

tambien en las cosas llamadas rayz como en las muebles de qual natura quier que sean. Pero si la muger quisiese dar la dote a su marido, de cosa que fuesse rayz, si ella fuesse menor de veynete é cinco años, non lo puede fazer por si maguer oviesse guardador, a menos de lo fazer saber al Juez de aquel logar, que gelo otorgue. Mas si quisiese dar la dote de las cosas muebles, puedelo facer con consentimiento de aquel que ha en guarda a ella é a sus cosas; é non ha porque lo dezir al Juez del lugar.»

La distincion, pues, que establece la ley de una manera tan terminante, no es por razon del valor de las cosas dadas en dote, sinó por su calidad de muebles ó raices. Sin embargo, Gutierrez aconseja que cuando se trate de objetos muebles de gran precio, lo más seguro será cumplir con el requisito de la intervencion judicial, porque á nadie perjudica y desde luégo deja á salvo la responsabilidad del curador.

Créese por algunos que esta ley de Partidas ha sido derogada por la ley Hipotecaria, toda vez que al estimar ésta suficiente la intervencion de los padres ó del curador de la mujer menor de edad para los actos importantes de reclamar la hipoteca legal y calificar la suficiencia de la ofrecida por el marido, así como el reservar la intervencion judicial al caso en que no hubiere avenencia ó conformidad entre los esposos sobre la obligacion de constituir dicha hipoteca y sobre la calidad y cuantía de los bienes ofrecidos, parece como que rechaza la previa autorizacion judicial para que los cónyuges menores de edad puedan celebrar los contratos de aportacion dotal, no habiendo artículo alguno en la ley que exija autorizacion judicial para los actos relacionados con la aportacion dotal por parte de la mujer menor de edad. Esta opinion parece tener en su apoyo lo que se dice en una resolucion de la direccion general de Registros, de 3 de Mayo de 1878, en que, si bien refiriéndose á otra duda, se muestra en un sentido análogo, si no idéntico; sin embargo, como parte de la base de una derogacion virtual, á las que somos poco afectos, no aconsejaríamos nunca que se prescindiera del precepto contenido en el artículo que comentamos.

Artículo 1386.—La dote puede constituirse puramente ó bajo condicion y con los plazos que se estipulen, debiendo guardarse los pactos que imponga el que la diere, siem-

pre que sean lícitos, con arreglo á las leyes y buenas costumbres.

ORÍGENES

Leyes 10, 11, 13 y 30, tit. XI, Partida 4.^a

COMENTARIO

La constitucion de la dote está sujeta á las reglas generales de la contratacion en todo aquello á que se refiere el presente artículo. Así, todas las condiciones, plazos, gravámenes y pactos que al otorgarse se le agreguen son válidos y eficaces, siempre que no sean opuestos á las leyes ni contrarios á las buenas costumbres.

Debemos advertir que en todas las dotes, cualquiera que sea la forma bajo la que se haya otorgado, va implícita la condicion de que el matrimonio se celebre; así es que dice la ley 11, refiriéndose á las condiciones que pueden ir unidas á la dote, «prometiendole dar tal cosa si se compliese el matrimonio. El tal condicion como esta siempre se entiende quier sea nombrado ó non.»

Non enim potest esse dos sine nuptiis.

Artículo 1387.—La dote puede constituirse en forma de promesa ó mediante entrega de presente hecha al marido ó á otro en su nombre. En este último caso el marido deberá confirmarla, para que sea de su cuenta el riesgo de la pérdida.

ORÍGENES

Leyes 10 y 13, tit. XI, Partida 4.^a

JURISPRUDENCIA

La promesa hecha por un padre en la escritura de capitulaciones matrimoniales de su hija, de darla una cantidad previa de dote sin añadir condicion alguna de que la entrega se haría en bienes muebles ó raices, ó valores determinados, es una obligacion pura é incondicional, de entregar en metálico la cantidad prometida (Sent. 13 Noviembre 1868).

COMENTARIO

Aun cuando el modo más comun y ordinario de constituirse las dotes es haciendo entrega de presente de los bienes en que se constituye, esto no es de esencia; así es que la ley permite que se otorguen en forma de promesa, y tambien pueden constituirse en la forma de libera-

cion de una deuda del marido ó de un extraño, como tendremos ocasion de ver en los artículos siguientes.

La entrega de los bienes dotales puede hacerse á un tercero á nombre del marido; mas para que cause efectos será preciso que éste confirme la entrega, siendo desde entónces responsable de las pérdidas que experimenten.

Artículo 1388.—Tambien se constituye la dote reconociendo el marido tener por recibido en tal concepto la misma cantidad por que le fuere deudor á su mujer, ó si el acreedor del marido renunciase la deuda para que se entienda dote de aquélla.

ORÍGENES

Ley 13, tit. XI, Partida 4.^a

COMENTARIO

Otra clase de dote seria como si el marido fuesse debdor de la muger e dijese: Otorga que me dedes en dote tantos maravedis ó tal cosa que vos ya avia á dar, é dijese ella: Otorgolo é helo por firme é soy pagada, asi como si los oviesse recibido.

E esso mismo seria, si el marido fuesse debdor á otro ome qualquier, é él quitasse el debdo en esta manera sobredicha, dandogela por dote en nome de aquella muger con quien casa. Ca estonce finca aquella debda al marido por dote de su muger: tales son las otras dos clases de dotes que enumera la ley de Partida. Su contexto es suficientemente claro para que sea necesaria una explicacion prolija de esta doctrina.

Artículo 1389.—Es nula la promesa de dote hecha para cuando se disuelva el matrimonio.

ORÍGENES

Ley 12, tit. XI, Partida 4.^a

COMENTARIO

Aunque la ley consiente que se constituya la dote á un día cierto ó á un plazo determinado, esto se entiende siempre que por este plazo ó día la dote no deje de cumplir su cometido.

Fundado en esta razon, no ha permitido el legislador que la dote se prometiera para despues de la disolucion del matrimonio, pues que

entónces no podria dedicarse á sobrellevar las cargas de la familia. «E en tiempo non cierto seria, como se dixesse alguna muger, ó otro por ella: Prometo de dar, á la sazón que muriese, por dote cient maravedis. E en esta ha departimiento. Ca si la muger estableciesse dote á su marido en esta manera, non valdria. E esto es, porque prometió de la dar en tal tiempo, que non ternia ya estonce el matrimonio: nin otrosi non se podria el marido della aprouechar.»

En nuestro sentir, la regla es más general de lo que parecen indicar estas palabras; por eso hemos redactado en otra forma el artículo.

Artículo 1390.—Si los bienes que constituyen la dote hubiesen sido valorados con estimacion que cause venta á su ingreso en el matrimonio, recibirá aquélla el nombre de estimada. En otro caso se llama inestimada.

Si la estimacion en el primer caso no fuese exacta, puede el marido, ó el que constituyó la dote, reclamar contra ella, sea cual fuere el error ó engaño cometidos.

ORÍGENES

Ley 16, tit. XI, Partida 4.^a

CONCORDANCIAS

Segun el art. 1402 Cód. Italia, la tasacion del inmueble constituido en dote no trasfiere la propiedad al marido, sin una expresa declaracion. Lo mismo el 1552 de Francia.

COMENTARIO

Las dotes se clasifican en estimadas é inestimadas. Las primeras son aquellas en que se aprecian los bienes ó se aprecian con estimacion que causa venta. Las segundas carecen de este requisito.

En el lugar correspondiente veremos los efectos de esta clasificacion.

Artículo 1391.—Los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio en forma legal por permuta con otros bienes de la dote ó por compra hecha con dinero de la dote, previo consentimiento de la mujer, adquieren la condicion de dotales, á no ser que la mujer, en este último caso, prefiera el dinero.

ORÍGENES

Ley 11, tit. IV, lib. III, Fuero Real.

Ley 49, tit. V, Partida 5.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Art. 1553, 1559 Código Francia.—1336 Luisiana.—Leyes 27 y 28, tit. III, libro XXIII, Digesto.

COMENTARIO

Lo comprado con dineros de la dote es dotal: así lo declara el Fuero Real al decir: «Si estando el marido con la muger cambiaren heredad que sea de uno dellos... la heredad sea de aquel cuya era la otra porque fué fecho el cambio, Otrosi, si estando en uno vendieren heredad que sea del uno dellos y del precio de la heredad comprasen otra... sea de aquel de cuya heredad fué fecha la compra.»

Mas para ello, á lo ménos tratándose de los adquiridos por título de compra y venta, debe mediar el consentimiento de la mujer, segun la ley de Partida: *e su marido con voluntad fiziese la compra.*

Desde luégo se observará que refiriéndose la ley de Partida únicamente al caso de compra con dinero de la dote, no tiene aplicación al de permuta de que trata la ley del Fuero, y por tanto, que en la permuta no es preciso el consentimiento de la mujer.

Por idéntica razon, y ademas porque no habria términos hábiles para ello, no tienen aplicación al caso de permuta las palabras de la ley de Partida, *pero en su escogencia es (de la mujer) tomar la cosa comprada á los dineros cual más quisiere.*

Artículo 1392.—Los árboles caídos, arrancados ó cortados por el marido, ó de cualquier otro modo, no se considerarán como fruto sinó como aumento de dote si se constituyó inestimada.

La misma consideracion tendrán las sustancias minerales que se pusieren en explotación despues de constituida la dote, á no ser que la mina se reprodujera.

ORÍGENES

Ley 27, tit. XI, Partida 4.^a

COMENTARIO

De cualquier manera que los árboles de una

heredad salgan de ella, ya sean caídos, arrancados ó secos, ya sean cortados por el marido ó por otra persona, ó si por cualquier accidente pudiesen utilizarse, venderse ó permutarse, no se considerarán como fruto sinó como parte del capital de la dote, y en su consecuencia su valor ó producto no podrá destinarse á los gastos de la familia. *Ca non puede tomar nin contar por fruto el arbol, como quier que podia llevar el fruto dél, ante quel cortasse.*

En cuanto á la mina ó cantera que forme parte de la dote, las piedras ú otras sustancias minerales que de ellas se extraigan, se considerarán, en opinion de Azon y Baldo, como frutos, si al tiempo de constituirse la dote se hallaban en explotación.

Juan de Imola, citado por Gutierrez, contradice esta opinion; y aunque no participamos de la suya en cuanto á la solucion que da á la controversia, estamos conformes con él en cuanto afirma que si se considerasen como frutos aquellas sustancias, durando largo tiempo el matrimonio, resultaria que la mujer podia quedar indotada: razonamiento que Imola aplica á las minas que no se reproducen, y que hoy habria de aplicarse á todas.

Tratándose de la mina descubierta despues de entregada la dote, la ley distingue dos casos, que consignamos únicamente por traducir fielmente la ley, pero de los que en realidad solamente uno puede existir. Dice aquélla: *Ca si fuesse de tal natura que no cresciesse despues que tajassen della, deve ser de la muger. Mas si fue de tal natura que cresciesse como auiene en algunos lugares, deve ser el fruto della del marido mientras dure el matrimonio.*

Hoy que los adelantos de la ciencia han podido precisar que las minas no se reproducen, como falsamente se creyó en la antigüedad, la distincion de la ley es inadmisibile. Con esta cuestion se relaciona la duda sobre si es posible el usufructo en la propiedad minera; punto que no estudiamos, porque nos obligaría á dar á este comentario dimensiones incompatibles con las de la obra.

Artículo 1393.—Los frutos de los bienes dotales percibidos por el esposo ántes de la celebracion del matrimonio se considerarán como aumento de dote, á no haberse empleado en la alimentacion ó vestido de la esposa ántes de las bodas;

ORÍGENES

Ley 28, tit. XI, Partida 4.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Ley 7.^a, párr. 1.^o, lib. XXIII, tit. III, Digesto.—Ley 6.^a, lib. XXIV, tit. III, Digesto.

COMENTARIO

Como veremos oportunamente, los frutos de la dote se destinan á sufragar los gastos del matrimonio y cubrir las atenciones de la nueva familia.

SECCION SEGUNDA

DE LA ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LA DOTE, Y DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESPOSOS RELATIVAMENTE Á LOS BIENES QUE LA COMPONEN

Artículo 1394.—Al marido pertenece la administracion y usufructo de la dote, con obligacion de cumplir las cargas matrimoniales, y con las demás obligaciones y derechos propios del usufructuario, salvo lo dispuesto en el art. 121 y en el presente título.

ORÍGENES

Leyes 7.^a, 25 y 28, tit. XI, Partida 4.^a

Art. 45, ley Matrimonio civil.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Arts. 1549 y 1562 Código Francia.—1399 Italia.—2332 y 2354 Luisiana.—1063 y 1066 Vaud.—Leyes 7.^a y 10, párr. 2.^o y 3.^o, tit. III, lib. XXIII, Digesto.—Ley 7.^a, párr. 12, tit. III, lib. XXIV, Digesto.—Ley 20, tit. XII, lib. V, Código.

JURISPRUDENCIA

Los frutos de los bienes dotales, aunque afectos á sostener las cargas del matrimonio, no lo están á las obligaciones personales del marido (Sent. 27 Setiembre 1859).

Aun cuando la ley reputa propios del marido durante el matrimonio los productos de la dote, es en el concepto de haber de sostener con ellos las cargas de la sociedad conyugal, entre

milia: esto lleva consigo una condicion, que es la de que el matrimonio se celebre, pues sólo con él es posible la comunidad de frutos; y por lo mismo la disposicion de la ley que comentamos es ni más ni ménos que una consecuencia lógica de aquellos principios.

En cuanto á la excepcion que consigna la ley para el caso en que los frutos de la dote se hayan empleado en alimentacion y vestido de la esposa, esto es de igualdad, mas non por fuerza de derecho. Podria acaecer que alguno se desposasse con alguna que non fuesse de edad e la oviesse de atender fasta que lo fuesse.

las cuales no pueden comprenderse las deudas contraídas solamente por el marido (Sent. 27 Setiembre 1859).

Lo dispuesto en la ley 25, tit. XI, Partida 4.^a, no tiene aplicación al caso en que habiendo cedido el marido á su mujer, en virtud del convenio, la administracion de parte de los bienes dotales, para que con sus productos atienda á su manutencion y la de sus hijos, reservándose para su subsistencia algunos otros; son embargados éstos á las resultas de un concurso contra el mismo marido; pues tal convenio constituye á favor de éste un derecho especial, independiente de los demás de la sociedad conyugal y trasmisible por su insolvencia á sus acreedores (Sent. 7 Febrero 1863).

Si bien al marido corresponde, constante el matrimonio, la administracion de la dote para levantar las cargas del mismo, cesando esta razon con el divorcio ó separacion legal de los cónyuges, debe cesar tambien aquélla (Sentencia 18 Junio 1864).

Sent. 5 Marzo 1864.
Sent. 25 Abril 1866.
Sent. 1.^o Marzo 1867.
No se infringe la ley 25, tit. XI, Partida 4.^a, por la ejecutoria que concede al marido los frutos y rentas de la dote producidos y debidos producir desde el día del otorgamiento de la escritura dotal, atendiendo á lo estipulado sobre este punto. (Sent. 17 Febrero 1866).