

Bajo el régimen dotal el reemplazo estipulado por el contrato de matrimonio es una condición requerida para la validez de la enajenación; el fundo dotal sólo está enajenado bajo condición de reemplazo. Resulta de esto que si no se hace el reemplazo la venta es nula. Siendo exigido el reemplazo en interés de la mujer la acción de nulidad pertenecerá á la mujer y á sus herederos; éstos podrán pedir la nulidad, no sólo si ningún reemplazo fué hecho sino también si no fué hecho conforme al contrato de matrimonio. (1)

Las cláusulas del contrato de matrimonio que se refieren al reemplazo son obligatorias para los terceros adquirentes, esta es la ley bajo la que compran. Tienen, pues, el derecho é interés en negarse al pago hasta que el marido justifique el empleo regular. Esta situación no deja de tener sus inconvenientes para el comprador, pues si no paga debe los intereses del precio, y si paga arriesga ser vencido si el reemplazo no se hace. La jurisprudencia admite que puede depositar el dinero; en efecto, es deudor y si no puede válidamente pagar es por negligencia del marido que no hace el reemplazo y tiene el derecho de pagar; es, pues, necesario que pueda depositar. (2)

*Núm. 2. De la enajenación del fundo dotal para el establecimiento de los hijos.*

521. La mujer puede disponer de sus bienes dotales para el establecimiento de sus hijos (arts. 1,555 y 1,556). Berlier da la razón de esta excepción en la Exposición de los Motivos: «La causa de la inenajenabilidad, colocándose esencialmente en el interés de la mujer y aun de los hijos, se

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 582, notas 93 y 94, y la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núms. 4061 y 4062.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 583 y notas 95 y 96. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 483, núm. 229 bis IV. Bruselas, 15 de Agosto de 1869 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 398).

considera que no se infringe cuando la enajenación sólo tiene lugar para mejorarlos.» (1)

La enajenación está permitida en favor de los hijos de un primer matrimonio tanto como para el establecimiento de hijos comunes, pero con condiciones diferentes. El artículo 1,555 prevé la primera hipótesis en estos términos: «La mujer puede, con autorización de su marido ó á defecto de éste con permiso del juez, dar sus bienes dotales para el establecimiento de los hijos que tuviere de un matrimonio anterior.» Aunque la mujer tenga el derecho de disponer de sus bienes dotales para el establecimiento de sus hijos, debe estar autorizada por su marido ó por el juez, puesto que es incapaz para enajenar sin autorización (art. 217). La autorización de justicia no tiene efectos tan extensos como la del marido. Si, dice el art. 1,555, la mujer sólo está autorizada por el juez debe reservar el goce á su marido. La justicia no puede autorizar á la mujer para dar toda la propiedad, puesto que el usufructo pertenece al marido; mientras que éste puede renunciar á su usufructo ó, lo que da lo mismo, concurrir al establecimiento de los hijos dándoles el goce de los bienes dotales.

El art. 1,556 agrega: «La mujer puede también con la autorización de su marido dar sus bienes dotales para el establecimiento de los hijos comunes.» ¿Si el marido niega esta autorización podrán darla los tribunales? La cuestión está controvertida; no debía serlo, puesto que el texto la decide. Basta comparar el art. 1,556 con el art. 1,555, de que es continuación, para convencerse de que la ley hace una diferencia entre el establecimiento de los hijos de primer matrimonio y el establecimiento de los hijos comunes; la ley admite la intervención de la justicia en la primera hipótesis y no la admite en la segunda. La razón de esta diferencia es muy sencilla. El marido puede estar y estará ordinariamente

1 Berlier, *Exposición de los Motivos*, núm. 37 (Loché, t. VI, pág. 397).

te mal dispuesto para con los hijos del primer matrimonio; habrá, pues, que mantener el derecho común que permite á la mujer ocurrir al juez cuando el marido niega su autorización. Cuando se trata de establecer hijos comunes la ley no concede este recurso porque supone que el marido tiene buenas razones para negar su consentimiento; respeta estas razones y corta así todo debate en un negocio tan delicado; como se trata de hijos comunes igualmente queridos por el padre como por la madre, la opinión del primero debe prevalecer en caso de diferencia. Esta es la opinión generalmente enseñada. (1)

522. ¿Qué se entiende por *establecimiento* en los arts. 1,555 y 1,556? Esta palabra tiene un sentido técnico; según el art. 204, «el hijo no tiene acción contra sus padres para un *establecimiento por matrimonio ú otra causa*.» El establecimiento ordinario se hace por el matrimonio; pero puede también hacerse de *otra manera* procurando al hijo una posición en el comercio ó en la industria ó comprándole uno de los oficios para que la legislación francesa admita presentación por el tutor. Los tribunales se muestran muy favorables hacia el establecimiento de los hijos, admiten fácilmente que el fundo dotal pudo ser enajenado para establecer á éstos; sin embargo, hay un peligro: es que el establecimiento de los hijos sirva de pretexto para dar color á la enajenación de la dote; ha sucedido que los tribunales han decidido que no había *establecimiento* en el sentido de los arts. 1,555 y 1556 y que, por consiguiente, la enajenación del fundo dotal era nula. (2) Durantón dice con este propósito que las partes obrarán prudentemente pidiendo al juez comprobar la realidad del motivo. (3) He-

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 584 y nota 100, párrafo 587.

2 Véanse las sentencias, en sentidos diversos, citadas por Aubry y Rau, tomo V, pág. 585, nota 106, pfo. 537, y el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núms. 3581 y 3582.

3 Durantón, t. XV, pág. 580, núm. 494.

mos dicho muchas veces que los jueces no están establecidos para dar consejos ni para llenar un oficio que entra en la jurisprudencia voluntaria; su competencia está determinada por la ley; deciden los negocios contenciosos y no intervienen en la jurisdicción voluntaria sino cuando la ley les confiere esta misión.

523. Los arts. 1,555 y 1556 dicen que la mujer puede *dar sus bienes dotales* para el establecimiento de sus hijos. Se pregunta si puede enajenarlos para dar á los hijos el dinero de la venta, y si puede pedir prestado hipotecando sus inmuebles ú obligándose de un modo cualquiera para el establecimiento de los hijos. La cuestión está controvertida; pero es una de esas controversias que debería cesar, porque hay motivos perentorios para decidir. El establecimiento de los hijos es la causa más favorable entre todas las que justifican la enajenación del fundo dotal; es, como dice el orador del Gobierno, el empleo natural de los bienes dotales; por esto la ley permite á la mujer darlos para establecer á sus hijos y sin que la justicia tenga que intervenir. No deben, pues, interpretarse restrictivamente los arts. 1,555 y 1,556 limitando el establecimiento á una donación de los bienes dotales; la ley habla de la donación porque esta es la vía ordinaria de la dotación de los hijos que se casan, pero cuando se trata de otro establecimiento se necesita dinero y no inmuebles. ¿Por qué habla de obligarse á la mujer á dar un inmueble dotal á un hijo que quiere comprar un fondo de comercio cuando éste hijo tendría que vender inmediatamente el inmueble para hacerse de los fondos que necesita? ¿No es más sencillo y más ventajoso que la mujer haga un empréstito con hipoteca? Conservará su inmueble y proveerá á las necesidades del hijo.

Se hace una objeción que á primera vista parece dificultosa. Hemos dicho, y esta es la opinión consagrada por la jurisprudencia, que la cláusula del contrato de matrimonio

que permite enajenar el inmueble dotal no da á la mujer el derecho de hipotecarlo, porque las cláusulas que derogan la inenajenabilidad son de estricta interpretación. ¿No es una contradicción admitir que la mujer puede hipotecar y pedir prestado cuando la ley sólo le permite dar? Nó, pues las hipótesis son enteramente diferentes. Cuando el contrato autoriza la enajenación del fundo dotal, con ó sin cláusula de empleo, se abroga en todo ó en parte al régimen dotal, y esto se hace con un fin determinado; esto es muy peligroso y está en oposición con las convenciones matrimoniales que han estipulado el régimen dotal; hay, pues, que interpretar estas cláusulas restrictivamente. Al contrario, cuando la mujer dispone de sus bienes dotales para establecer á sus hijos, los emplea en su destino natural; ya no puede tratarse de una cuestión de garantía para la mujer, el contrato alcanza su objeto, el fundo dotal fué conservado para servir al establecimiento de los hijos; desde luego la garantía de la inenajenabilidad no tiene ya razón de ser. (1)

Se hacen otras objeciones. Hay diferencia, se dice, entre dar un inmueble y dar dinero. (2) Sin duda, ¿pero qué importa? Esta no es una cuestión de derecho. La inenajenabilidad resulta de las convenciones matrimoniales. ¿Con qué objeto permite la ley que se estipule? Para conservar el fundo dotal en interés de la mujer; y, sobre todo, por interés de sus hijos. Pues bien, este objeto está alcanzado cuando la mujer dispone de sus bienes dotales para el establecimiento de sus hijos. ¿Qué mayor interés que el de establecer á sus hijos? Yo no hay que temer que el marido abuse de su potestad para obligar á la mujer á enajenar. El marido está fuera de causa; personalmente él no aprovecha del

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 357, núm. 1794. Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 585, nota 107, pfo. 537 y las sentencias, en diversos sentidos, en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrat de mariage*, número 3608.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 481, núm. 228 bis IV.

establecimiento de los hijos; si concurre á ello, es para renunciar á su usufructo. En fin, cuando se trata de disponer de los bienes dotales en interés de los hijos no se encuentra uno en la situación para la cual fué estipulada la inenajenabilidad.

*Núm. 3. De la enajenación del fundo dotal con autorización de la justicia.*

524. El inmueble dotal puede también ser enajenado con permiso del juez en los casos previstos por el artículo 1,558. Debe agregarse á esto el cambio que está reglamentado por el art. 1,559. La razón general de las excepciones autorizadas por la ley es que la enajenación tiene una causa justa, pero el legislador tuvo cuidado de determinar las causas que le parecen justas; es para comprobar la realidad de esta justicia por lo que interviene el juez; no le está permitido autorizar la enajenación por causas que no prevee la ley, debe limitarse á comprobar si la causa por la cual se solicita enajenar el inmueble dotal está prevista por la ley, y si existe en el caso. ¿Cuántas veces sucede que los esposos sufren inconvenientes del régimen que han adoptado, amenudo sin más razón que la de vivir en un país de derecho escrito! Quisieran desprenderse de las cadenas que ellos mismos forjaron; comprenden que es cosa absurda un régimen que, á fuerza de querer conservarlo todo, mata la vida. Pero el régimen es inmutable y sólo queda á los esposos el remedio ilegal de eludir la ley. Eludir la ley es violarla; los tribunales intervienen para impedir que los esposos hagan fraudes á sus propias convenciones.

El art. 1,558 exige un permiso de la justicia: ¿quién debe pedirlo? La mujer, puesto que el permiso tiende á la enajenación y el propietario solo puede enajenar. Es necesario que el marido intervenga, pues él es usufructuario de los