

le priva de una parte de los recursos con que cuenta para sostener las cargas del matrimonio.

Creemos, además, que la audiencia del marido tiene también por objeto, rechazar la oposición infundada de él, y moderar las pretensiones exageradas de la mujer, que inspirada por el amor á los hijos del primer matrimonio, intenta beneficiarlos con perjuicio de los del segundo.

El segundo caso de excepción tiene por fundamento la necesidad extremada de la familia, condenada á perecer si no se permite la enajenación de la dote, cuyos productos son insuficientes para subvenir á las primeras y más apremiantes necesidades de la vida, cuando no pueden ser satisfechas de otro modo. Sería irracional y absurdo conservar la dote á expensas de la vida y de la salud de los individuos de una familia, cuando su destino natural es consumirla en la conservación de aquellos preciosos bienes.

Pero ¿quiénes son las personas de la familia para cuyos alimentos permite la ley enajenar ó hipotecar los bienes dotales?

Comentando Ferreira el artículo 1,149 del Código Portugués, de donde está tomado el precepto de que nos ocupamos, dice, que tales personas son los parientes á quienes se deben alimentos por determinación de la ley; y funda su opinión en el artículo 1,558 del Código Francés, origen de aquél, que permite enajenar los inmuebles dotales para prestar alimentos á la familia en los casos previstos por los artículos 202, 205 y 206, que se refieren á la obligación que tienen de alimentar los padres á los hijos, y éstos á aquellos, y los yernos y las nueras á las suegras.<sup>1</sup>

En consecuencia, podemos establecer, que la familia á quien se refiere la excepción cuyo estudio hacemos, son los individuos á quienes son debidos los alimentos *jure sanguini-*

<sup>1</sup> Tomo III, pág. 176.

*nis*, y no simplemente los que viven en la misma casa con los consortes.

El autor citado sostiene que los parientes á quienes se deben alimentos por determinación de la ley, pueden ejercitar su derecho sobre los bienes dotales, los cuales pueden ser enajenados por los cónyuges, de acuerdo con la autorización judicial, y que en el caso en que no sea posible llenar estos requisitos, sólo pueden ser ejecutados ó embargados los productos de esos bienes.

Los autores discuten generalmente acerca de la inteligencia que se le debe dar á la palabra alimentos, para decidir sobre la extensión de la facultad concedida á los cónyuges para enajenar ó hipotecar los bienes dotales; pero todos convienen en que, bajo la denominación de alimentos, no sólo está comprendida la comida, sino también los vestidos, la habitación y cuanto es necesario para la vida, y por tanto, que aquella palabra se debe entender en su acepción verdaderamente jurídica y con la medida que la ley le da.<sup>1</sup>

Señala el artículo 2,283 como tercer caso de excepción, que permite enajenar los bienes inmuebles dotales, el pago de las deudas de la mujer ó del que constituyó la dote, anteriores al matrimonio; porque lo que debían una y otro no podía ser objeto de la constitución de aquélla, porque esos bienes están sujetos al principio que rige respecto de la herencia, por la cual se entiende lo que queda, pagadas las deudas del difunto.

Además, ni la mujer ni el que constituyó la dote han podido sustraer los bienes del efecto de las obligaciones que habían contraído, con perjuicio de los acreedores, cuyos intereses serían defraudados, sobre todo, cuando el que constituyó la dote no es la mujer, porque ejerce un acto de libe-

<sup>1</sup> Guillaud, tomo IV, n.º 2,055 y siguiente; Rodière y Pont, tomo III, n.º 1,798; Troplong, tomo IV, n.º 3,450; Marcadé, tomo VI, págs. 74 y 75; Tessier, De la Dot, tomo I, pág. 410.



ralidad á expensas de aquellos, por el cual quedan insolutos sus créditos.

Pero para que en este caso pueda otorgarse la facultad de enajenar los inmuebles dotales, es indispensable que se llenen los tres requisitos siguientes, que exige como esenciales la fracción 3<sup>a</sup> del artículo 2,283 del Código:<sup>1</sup>

- I. Que las deudas sean anteriores al matrimonio:
- II. Que consten en documento auténtico:
- III. Que no se puedan pagar con otros bienes.

Los términos de que se vale el precepto citado nos demuestran, de una manera que no permite duda alguna, que las deudas deben ser contraídas antes de la celebración del matrimonio y no del contrato de matrimonio, porque el Código siempre ha distinguido éste de aquél, designándolo con el nombre de contrato; y como en el caso presente no hace tal distinción, es claro que sólo ha querido referirse al matrimonio y no al convenio por el cual arreglan los cónyuges sus relaciones pecuniarias.

El documento auténtico se exige para acreditar la existencia del crédito de una manera fehaciente, así como la fecha anterior á la celebración del matrimonio; y como es de comprenderse, tiene también por objeto evitar los fraudes y punibles colusiones con supuestos acreedores.

El último requisito esencial, como los anteriores, para la facultad de enajenar los inmuebles dotales y los muebles preciosos, es que no haya otros bienes con que pagar á los acreedores, pues habiéndolos, quiere la ley que se conserven los dotales, que en realidad constituyen el patrimonio de la familia, supuesto que sus productos tienen por objeto exclusivo sostener las cargas de ésta, ó lo que es lo mismo, del matrimonio.

Los requisitos indicados deben concurrir simultáneamen-

<sup>1</sup> Artículo 2,151, Cód. Civ. de 1884.

te, y por tanto, si falta alguno de ellos, no puede verificarse la enajenación, porque faltan las condiciones bajo las cuales la permite la ley.

Esta señala, como cuarto caso de excepción, en el cual se permite enajenar los inmuebles dotales y los muebles preciosos, la necesidad de hacer reparaciones indispensables de otros bienes dotales; porque la enajenación en este caso no afecta verdaderamente á la dote, en virtud de que su producto se hace dotal por incorporarse en los bienes reparados, que, sin las obras emprendidas en ellos, se habrían destruído, con grave perjuicio de la familia, por la pérdida de sus productos.

En otros términos, se permite enajenar una parte de los bienes dotales para conservar la mayor porción y la más importante de la dote, en grave peligro de perecer por falta de las reparaciones necesarias para su conservación.

Pero hay que tener presente, que la facultad de enajenar se concede, valiéndonos de las palabras de la ley, para las reparaciones indispensables: de donde se infiere, que no se otorga para las que en el tecnicismo del derecho se designan con el nombre de *útiles*, aquellas que, si es cierto que mejoran el inmueble, y por tanto, aumentan su valor, no son necesarias para su conservación.

Tal vez se diga que esta condición de la ley es de extremada severidad, porque las mejoras útiles producen, con el aumento de valor de los bienes objeto de ellas, mayores productos ó rendimientos; pero hay que recordar que el objeto de la prohibición de enajenar, es conservar la dote y no mejorarla, y que todo gasto hecho con este fin, importa, como sostienen los jurisconsultos, la idea de una especulación aleatoria; porque lo que se estima como una mejora, puede no aumentar el valor del inmueble dotal, y no se deben permitir, ni aun bajo la vigilancia de la auto-



ridad, especulaciones que comprometan el bienestar del matrimonio.<sup>1</sup>

Sin duda debe llamar también la atención que, siendo el marido administrador y usufructuario de la dote, y correspondiéndole con esta calidad la obligación de hacer las reparaciones indispensables para la conservación de los bienes usufructuados, que constituyen la dote, sin embargo, se hagan éstas á expensas de ella, ó lo que es lo mismo, á expensas de la mujer.

Pero hay que recordar que el Código Civil no hace una asimilación perfecta entre el marido administrador de la dote y el usufructuario, y que declara, en el artículo 2,271, de la manera más explícita, que aquél tiene los derechos de éste, salvo lo que dispone el mismo ordenamiento. Esto es, el precepto que motiva esta observación, modifica, respecto del marido, el deber que el usufructuario tiene de hacer las reparaciones indispensables para la conservación de la cosa usufructuada.

El artículo 2,283 permite también la enajenación de los bienes dotales, cuando forman parte de una herencia ú otra masa de bienes indivisa, que no es susceptible de cómoda partición; porque á nadie se le puede obligar á permanecer en la indivisión de los bienes, por ser ésta un ataque á la libertad de la propiedad, y porque en este caso, los bienes dotales son, como dice Ferreira comentando el Código Portugués, accesorios de los bienes libres, y deben seguir la naturaleza de ellos.<sup>2</sup>

Fácil es comprender que en el caso á que nos referimos, no se trata de la división material de los bienes que posee la

<sup>1</sup> Guillouard, tomo IV, n.º 2,041; Troplong, tomo VI, n.º 3,774; Rodière y Pont, tomo III, n.º 1,804; Aubry y Rau, tomo V, pág. 591 y nota 126; Laurent, tomo XXIII, n.º 528, y otros.

<sup>2</sup> Tomo III, pág. 177.

mujer pro-indiviso, con otra persona, los cuales son divisibles por la naturaleza, para la que basta el consentimiento ó autorización del marido, sin necesidad de llenar los demás requisitos que exige la ley, sino de aquella que no se puede hacer sin perjuicio ó menoscabo de los bienes indivisos.

Comentando Laurent el artículo 1,558 del Código Francés, que sanciona el mismo principio, dice que debe entenderse éste en el sentido de que el inmueble no pueda dividirse cómodamente y sin pérdida, y no en el de que aquél sea absolutamente indivisible; pues si así se interpretara la ley, se obligaría á los propietarios á permanecer en la indivisión, lo que sería contrario á su interés y al interés público, ó á hacer la división con pérdida, y entonces el privilegio de la dote se convertiría en daño de la mujer.<sup>1</sup>

El sexto caso de excepción, que permite enajenar los bienes por permuta ó para comprar otros, se funda también en consideraciones de utilidad para el matrimonio, y este es el motivo por el cual desde la legislación romana, fué sancionado el principio á que nos referimos, en las siguientes palabras: *Ita constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, sic hoc muliere utile sit.*<sup>2</sup>

Si la prohibición tiene sólo por objeto el beneficio de la mujer y de los hijos, y evitar que los bienes, cuyos rendimientos sirven para satisfacer en parte, si no en todo, á sus necesidades, sean distraídos de su objeto; es fuera de toda duda que deja de tener razón y no debe subsistir, cuando se trata de enajenar los bienes dotales para hacer una permuta ó una compra ventajosas y de notoria utilidad.

Sin embargo, el Código no otorga tal facultad, sino á condición de que los bienes permutados ó comprados con el producto de los vendidos, adquieran el carácter de dotales.

<sup>1</sup> Tomo XXIII, núm. 529.

<sup>2</sup> Ley 26, tít. 23, lib. 3, D.



Los términos en que el Código establece esta condición son de tal manera generales, que no puede menos que deducirse de ellos, que siempre, en todo caso, y aun cuando los bienes que se permutaron por los dotales sean de mayor valor, por cuyo motivo haya habido necesidad de entregarle al permutante en dinero el importe de la diferencia de precio, esos bienes se convierten en dotales.

Otro tanto debe decirse cuando los bienes comprados se adquieren en un precio mayor que el obtenido por la venta de los dotales.

Esta consecuencia es perfectamente lógica; pero creemos que no es de la misma manera justa, porque no encontramos una razón por la cual se deba convertir en dotal el exceso del valor de los bienes permutados ó comprados, fuera del caso en que la mujer lo haya pagado, pues entonces habría justicia en que ese exceso se tuviera como un aumento á la dote.

A nuestro juicio, habría sido más equitativo que se declararan dotales los bienes permutados ó comprados hasta la concurrencia de los dotales dados en cambio ó vendidos; pero la ley no hace distinción alguna, y por lo mismo, tenemos que aplicar su precepto en los términos generales en que está concebido, y convenir en que los bienes á que nos referimos, se convierten, por efecto de la subrogación real, en dotales, aunque su valor exceda al de los permutados ó vendidos.

Finalmente, señala el Código, como séptimo caso de excepción, la expropiación por causa de utilidad pública, á nuestro juicio, de una manera poco justificada, porque no son el marido y la mujer quienes enajenan por su voluntad, y por tanto, cesa la causa por la cual sancionó aquel ordenamiento su precepto prohibitivo. La enajenación se hace en este caso, sin que sea necesario el consentimiento de los cónyuges, en virtud de la ley y por causa de interés público, y aunque éstos se opusieran se llevaría á efecto.

Sólo podemos justificar esta declaración de la ley, bajo el supuesto de que la mente del legislador haya sido que intervenga la autoridad judicial para el efecto solo de que conste el precio de los bienes dotales expropiados, y el empleo de él en la compra de otros bienes, que adquieren el carácter de aquéllos, según el artículo 2,261 del Código Civil.<sup>1</sup>

Resumiendo lo expuesto, resulta que este ordenamiento establece las excepciones á la regla que prohíbe la enajenación de los inmuebles dotales y de los muebles preciosos, por consideraciones que García Goyena llama de necesidad, de utilidad y de piedad.<sup>2</sup>

Pero las enajenaciones que el Código permite, ya á la mujer sola, ya á ella y al marido juntos, están sujetas á los requisitos siguientes, además de los que hemos indicado:

1º Que se hagan en pública subasta:

2º Con autorización judicial, la cual no puede otorgarse más que por los bienes que fueren necesarios para cubrir el objeto de que se trate (arts. 2,284 y 2,287, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

Estos requisitos, como la prohibición de enajenar los bienes dotales, tienen por objeto garantizar la conservación de la dote, evitar punibles colusiones de los cónyuges para burlar la prohibición de la ley, y además, en cuanto fuere posible, por medio de la venta en subasta, las pérdidas que puedan resultar por la enajenación.

Pero es innecesaria la observancia de todos estos requisitos cuando el valor de los bienes que deben de enajenarse no excede de trescientos pesos, porque el mal que pudiera resultar es de tan poca importancia, que no es digno de tomarse en consideración; y por otra parte, no deben ponerse obstáculos al marido para que en casos urgentísimos pueda

<sup>1</sup> Artículo 2,129, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Tomo III, pág. 295.

<sup>3</sup> Artículos 2,152 y 2,155, Cód. Civ. de 1884.



ocurrir en el acto á necesidades imperiosas de la familia, que no permiten dilaciones (art. 2,286, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

La constitución de una hipoteca es un acto de enajenación, y este es el motivo por el cual prohíbe el Código al marido y la mujer, que juntos ó separados puedan hipotecar los bienes dotales, fuera de los casos indicados y con los requisitos siguientes:

1º Autorización judicial:

2º Audiencia del marido, cuando la mujer es quien intenta constituir la hipoteca (art. 2,288, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Todo cuanto hemos dicho relativamente á los casos de excepción del precepto que prohíbe enajenar los bienes inmuebles y los muebles dotales preciosos, menos el que se refiere á la expropiación por causa de utilidad pública, es aplicable á cualesquiera otras sumas dotales y demás bienes de la mujer, que, conforme á las capitulaciones, no pueden ser enajenados (art. 2,289, Cód. Civ.).<sup>3</sup>

La mujer debe ser indemnizada de la disminución que sufra su dote por las enajenaciones á que nos hemos referido, en cuanto ellas hubieren aprovechado al marido; porque no es justo que nadie se enriquezca á expensas y con perjuicio de otro (art. 2,291, Cód. Civ.).<sup>4</sup>

Las cantidades que sobren después de cubiertos los gastos á que debe dedicarse el importe de los bienes enajenados, se consideran como dotales; y debe procederse respecto de ellas, como en los casos en que la dote consiste en numerario; esto es, el marido no puede disponer de dichas cantidades, sin que previamente asegure la restitución con hipoteca constituída sobre sus bienes (arts. 2,292, 2,276 y 2,281, Cód. Civ.).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Artículo 2,154, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 2,156, Cód. Civ. de 1884.

<sup>3</sup> Artículo 2,157, Cód. Civ. de 1884.

<sup>4</sup> Artículo 2,159, Cód. Civ. de 1884.

<sup>5</sup> Artículos 2,160, 2,144 y 2,149, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 2ª, pág. 326.

La razón es, porque las cantidades sobrantes son dotales; como los inmuebles de cuya venta proceden, y, por lo mismo, deben estar sujetas á los mismos preceptos que rigen respecto de las dotes que consisten en dinero.

La dote está obligada á los gastos diarios y usuales de la familia, causados con aquiescencia ó tolerancia del marido, si los bienes de éste y los gananciales no fueren bastantes para cubrirlos; porque teniendo la dote por objeto ayudar al marido á sostener las cargas del matrimonio, entre las cuales se encuentran aquéllos, nada más natural que se satisfagan con sus productos ó su valor, en su caso, cuando los bienes del marido y los fondos de la sociedad legal son insuficientes, pues así llena el objeto de su constitución (art. 2,290, Cód. Civ.).<sup>1</sup>

El marido no puede dar en arrendamiento los bienes dotales no garantizados aún con hipoteca, sino por nueve años, cuando más, y con consentimiento de la mujer, en cuyo caso subsistirá el contrato por todo el tiempo convenido, aun cuando durante él se disuelva el matrimonio; pero será nula toda anticipación de rentas ó alquileres hecha al marido por más de un año (arts. 2,293 y 2,294, Cód. Civ.).<sup>2</sup>

Esta prohibición impuesta al marido, tiene por fundamento las mismas consideraciones que el artículo 621 del Código Civil, que veda al tutor dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años, sin el consentimiento del curador y sin licencia judicial, que hemos expuesto al ocuparnos de la administración de la tutela.<sup>3</sup>

Dicha prohibición tiene por objeto impedir el abuso, y que el goce de la mujer se comprometa por un tiempo demasiado largo; pues la jurisprudencia moderna estima los arrendamientos de larga duración, más bien como actos de

<sup>1</sup> Artículo 2,158, Cód. Civ. de 1884.

<sup>2</sup> Artículos 2,161 y 2,162, Cód. Civ. de 1884.

<sup>3</sup> Tomo I, pág. 390.