artículos 1277, 1283 y 1288 (1).

Porque, según el artículo 1272, estas donaciones ó indemnizaciones forman parte del crédito ó haber dotal.

ARTICULO 1301.

También se entregarán á la viuda el lecho y vestido ordinarios, designados en el artículo 1342, sin descontar su precio de la dote (2).

1. En la misma forma señalada en los artículos que preceden, deberán restituirse las indemnizaciones debidas á la mujer por el marido en los casos que la ley señala.—Si la dote consiste en usufructo, censos ó rentas, la restitucion se hará devolviendo los respectivos títulos.—En esta especie de bienes no tendrá lugar la moratoria concedida en la última parte del artículo 2312 que citaremos adelante.—Si la dote consiste en créditos activos, responderá el marido de las cantidades recibidas.—Si hubieren prescrito algunos créditos ó se hubieren perdido en todo ó en parte por culpa ó negligencia del marido, responderá este del importe relativo.—Si el deudor hubiere sido el padre ó la madre de la mujer, y el marido no los hubiere demandado judicialmente, no podrá por esta sola causa exigirsele el importe del crédito.—Arts. 2331 á 2336, tít. 10, cap. 13, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que siendo obligacion del marido cobrar los créditos dotales, creyó necesario dar reglas para fijar una responsabilidad cuando estos créditos dotales hayan prescrito ó se hayan perdido en parte. Que en el artículo 2336 le pareció conveniente establecer una excepcion notable en este particular fundada en el respeto que se debe á los padres, á quienes el marido no puede compeler al pago con la misma facilidad que á cualquiera otro deudor.—N. de los EE.

2. Se entregarán á la viuda el lecho y vestidos ordinarios, sin descontar su precio de la dote.—Art. 2339, tít. 10, cap. 13, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El 1481 Frances y 1570 gravan á los herederos del marido con los gastos del luto de la viuda; el 1492 le permite en el caso de renunciar á la comunión ó sociedad que retire su ropa blanca y vestidos: lo mismo el 1417 y 1428 Napolitanos. El 2385 de la Luisiana prohíbe que en ningun caso sean comprendidos en el inventario de la ropa los vestidos y ropa blanca de la mujer, permitiendo á esta que las vuelva á tomar sin ninguna formalidad: el 436 Prusiano, título 1, parte 2, manda que la viuda lleve luto por un año, y el marido por seis meses; pero calla sobre los gastos.

“Si el marido ó la mujer muere, el lecho que habian quotidiano, finque al vivo, ó si se casare tórnenlo á particion con los herederos del muerto.” ley 6, título 6, libro 3 del Fuero Real que está en uso.

Sobre el vestido ordinario no habia ley expresa, pero si práctica general y constante.

Febrero, en su tomo 3, libro 1, capítulo 3, número 46, dice: “Por vestido ordinario se entiende aquel, con que la mujer salia diariamente á la calle, con decencia, según su clase y las facultades de su marido, lo cual debe dejarse al prudente arbitrio. Los vestidos preciosos de que solo usaba la mujer en dias de lucimiento, y cuya graduacion se debe tambien dejar al juez, teniendo en consideracion la calidad y caudal del marido, y la costumbre del pais entre personas iguales en el todo, por lo que no se puede dar regla fija, se le aplicarán en cuenta de su haber.”

En efecto, estas son cuestiones de puro hecho, y á solo el juez toca apreciarlo, aunque *del hecho nasce el derecho, in factum jus est, positum*, según la expresion de la ley Recopilada y Romana.

Acerca del lecho mueve el autor citado tres cuestiones: 1.º de dónde ha de sacarse: 2.º si habiendo deudas y no gananciales gozará la mujer de preferencia sobre los acreedores del marido: 3.º si en cualquier tiempo que case la mujer deberá restituirlo á los herederos.

Yo no apruebo la opinion de aquel autor y de otros sobre las dos primeras, que deben resolverse por un pensamiento sólido á la par que sencillo.

La ley del Fuero, y nuestro artículo con ella declaran propiedad de la mujer el lecho, que no es una cantidad, sino cosa específica y determinada. Se sacará, pues, como toda propiedad ajena y con preferencia á todos: en una palabra, se hará cuenta que el lecho no existe entre los bienes, y por eso no se incluirá en el inventario según el artículo 1342.

Sobre la tercera cuestion opinaria afirmativamente como Febrero, rigiendo la ley del Fuero que ordenaba la restitucion para el caso de repetirse matrimonio, sin distinguir de tiempo; pero ni este artículo ni otro alguno del Código ordena tal cosa; así, pues, no procederá la restitucion, porque es odiosa y casi penal.

A la viuda: no al viudo, aunque la ley del Fuero, suponiendo el caso de sociedad legal favorecia tambien al marido en cuanto al lecho.

Nuestras leyes nada ordenaron sobre los gastos del luto de la viuda; Febrero en el lugar citado, número 43, pretende fundarlo en la obligacion de los herederos del marido á dar alimentos á la viuda (obligacion desconocida de las leyes), y sin embargo vacila: según nuestro artículo no deben darse á la viuda, pues se supone que tiene bienes propios, y es para ella un deber de cariño y delicadeza.

Pero téngase presente que en este artículo se dispone tan solo para el caso del régimen pura y rigurosamente dotal: para el de la sociedad legal de ganancias, que será el comun y casi único entre nosotros, se dispone en el artículo 1342, adoptando la ley del Fuero para el marido y mujer en cuanto al lecho, ménos la restitucion en caso de repetir matrimonio.

Nótese tambien que en el artículo 1349 se manda sacar del haber del marido el importe del vestido de luto para la viuda; y no se alcanza por qué, participando esta de

las ganancias se le ha de conceder un favor que se niega aquí á la que se supone estar excluida de ellas.

Seria, pues, mas lógico y justo igualar á la viuda en ambos casos, en cuanto al luto.

ARTICULO 1302.

Los créditos ó derechos aportados en dote, serán restituidos en el estado que tengan; á no ser que, por negligencia del marido, se hubiere dejado de cobrar ó se hubiesen hecho incobrables, en cuyo caso tendrán la mujer y sus herederos la facultad de exigir su importe (1).

1567 Frances, 1380 Napolitano, 2350 de la Luisiana, segunda parte del 1106 de Vaud; 1559 Sardo, con la adición siguiente: “Sin embargo, si los créditos ó capitales han sido, en todo ó en parte, asignados en dote estimada; aunque hayan perecido, ó sufrido disminucion, deberá el marido restituir el valor íntegro en que fueron estimados.”

Vé las leyes Romanas y Patrias citadas en el artículo 1277, con lo en él expuesto.

ARTICULO 1303.

Quando haya de hacerse la restitucion de dos ó mas dotes á un mismo tiempo, se pagará cada una con los bienes que existan de su respectiva procedencia; y si no alcanzare el caudal inventariado para cubrir el resto, se atenderá para su pago á la prioridad del tiempo, salvo lo dispuesto en el artículo 1292 (2).

Está conforme con la ley 33, título 13, Partida 5, tomada de la auténtica, *si quid*

1. Los créditos no cobrados sin culpa del marido, se restituirán entregándose el título respectivo.—Cuando al constituirse la dote, se comprendieron en ella créditos de cobro dudoso ó difícil, estimándose en un precio menor que el nominal, si el marido respondió de este, debe restituirlo, cualquiera que haya sido la suerte de los créditos.—Arts. 2337 y 2338, tít. 10, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Cuando haya de hacerse la restitucion de dos ó mas dotes, se pagará cada una con los bienes que existan de su respectiva procedencia; y si no alcanzare el caudal inventariado para cubrir el resto, se pagarán según sus fechas; salva la preferencia que pueda corresponderles por razon de hipoteca.—Art. 2340, tít. 10, lib. 3, cap. 13, cód. civ. vigente.—N. de los EE.