

trumento nupcial) (1), no debe ser considerado como un contrato ni puede equipararse a los demás negocios que tienen un contenido patrimonial y persiguen fines meramente individuales. El fin, aun tratándose, en nuestro caso, de una regulación patrimonial, supera los fines egoísticos de quien celebra un contrato ordinario, trasciende de la esfera individual, es más elevado; se refiere a la familia, como organismo ético-social, y consiste en fomentar y asegurar la prosperidad económica del consorcio familiar. Al proteger este fin superior y el consorcio familiar como organismo unitario, se protegerán también los derechos de los cónyuges; pero, frecuentemente, el sacrificio de éstos es condición indispensable para la más plena protección de aquél.

No diré yo, como suele decirse, que la convención matrimonial es un contrato por el que los esposos determinan los derechos que deben corresponderles como cónyuges, sino que con este contrato los futuros cónyuges o los padres y ascendientes o cualquiera otra persona que intervenga para hacer donaciones, asignaciones, etc., establecen por toda la duración del matrimonio la regulación patrimonial de la futura familia. De aquí la necesidad de las limitaciones que la ley fija; de aquí la conveniencia de la prescripción de formas solemnes que debe revestir el acto, y de la publicidad a que el mismo debe sujetarse para proteger a los terceros que mantengan relaciones jurídicas con la familia. Tampoco respecto a la capacidad de celebrar este contrato podían regir las normas concernientes a la capacidad para la contratación ordinaria, ya que por un lado no podía negarse a los menores capaces de contraer matrimonio la facultad de regularlo patrimonialmente, y por otro procedía exigir la intervención y el asenso de aquellas personas (parientes o extraños) que tienen interés en asegurar una ordenada estructuración a la futura familia.

Las normas especiales se refieren, por tanto, a la capacidad

(1) Estas expresiones son equivalentes; el propio legislador usa indistintamente las locuciones *convención matrimonial* y *contrato matrimonial* en esta acepción la última locución es técnicamente exacta y no puede confundirse con el matrimonio que, como ya vimos, no es un contrato.

de las personas, al contenido, a la forma y al tiempo de la estipulación.

a) *Capacidad de los contrayentes*.—Un antiguo aforismo enseña *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. Aplicado a la capacidad por edad, como quiera que la edad exigida para matrimoniar es inferior a la mayor edad, debía reconocerse a quien es capaz de consentir en las nupcias, la capacidad de regular las relaciones patrimoniales del matrimonio; así, pues, el menor de veintiún años, aunque incapaz de contratar, puede consentir en todas las estipulaciones y donaciones que se hagan en el contrato matrimonial (art. 1.386) con tal que haya cumplido la edad mínima requerida para contraer matrimonio en el momento en que contrata (dieciocho y quince años para el hombre y la mujer, respectivamente, y en caso de dispensa la más baja del art. 68). Es, sin embargo, necesario para la validez de las convenciones, que el menor esté asistido por las personas (padres, ascendientes, tutor) cuyo consentimiento es indispensable para la validez del matrimonio (art. 1.386); estas personas deben intervenir personalmente en el acto o hacerse representar por un mandatario especial provisto de mandato consignado en documento auténtico y consentir tales pactos (1).

De la incapacidad derivada de enfermedad mental o de interdicción nada dice la ley, pero es inconcebible la celebración de un contrato matrimonial de bienes por quien no tiene capacidad para contraer matrimonio. El Código contiene, en cambio, un precepto especial relativo al inhabilitado que tiene capacidad de contraer matrimonio; en tal caso precisa otorgarle un curador especial que deberá asistirle a este fin, no bastando la cooperación del curador ordinario que le asiste en los demás actos. La

(1) Ha sido objeto de viva discusión el problema de si puede convalidarse mediante ejecución voluntaria durante el matrimonio por la mujer que ha alcanzado la mayor edad, la constitución de dote con los propios bienes hecha siendo menor de edad y sin la prescrita asistencia. Prevalece entre los autores la opinión contraria a la convalidación, admiten éstas, en cambio, algunas sentencias. Scialoja en *Foro it.*, 1910, I, página 18.

misma norma es aplicable a aquel contra quien solamente se hubiese promovido el juicio de inhabilitación (art. 1.387).

b) *Tiempo*.—Toda convención nupcial afecta necesariamente a un matrimonio futuro; debe, pues, tener lugar anteriormente al matrimonio (art. 1.382) y una vez estipulada, no puede modificarse si el matrimonio se hubiere celebrado (art. 1.385). Quiere, en efecto, la ley que antes de comenzar la vida de la nueva familia se fije su condición patrimonial, que interesa no sólo a los cónyuges, si que también a la futura prole y hasta a los terceros que mantengan relaciones jurídicas con la familia. Si precisa hacer modificaciones deben verificarse antes del matrimonio (art. 1.383, párr. 1.º), porque después de celebrado rige el principio de la invariabilidad absoluta de las convenciones.

c) *Invariabilidad de las convenciones*.—Este principio es consagrado por la ley en dos formas. Es un principio absoluto y riguroso cuando se refiere a modificaciones posteriores a la celebración del matrimonio. Las convenciones matrimoniales de cualquier especie no pueden en modo alguno modificarse después de celebrado el matrimonio (art. 1.385), cualquiera que sea el régimen patrimonial elegido y el contenido del contrato matrimonial y por leves que sean las modificaciones pretendidas (1). No sería, por ejemplo, posible sustituir el régimen dotal por el de comunidad, el convencional por el dotal de separación, ni añadir o detraer bienes de la dote o cambiar un pacto accesorio o secundario. La razón que justifica esta prohibición hay que buscarla no sólo en el peligro a que de otro modo se expondría a la familia por las seducciones, abusos, constreñimientos que un cónyuge podría ejercer en el otro, sino también en la estabilidad patrimonial que debe tener el grupo familiar. Es esto un reflejo de lo que constituye la característica del matrimonio, la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo; así como en las relaciones personales y familiares el consentimiento de los esposos, una vez prestado, es irrevocable, también tiene este carácter el

(1) Es claro que la prohibición no afecta a los padres que ocasionalmente comprende el contrato nupcial y que son extrañas al régimen de la sociedad conyugal

consentimiento prestado para la regulación patrimonial del grupo familiar. Y no poco influye también en esta irrevocabilidad la protección debida a los terceros a quienes interesa conocer la condición de cada uno de los cónyuges y la estructuración patrimonial de la familia. Puede ocurrir por obra de extraños un cambio en el patrimonio de cada cónyuge o en el familiar; así, por ejemplo, en el régimen dotal se admite la constitución de dote o el aumento de ésta durante el matrimonio (art. 1.391); pero éstas son alteraciones no provocadas por los cónyuges y constituyen una mejora, no un empeoramiento de su condición patrimonial.

En otro aspecto debe entenderse también relativamente el principio de la invariabilidad. Si se permiten las alteraciones antes de celebrarse el matrimonio, estas alteraciones no pueden tener eficacia si se hacen en forma distinta de la que reviste la convención originaria; con otras palabras no pueden hacerse en forma distinta del documento público (art. 1.383, párrafo 1.º), ni son tampoco válidas si no intervienen y prestan su consentimiento las personas todas que fueron parte en el contrato de matrimonio (art. 1.383). Partes son además de los esposos todos los que deben asistir a éstos y consentir en las convenciones matrimoniales. Así en exigir su intervención y consentimiento en el nuevo acto, se asegura por la ley una mayor utilidad en la variación del contrato que se supone fué ampliamente discutido y meditadas todas sus cláusulas por los interesados.

La ley señala una última restricción, que se refiere especialmente a los terceros. Así como éstos, con los medios de publicidad prescritos, son informados del contenido de la convención originaria, deben serlo también de las modificaciones que en dicha convención se introduzcan. Y no solamente debe informarse a los terceros de estas modificaciones, sino también de los pactos celebrados privativamente entre las partes, derogatorios de la convención nupcial y llamados contradecларaciones (1).

(1) Se ha objetado por algunos que las contradecларaciones en cuanto que contienen acuerdos o pactos diversos o incluso la confesión de simulación de los pactos consignados en el instrumento público, no pue-

Modificaciones y contradecларaciones quedan sin efecto respecto a los terceros (análogamente a lo prescrito por el art. 1.339) si no son transcritas al margen o al pie del documento original del contrato matrimonial y de las copias remitidas al Archivo público y a la oficina de transcripción (art. 1.384).

d) *Forma*.—La forma prescrita para el contrato matrimonial, cualquiera que sea su contenido, es el documento público notarial (art. 1.382). Y esto, tanto por lo que se refiere a la convención originaria como por lo que concierne a las modificaciones sucesivas, con tal de que éstas sean anteriores a la celebración del matrimonio (art. 1.383). La forma es exigida *ad substantiam*, o sea como requisito esencial del acto, de modo que si se omite, el acto es nulo, y la consecuencia será el regir entre los cónyuges el sistema de separación en vez del por ellos elegido. Pero no basta el documento público, se exige también la publicidad especial de la transcripción. Esta afecta solamente a los terceros (art. 1.942); según las normas del Código, es voluntaria y se discute si es utilizable en todo caso; así, por ejemplo, se discutió si era o no transcribible la constitución de dote que la mujer se hace a sí misma. Después de haberse promulgado las leyes de 1916 y 1918 que han hecho obligatoria la transcripción y enumerado entre los actos transcribibles la constitución de dote sobre inmuebles de la mujer y la estipulación del régimen de comunidad conyugal, cualquier duda es injustificada.

Mayores garantías de publicidad se agregan cuando uno de los cónyuges es comerciante. El contrato de matrimonio debe

den ser públicas; por esto debe suponerse por un lado que son consignadas en documento privado y por otro que el ordenar su anotación al margen del instrumento nupcial, equivale en esencia a prohibirlas. Creemos nosotros que son válidas aunque se consignen en documento privado y que es excesiva también la segunda conclusión. El precepto legal responde a la necesidad de proteger a los terceros; contra éstos las contradecларaciones son ineficaces si no son anotadas al margen o al pie del expresado documento. Los terceros tienen interés en conocer exactamente la situación patrimonial de los cónyuges y pueden desconocer la contradecларación no anotada, aun cuando esta prueba que en el instrumento nupcial hubieron simulaciones. Véase Venzi en Pacifici, *Ins.*, VI, pág. 781, n. c.

remitirse en extracto y dentro del término de un mes contado desde su fecha, a la cancillería del Tribunal en cuyo territorio tenga abierto el comerciante su establecimiento, para que sea transcrito en los registros correspondientes y anunciado debidamente, consignándose en la transcripción o anuncio si hubo constitución dotal o régimen de comunidad (art. 16 del Código de Comercio); está obligado a verificar esta remisión el Notario autorizante (art. 17 del Código de Comercio) o el propio cónyuge que luego de haber contraído matrimonio ejerza el comercio (artículo 18 del Código de Comercio). Para proteger la buena fe que debe imperar en el comercio, dicha publicidad se impone aun cuando no siendo comerciante ninguno de los cónyuges lo sea el ascendiente que esté obligado a restituir la dote y los créditos dotales a la mujer del descendiente (art. 20 del Código de Comercio).

e) *Contenido y limitaciones.*—El contenido puede ser muy vario por virtud de la libertad concedida a los cónyuges de elegir el régimen más conveniente y de la intervención de los terceros que donan o hacen asignaciones con ocasión del matrimonio. También puede contener el contrato nupcial estipulaciones que no guarden relación íntima con el matrimonio. Pero hay limitaciones que son verdaderas prohibiciones. Una primera limitación es (art. 1.397) la que prohíbe los pactos opuestos a las buenas costumbres, al orden público y en general a los preceptos prohibitivos contenidos en el Código civil (1) e impide que se altere el orden familiar que la ley fija de modo uniforme para todos: los esposos no pueden suprimir los derechos que corresponden al cabeza de familia (patria potestad, poder marital, derecho a administrar los bienes dotales o los de la comunidad, etcétera), ni los derechos que por la ley son atribuidos a uno u otro cónyuge (por ejemplo, derecho de alimentos, facultad de pedir la separación personal o de la dote, etc.). Otra limitación constituye (art. 1.380) la prohibición de celebrar convenciones o de hacer renunciaciones que tiendan a alterar el orden legal de las

(1) Una abundante ejemplificación en Zachariae-Crome, *Tratt. dir. civ.*, III § 474, páginas 210 y siguientes.

sucesiones; precepto que se explica recordando la frecuencia de las renunciaciones de la mujer a la sucesión, válidas según la legislación anterior y hoy absolutamente prohibidas (art. 1.118). Finalmente está prohibido el pacto de que el matrimonio que se ha de celebrar se rija por costumbres locales o por leyes a las que los esposos no se hallen sujetos (art. 1.381); es decir, por leyes distintas de aquellas que según el principio de la nacionalidad y las demás normas del Derecho internacional privado les obligan (I).

NOTA DEL TRADUCTOR. — El sistema español común de relaciones patrimoniales entre cónyuges, hállase establecido en el art. 1.315 del Código civil en desarrollo de la base 22, de la ley de 11 de Mayo de 1888, modificándola en un punto, del que debe prescindirse, ya que la jurisprudencia no concede en la actualidad fuerza obligatoria a esta ley. Los que se unan en matrimonio, podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros sin otras limitaciones que las señaladas en este Código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales. «La base 22 de la ley, establecía además este régimen supletorio para cuando fuera deficiente» el contrato sobre bienes.

El maestro Clemente de Diego, sintetizando la característica del Código dice que sanciona un sistema puramente formal, que consiste en tomar la libertad de estipulación como base contractual y preferente y el de los gananciales como régimen legal presunto y subsidiario con carácter tan sólo de presunción *juris tantum* (Curso elemental de Derecho civil español, común y foral. Madrid. Suárez, 1920, tomo VI, pág. 114).

El sistema de gananciales no es, sin embargo, el único régimen supletorio que la ley en defecto de otro principal, por ellos pactado, impone a los cónyuges. El art. 1.364 del Código civil establece como supletorio de segundo grado, el régimen dotal, al decir: «Cuando los cónyuges, en virtud de lo establecido en el art. 1.315, hubiesen pactado que no regirán entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes, o si la mujer o sus herederos renunciaren a dicha sociedad, se observará lo dispuesto en el presente capítulo, y percibirá el marido, cumpliendo las obligaciones que en él se determinan, todos los frutos que se reputarían gananciales en el caso de existir aquella sociedad». Y aun otro sistema, más propiamente que supletorio «excepcional», establece la ley, como hace notar muy certeramente el Profesor Castán («Derecho civil español, común y foral», tomo II, pág. 166. Madrid. Editorial Reus, 1927). En la hipótesis del matrimonio contraído contra las prohibiciones del art. 45 del Código, impone el art. 50 a los contrayentes el régimen de separación de bienes. «Se trata, pues, en este caso, de un régimen legal excepcional, no supletorio, sino forzoso, pues se lo impone la ley aun contra la voluntad de las partes».

§ III.—B. *Relaciones patrimoniales entre cónyuges*
Régimen dotal

Brugi, *Ist.*, § 80 a; Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 710; Chironi, *Ist.*, II, §§ 398-402, 404-405; Zachariae, *Man.*, III, §§ 503-510; Aubry y Rau, *Cours.*, VIII, §§ 533-540; Planiol *Traité*, II, números 846 y siguientes, 1.463 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, II, 2, §§ 492-506 (1).

El régimen dotal se caracteriza por la aportación por la mujer de bienes destinados perpetuamente a la familia como concurso al levantamiento de sus cargas (*ad sustinenda onera matrimonii*), y, por tanto, vinculados (inalienables, imprescriptibles, inexpropiables) al matrimonio mientras éste subsiste. *Ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt*, escribió Paulo (2). Podrían también hoy repetirse las palabras del mismo Paulo con que comienza el tratado del Digesto *de iure dotium*, si bien dicho juriconsulto les diera un alcance bien distinto del que hoy tienen: *Dotis causa perpetua est et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut apud maritum sit* (3). Estos caracteres de destino perpetuo,

(1) Obras referentes a la dote en Derecho romano: Hasse, *Das Güterrecht der Ehegatten nach röm. Recht*, 1824; Tigerström, *Das röm. Dotalrecht*, 1831-1832; Bechmann, *Das röm. Dotalrecht*, 1863-67; Czyhlarz, *Das röm. Dotalrecht*, 1870; Sternberg, *Lehre von der Restitution der Dos nach aufgelöster, Ehe*, 1889; Petroni, *La funzione della dote romana*, Nápoles, 1897; Solarzi, *La restituzione della dote nel diritto romano*, Città di Castello, 1899; Gradenwitz, *Zur Natur der Dos* (en *Melanges Girardin*, 1907, páginas 283 y siguientes). — En Derecho moderno: Benoît, *Traité de la dot*, Grenoble, 1829; Tessier, *Traité de la dot*, Bordeaux, 1836, *Questions sur la dot*, Bordeaux, 1852; Marcel, *Du régime dotal et de la nécessité d'une réforme*, Paris, 1841; Seriziat, *Traité du régime dotal*, Lyon, 1843; Ginouilhac, *Histoire du régime dotal et communanté en France*, 1843; Bellot des Minières, *Régime dotal et communanté d'acquêts*, Bordeaux, 1853; Jouiton *Etude sur le système du régime dotal*, 1882-88; Dépinay, *Le régime dotal*, Paris, 1903; Galluppi, *La dote secondo il dir. civ. italiano*, Turín, 1876; Paoli, *Dota, beni parafernali comunione tra coniugi*, Génova, 1877; Bianchi, *Em. contratto di matrimonio*, Nápoles, 1892; Dallari, *L'istituto giuridico della dote* (en *Enc. Giur.*). En el aspecto histórico: Ercole, *Il dir. dotale nella legisl. statutaria* (*Riv. it.*).

(2) Fr. 56, § 1, D. 23, 3.

(3) Fr. 1, D. 23, 3.

de vinculación, propios de los bienes dotales, son los predominantes e inspiradores de la mayor parte de las normas legales. Por esto, el régimen dotal se distingue del de separación, en el cual los bienes quedan libres, sin estar sujetos a un destino específico y del de comunidad, en el cual se forma un patrimonio común (más o menos amplio, según el tipo adoptado); en el dotal nada se hace común: los bienes dotales continúan siendo propiedad de la mujer, y el marido adquiere los frutos de estos bienes.

Examinando analíticamente el objeto de la dote, el modo de constituirla los poderes conferidos al marido, la obligación de restituir y el tiempo en que debe hacerse la restitución, podrá comprenderse plenamente la disciplina toda de esta institución, que tradicionalmente ha alcanzado en Italia una gran difusión y en nuestro Derecho una grande importancia.

a) *Objeto*.—Dote es todo bien o conjunto de bienes o de derechos procedentes de la mujer o de otras personas en consideración a la mujer, entregado al marido con ocasión del matrimonio y como contribución al sostenimiento de las cargas de éste. La finalidad *ad ferenda oneri matrimonii* es tan esencial e inmanente, que no se concebiría una dote sin este fin (1); el Código alude a él en el art. 1.388: «La dote consiste en los bienes que la mujer u otras personas en consideración a ella entrega expresamente con este título (2) al marido para contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Las cargas no son solamente aquellas derivadas de la prole, porque, aun siendo estéril el matrimonio, implica gastos y dispendios y necesita de una base financiera.

Puede aportarse como dote un patrimonio entero o una parte o una cosa o varias cosas ciertas y determinadas. Cuando la aportación se haga por la mujer, puede comprender no sólo el patrimonio presente, sino también el futuro, o uno u otro sepa-

(1) Véase Trifonino en fr. 76, D. 23, 3, refiriéndose a la dote prometida para el tiempo en que la mujer haya muerto ya, *quia ni si matrimonii oneribus serviat dos nulla est*.

(2) Sobre estas expresiones véase más adelante.

radamente (art. 1.389). Aquí el legislador añade una norma interpretativa, encaminada a evitar la incertidumbre que entrañan las cláusulas alusivas a todos los bienes; si la constitución dotal expresa en términos generales que se aportan como dote todos los bienes de la mujer, hay que entender que la dote se integra de bienes presentes, excluyéndose los futuros; para que éstos se reputen comprendidos en la dote precisa una explícita declaración. *Bienes futuros* son todos aquellos sobre los cuales, en el momento de la convención, no tiene la mujer derecho alguno, y tienen la condición de futuros tanto las adquisiciones procedentes de liberalidades, cuanto los frutos o productos del trabajo o de la actividad industrial o mercantil de la mujer. Si se hace a la mujer una liberalidad con la condición de que los bienes donados no sean dotales, tales bienes serán parafernales, aunque en el contrato matrimonial se declaren dotales los bienes futuros; por el contrario, puede ocurrir, y es muy frecuente, que, sin haberse pactado la condición dotal de los bienes futuros, la dote se constituya con liberalidades posteriores del tercero, si éste dona bienes a la mujer ajena con la condición de que ésta los aporte al matrimonio como dote. La diversidad de soluciones deriva de la libertad reconocida al tercero para incluir o excluir de la vinculación dotal los bienes que dona o lega en el momento de hacer la liberalidad o legado y del poder conferido a este tercero de constituir o aumentar la dote durante el matrimonio, poder que no tienen los cónyuges, a quienes está prohibido constituir o aumentar la dote después de haber contraído aquél (art. 1.391) por el principio de la invariabilidad de las capitulaciones matrimoniales. Este principio, que implica para los cónyuges la imposibilidad legal de añadir o de traer bienes a la dote una vez constituida, es respetado cuando se aportan como dote los bienes futuros, ya que el aumento dotal fué previsto y querido en su origen, pudiéndose decir que la dote, en este caso, se halla potencialmente constituida por las citadas causas de adquisición, sin que sobre ellas ejerza ya influjo alguno la voluntad de los cónyuges.

También pueden ser aportadas como dote cosas singulares de

cualquiera especie, con tal de que estén en el comercio; por consiguiente, pueden ser objeto de dote: los bienes muebles o inmuebles; las cosas ciertas, determinadas y fungibles; cosas consumibles e inconsumibles, derechos reales y de obligación y hasta las renunciaciones a un crédito o a un derecho, siempre que de estas cosas, derechos o renunciaciones derive un incremento al patrimonio de la mujer, al del marido o una ventaja económica a la nueva familia.

La naturaleza jurídica de las cosas, y en particular su fungibilidad o consumibilidad, infungibilidad o inconsumibilidad, que en abstracto son indiferentes, adquieren relieve cuando se atiende al doble momento del poder de goce otorgado al marido y de la obligación de restitución que al mismo incumbe. Los poderes que sobre la dote corresponde al marido son el de administración y de apropiación y disponibilidad de los frutos; la obligación de restitución es consecuencia natural y necesaria del derecho limitado del marido y de la cesación del fin dotal cuando el matrimonio se disuelve o anula. Ahora bien, si en orden a las cosas consumibles—la mayor parte de éstas son las consistentes en cantidades (fungibles)—no es posible el goce sin consumirlas, el principio habrá de sufrir una desviación análoga a la que representa el cuasi usufructo; tales cosas pasan a ser propiedad del marido, y su restitución se efectúa mediante el pago de una cantidad igual o de una suma de dinero equivalente. Este mismo efecto puede producirse por la estimación que de las cosas dotales se haga en el momento de la constitución. En nuestro Derecho, como en el romano, a la dación o promesa de dote puede acompañar la estimación, y ésta puede responder a dos diferentes finalidades: o a la de determinar el valor de la cosa para tener un criterio valorativo en el momento de la restitución y para determinar el importe de la dote y la responsabilidad eventual del marido en los casos de perecimiento o deterioro de la cosa (estimación *taxationis causa*), o a la de transmutar en una suma de dinero el conjunto dotal, considerándose éste como vendido al marido (estimación *venditionis causa*) (1). La voluntad de las

(1) Sin embargo, ya en Derecho romano se reconoció que la *aestimatio venditionis causa* no puede identificarse con una venta verdadera y

partes es la decisiva respecto a la existencia de una u otra finalidad. La ley sienta, sin embargo, a tal respecto una doble presunción, originada en la tradición histórica y en el Derecho común, y relacionada con la distinción entre muebles o inmuebles; si la cosa es mueble, la estimación se presume hecha *venditionis causa*; si es inmueble, se presume tasada *taxationis causa* (1).

Nuestro Código distingue dos especies de dote:

α) *Dote de cantidad*. — En ella las cosas se consideran, no en su individualidad, sino como valores, o sea, reducidas a un equivalente pecuniario. Tal es, en primer término, la consistente en dinero, créditos o cosas consumibles. También lo es la consistente en cosas muebles estimadas; la estimación, como se presume hecha *venditionis causa*, convierte al marido en propietario de los bienes dotales y deudor del precio por que fueron tasados (artículo 1.401); pero esta presunción puede ser destruída si en el contrato se declara que la estimación no produce una venta y que es hecha *taxationis causa* (art. 1.481). Finalmente, es también dote de cantidad la constituída sobre inmuebles estimados cuando se declara de un modo expreso que la estimación es hecha *venditionis causa*, porque sin esta declaración actuaría la presunción contraria (art. 1.402).

β) *Dote de especie*. — Hay esta clase de dote cuando consiste en cosas determinadas, consideradas en su individualidad, excluyéndose su subrogación por el precio; esto se verifica siempre que falte la estimación o aun cuando no faltare, siempre que se trate de inmuebles, y cuando, tratándose de muebles, haya estimación a la que las partes le hayan atribuído el valor de una simple *taxatio*.

propia; así se justifican muchas y notables desviaciones de los principios comunes de la venta que aparecen ya en las fuentes y se repiten en nuestro Derecho.

(1) La razón de esta diferencia hay que buscarla en una concepción antigua, según la cual la propiedad inmueble es prevalente sobre la mobiliaria por su mayor importancia económica, por la mayor duración de las cosas inmuebles y por su mayor y más acentuada individualidad. Concepción que hoy resulta anticuada y que no sirve a justificar la doble presunción.

b) *Constitución*.—El art. 1.388 define la dote diciendo que se halla constituida por los bienes que la mujer, u otras personas por ella, entrega al marido «expresamente» y «con este título». Estas expresiones significan la exclusión de la constitución dotal tácita y presunta. La dote implica, en efecto, una destinación perpetua de los bienes a los fines matrimoniales y su consiguiente vinculación, es decir, un estado excepcional dentro del régimen normal de libertad. Esta destinación ha de ser expresamente querida por la mujer o por el tercero constituyente de la dote, quienes deben designar los bienes que se vinculan o declarar, si se trata de todo el patrimonio, que todo él se constituye en dote. En caso de duda respecto a los bienes singulares aportados en dote, deberán estimarse libres los no indicados, sin que baste la declaración genérica de los esposos de optar por el régimen dotal. Si los esposos se hubieran silenciado respectivamente al régimen matrimonial de bienes, regiría el legal de separación (art. 1.425). El legislador, tratando de eliminar dudas y dificultades de gran frecuencia en el pasado, ha dado a este requisito de la declaración expresa un alcance aún más riguroso, considerándola eficaz solamente para determinado matrimonio y no extensiva a otro posterior de la misma persona. Constituida la dote, si la mujer enviuda (o queda libre, en caso de anulación del primer matrimonio) y contrae segundo matrimonio, la constitución de dote hecha para el primero no es aplicable al segundo (artículo 1.390), porque con la disolución o anulación de aquél los bienes readquieren su condición de libres, precisando para vincularlos una nueva y expresa manifestación de voluntad.

α) *Constituyente* de la dote puede ser la misma mujer que aporta todos sus bienes o parte de ellos, ya sean sus bienes presentes y futuros o sólo los presentes; puede ser también constituyente el tercero: el esposo, los padres o parientes de la mujer, un extraño. En el primer caso, sólo experimentan los bienes un cambio en su condición jurídica por su vinculación dotal; en el segundo, hay una verdadera transmisión, porque la propiedad de tales bienes se transfiere del tercero a la mujer (y si se trata de *iura in re aliena*, como el usufructo), había que consti-

tuir el correspondiente derecho en la cosa ajena. Esto se suele hacer (prescindiendo de los bienes transmitidos por disposición testamentaria) mediante una donación: y por esto la constitución de dote hecha por un tercero se presenta como un acto complejo, integrado a un tiempo por una donación de bienes y por el destino perpetuo de éstos a un fin matrimonial. Lo cual es muy importante para comprender la naturaleza jurídica del negocio, como veremos más adelante.

Sencillos son los casos en que la propia mujer o un tercero extraño constituyen la dote. Más complejo (y en la práctica también más frecuente) es el caso en que la dote se constituye por los padres, porque tal constitución puede influir en la sucesión de los constituyentes y originar incertidumbres respecto al modo de distribuir entre los padres la carga de la dote.

Se debe partir del principio según el cual la constitución de la dote hecha por los padres en favor de la hija es una donación; nuestro Código no considera tal constitución como efecto de una obligación civil de los padres de dotar a la hija ni tampoco como efecto de una obligación natural (1). La constitución de la dote es, por tanto, un acto de liberalidad (aun cuando juzgada éticamente sea un deber moral) que se estima respecto a los demás hijos del dotante como un anticipo de sucesión. Habrá que aplicar, por tanto, las normas correspondientes; los bienes donados en concepto de dote estarán sujetos a colación (art. 1.007), salvo expresa dispensa, podrán ser objeto de reducción si hubiere lesión a la legítima defensa de los demás hijos (art. 1.092), etc.

En cuanto al modo de distribuir la carga dotal entre los constituyentes y al patrimonio de que deban tomarse los bienes prometidos como dote, el Código contiene algunas normas interpretativas y presunciones que resuelven dudas y dificultades. Si la constitución de dote en favor de la hija es hecha conjuntamente por el padre y la madre teniendo ésta bienes paraferna-

(1) Pero si esta constitución no es necesaria ni obligatoria, nada se opone a que lo sea cuando el padre la prometa en precedente convención y esta promesa fuere aceptada; habrá, en tal caso, una obligación contractual.

les, sin expresar la parte en que cada uno contribuya a tal carga, se entenderá que ambos padres contribuyen por partes iguales (artículo 1.392). Si uno de los padres hubiera muerto y el supérstite constituye la dote con bienes paternos y maternos, sin especificar las respectivas porciones, la dote se constituirá con los derechos que correspondan a la futura esposa en los bienes del cónyuge premuerto y con los bienes del constituyente (artículo 1.393). Si viviendo ambos padres la dote se constituye por el padre sobre los derechos paternos y maternos, la indicación de los bienes maternos que el padre haga no obliga a la madre, aunque ésta hubiere estado presente en el contrato, porque falta una expresa declaración de voluntad hecha por la misma; la carga de la dote recaerá entera y exclusivamente sobre el padre (artículo 1.395). Finalmente, y respondiendo a la idea de que los padres, si bien no tienen obligación jurídica, tienen, en cambio, un deber moral de dotar, cuando uno u otro o ambos padres hayan prometido la dote, quedarán obligados a constituir la, sin que los bienes en que consista puedan en modo alguno tomarse de los que son propios de la hija, y cuyo usufructo legal corresponde al padre, que ejerce la patria potestad (art. 1.394).

β) El *tiempo* de constitución de la dote es, por regla general, el que precede al matrimonio, porque precisamente después de celebrado éste rige el principio de la invariabilidad del régimen patrimonial familiar. El principio de la inmutabilidad de las capitulaciones (art. 1.385), aplicado al régimen dotal, implica que la suerte de los bienes que lo constituyen, ya estén libres, ya vinculados, no puede ser cambiada. Parecerá tal vez oportuno limitar tal principio a todos aquellos actos que tienden a disminuir el haber dotal o a agotar sus garantías, porque los actos que procuren un aumento en los bienes o ingresos de la dote debería considerarse, más que consentido, favorecido por la ley. Pero tal parecer sería consecuencia de una visión unilateral; a la ventaja del consorcio familiar no se debe sacrificar el derecho de los terceros ni la exigencia de certeza en la condición jurídica de los bienes de cada uno de los cónyuges. El aumento de dote y aun su constitución después de celebrado el matrimonio, si bien

no son perjudiciales cuando son hechos por tercero extraño, son, en cambio, muy peligrosos para los terceros cuando provienen de la misma mujer o del marido; bienes propios de la mujer declarados parafernales podrían maliciosamente ser liberados de los créditos con que están gravados, adicionándolos a la dote.

De aquí surge la distinción adoptada por el Código de conyuges y terceros en materia de constitución y aumento de dote; los terceros pueden constituir y aumentar la dote después de celebrado el matrimonio; en cambio, el marido y la mujer no podrán constituir o aumentar la dote si no es con anterioridad a la celebración del matrimonio (art. 1.391).

γ) *La forma* prescrita es la común a todas las convenciones matrimoniales, o sea, el documento público autorizado por Notario (art. 1.382). La forma se exige aquí como elemento esencial del acto, y su inobservancia implica nulidad de éste. Para garantía de los terceros y para dar al vínculo dotal eficacia contra los mismos, el acto constitutivo, si se refiere a bienes inmuebles, debe ser transcrito. Esta necesidad de la transcripción era unánimemente reconocida en la doctrina y en la jurisprudencia cuando, proviniendo la dote de un tercero, implicaba su constitución transmisión de bienes del constituyente a la mujer, y le era, por tanto, aplicable la regla general del art. 1.392; pero fué objeto de vivas discusiones cuando era la propia mujer quien la constituía. Tal caso no ofrece duda alguna en la actualidad, pues rige también para él el deber de transcripción después de los Decretos de reforma de 1916 y 1918.

ς) Respecto a la *naturaleza jurídica del acto*, es doctrina común la que afirma que la constitución de dote es un negocio oneroso, porque, como contrapartida de los ingresos representados por los frutos y por el goce de los bienes dotales, están las *onera matrimonii*, a cuya atención se destinan aquéllos. Pero esto no debe entenderse de un modo general y absoluto, aplicándose a todo el que intervenga en el contrato nupcial. Hay que distinguir las relaciones del marido con la mujer de las de ésta con el constituyente. Respecto al marido y en las relaciones entre esposos, el acto tiene carácter oneroso; entre las cargas que el marido

asume y el goce de los bienes, hay una correlación que excluye todo enriquecimiento por el marido. Este, ya reciba la dote de la mujer, ya de un tercero extraño, la recibe como contribución (es indiferente que cubra las cargas matrimoniales o sea inferior a ellas) a las cargas inherentes al matrimonio y no representa para él enriquecimiento alguno. En las relaciones entre la mujer y el tercero que constituye la dote, si el acto de constitución no es el cumplimiento de una obligación preexistente, tiene carácter gratuito: es un acto de liberalidad que, si no proviene de disposición testamentaria, asume el contenido y la forma de una donación. Pero es una donación especial que no está sujeta a las reglas comunes de los actos de liberalidad; así, por ejemplo, no es revocable por ingratitud ni por superveniencia de hijos (artículo 1.087); el constituyente debe garantizar para el caso de evicción los bienes dotales, obligación que no alcanza al donante en cuanto a los bienes donados (artículos 1.396, 1.077).

Para juzgar de los efectos que el acto produce y de la aplicabilidad o inaplicabilidad de los principios concernientes a los actos gratuitos y onerosos, hay que considerar las relaciones del marido con la mujer y las de ésta con los terceros, y ocurrirá que, por ejemplo, la acción de reducción concedida contra la mujer no podrá ejercitarse contra el marido y deberá aplazarse hasta la disolución del matrimonio, momento en que los bienes readquieran su condición de libres.

ε) El destino preciso de la dote al sostenimiento de las cargas matrimoniales y el carácter oneroso que el acto tiene para el marido, entrañan en el constituyente la obligación de prestar la *garantía*. Recae esta obligación sobre el constituyente (artículo 1.396); está obligado a prestarla el tercero donante, si bien la donación no engendra tal obligación; está obligada la mujer que se haya dotado a sí misma, aunque parezca extraño que el marido que sufre evicción de la dote pueda dirigirse contra los demás bienes de la mujer, disminuyendo el patrimonio de ésta; obsérvese que la acción del marido tiende a suplir con los parafernales los bienes específicamente destinados al consorcio familiar.

Es una peculiaridad de esta institución la norma según la

cual, si la dote consiste en una obligación de dinero o de otros bienes fungibles, los intereses comienzan a producirse *de derecho* (sin necesidad de constituir en mora al deudor) desde el día de la celebración del matrimonio a cargo de quienes prometieron la dote, y se devengan aunque se hubiere fijado un término para el pago de ésta (art. 1.397), siendo ello una excepción a las normas comunes, según las cuales las deudas de dinero generan interés desde el día del vencimiento del término (artículos 1.223, 1.231).

Esto se explica teniendo en cuenta que las cargas matrimoniales, a cuyo sostenimiento se destinan los frutos de la dote, comienzan el día mismo en que se celebra el matrimonio. Para impedir el efecto aludido precisaría una convención expresa (artículo 1.397).

η) A la constitución de dote suelen acompañar pactos especiales que garantizan a uno u otro cónyuge una determinada ventaja patrimonial; los dos más frecuentes son el de lucro dotal y el de *spillatico* (dinero para alfileres).

Spillatico es la asignación anual que en el contrato de matrimonio es hecha a la mujer, de las rentas de la dote para que pueda proveer a sus menudos gastos y a las necesidades de su persona (art. 1.399, párr. 1.º) (1). Deudor es el marido que lo paga en cuotas anuales o mensuales; constituye una detracción hecha a los frutos dotales, o mejor, un destino específico de una parte de éstos. Sin embargo, este pacto no está necesariamente ligado a la dote y puede existir, aunque no haya dote (*spillatico* impropio). De todos modos, la obligación que en orden al *spillatico* asume el marido no le exime de la obligación más amplia que tiene de proporcionar a la mujer todo lo necesario a su vida, según el haber del propio marido (art. 132).

Lucro dotal (2) es el emolumento que uno de los cónyuges

(1) Dada esta finalidad se discuten los límites de embargabilidad del *Spillatico* por los acreedores de la mujer: De Meis, en *Foro it.*, 1899, 1, pág. 1.119; Dallari, *ob. cit.*, § 65.

(2) Sobre una institución afín del Derecho justiniano, la *donatio ante nuptias* o *propter nuptias* cuya naturaleza y función levantarán vivas discusiones (una de éstas se refiere al lucro de la mujer previsto para el caso de viudedad o de divorcio), Schott, *Die donati propter nuptias*,

se asegura para el caso en que sobreviva al otro, merced a un pacto que se inserta en el instrumento dotal, y que se refiere de un modo especial a la dote, porque dicho emolumento se valora en una parte de ella (art. 1.398). En rigor, no debía hablarse de lucro dotal más que en el caso de aplicarse al marido; en efecto, aquél no es otra cosa que una parte de la dote con que el marido se lucra en el caso de sobrevivir a la mujer, constituyendo, por tanto, una detracción de los bienes dotales y una adquisición *mortis causa* en favor del marido. Durante algún tiempo fué este un derecho reconocido por la ley al marido (sistema del lucro legal), pero actualmente su fuente única es la convención (sistema del lucro convencional); esta convención sólo es posible en el contrato de matrimonio, excluyéndose la posibilidad de convenirlo cuando la dote se constituya durante el matrimonio (artículo 1.398). Pero la ley italiana admite también un lucro dotal en favor de la mujer, y, en tal caso, aquél no puede ser ya una detracción de la dote, sino aumento de ésta (aumento que no se verifica durante el matrimonio sino a su disolución), obtenido del patrimonio del marido. El lucro corresponde a la mujer supérstite cuando la dote deja de ser tal, y consiste en un aumento de los bienes que fueron dotales. Es lo que en otro tiempo se llamó contradote o donación nupcial.

La facultad concedida a los cónyuges de pactar un emolumento para el sobreviviente, constituye, como se ve, una singular excepción a la rigurosa prohibición de los pactos sucesorios. Es, en efecto, un pacto sobre la futura sucesión, que origina una adquisición *mortis causa*, derivada de un contrato; y puede ser un pacto recíproco si el emolumento es garantizado a ambos

1867; Warnkönig, en *Arch. f. civ. Praxis*, XIII, páginas 8 y siguientes; Esmein, *Le testament du mari et la donatio ante nuptias* (*Nov. rev. hist.*, 1884, y en *Melanges d'hist. du droit*); Larocque, *La don du fiancé a Rome et dans les provinces rom. avant Justinien.*, Toulouse, 1898; Brandileone, *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias*, Bolonia, 1892. Sobre lucros dotales, véase Bicci, *Dei lucri dotali* (*Arch. giur.*, XIX, 1877, páginas 125, 213, 337 y siguientes); Gabba, *Della controdote nel dir. vig. it.* (*Giur. it.*, 1878, IV, pág. 59), Cogliolo, *I lucri dotali* (en *Scritt. giur.*, I, páginas 430 y siguientes).

cónyuges o un pacto unilateral. Pero por ser excepcional está sujeto a los principios inderogables de la sucesión hereditaria. El lucro es atribuído en propiedad al cónyuge supérstite si no hay descendientes del cónyuge premuerto; en otro caso (en el de haberlos) le corresponderá solamente el usufructo, a no ser que los esposos hubieren convenido otra cosa (art. 1.398). No puede el lucro perjudicar la cuota de reserva de los herederos legitimarios (artículo 1.398, párr. 2.º); ni puede ser superior—en el caso del cónyuge binubo—a la porción de herencia dejada al hijo menos favorecido de los habidos del primer matrimonio.

c) *Administración de los bienes dotales.*—El destino dado a la dote de servir a los *onera matrimonii* y el ser el marido la cabeza de la sociedad conyugal, implican el que sólo al marido corresponda todo poder y deber de la administración y goce de los bienes dotales. La mujer no puede asociarse al marido en el ejercicio de estos poderes, ni aun cuando se hubiere convenido esto expresamente en las capitulaciones matrimoniales, ya que este pacto sería nulo, por entrañar una vulneración de los derechos que corresponden al cabeza de familia (art. 1.378). La administración conferida al marido implica el que sólo él pueda proceder contra los deudores y detentadores de la dote, percibir sus frutos e intereses e exigir la restitución de los capitales dotales (artículo 1.399). Así la ley enumera solamente algunas de las facultades que al marido competen; pero se pregunta cuál sea la fórmula sintética que comprenda los poderes del marido en este respecto. La doctrina suele recurrir al concepto de usufructo definiendo la posición del marido en orden a los bienes dotales como la de un usufructuario, aunque reconociendo que no hay entre ambas posiciones una perfecta coincidencia. Este parangón se apoya en la realidad, y se da no sólo respecto a la dote específica (cuya propiedad corresponde a la mujer), sino también relativamente a la dote de cantidad, porque la transmisión del dominio que tiene lugar en esta última no es distinta de la que se produce en el cuasi usufructo. Y, además, este parangón está autorizado por la misma ley, la cual recurre a él para la determinación de las obligaciones que incumben al marido (art. 1.408).

Puede el marido, por tanto, realizar todos aquellos actos que son permitidos al usufructuario, y goza, como éste, de los frutos y productos de las cosas dotales.

Hay aspectos y facetas diversas: goza de los frutos sin obligación de rendir cuentas, pero con el deber de destinarlos a los fines matrimoniales, ya que le son atribuidos como base para sostener las cargas del matrimonio, sin que le sea dable malgastarlos desatendiendo las necesidades de la familia. Con esta correlación entre los frutos dotales y cargas matrimoniales se enlaza la discusión doctrinal y judicial sobre si los acreedores del marido tienen derecho a proceder ejecutivamente contra los frutos de la dote y sobre si pueden pedir su embargo (1). A diferencia del usufructuario, el marido no está obligado a prestar caución por la dote que recibe, si no ha sido obligado en el momento de la constitución (art. 1.400, párr. 1.º). Esto rige por vía de principio para no menoscabar la dignidad del cabeza de familia o para no ponerle en la dura condición de tener que recurrir a extraños para procurarse la garantía. Pero tal principio cesa en su aplicación cuando durante el matrimonio sobreviene una transformación o una disminución tal en el patrimonio del marido que ponga en peligro la seguridad de la dote. Si quien constituye ésta, o la debe, figura en el número de aquellas personas que están obligadas a prestar alimentos, puede solicitar del Tribunal que expida el oportuno mandato, ordenando que el ma-

(1) A este respecto se suelen defender tres opiniones diversas: la absoluta inembargabilidad fundada en el destino de los bienes dotales y en el perjuicio que de no ser éstos inembargables se irrogaría a la familia privada de este modo de sus más seguros recursos (Bianchi, *Contr. di matrimonio*, n. 208; Chironi, *Quest. dir. civ.*, pág. 188); la embargabilidad libre, basada en la opinión de que los frutos entran a formar parte del patrimonio del marido y como parte integrante del haber de éste están sujetos a la acción de los acreedores (Gallupi, n. 115; Mortara, *Comm. proc. civ.*, v. 136; Venzi en Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 788, n. 1.); una solución intermedia que acepta la embargabilidad sólo por el remanente de los mismos que queda luego de atendidas las cargas matrimoniales (Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 732; Delogu, *Pignorabilità dei frutti dotali*, en *Studi per Schupfer*, III, páginas 179 y siguiente; Dallari, *ob. cit.*, § 134). Esta última nos parece la solución más razonable.

rido preste las oportunas garantías que aseguren la integridad, la futura restitución de la dote (art. 1.400, párr. 1.º). Además cesa en su aplicación cuando el marido sea propietario de bienes inmuebles o de otros derechos susceptibles de hipoteca, aun cuando previamente no se hubiere obligado el marido a garantizar la dote (y con ella los lucros dotales), ésta resulta asegurada, en virtud de una hipoteca legal que grava todos los bienes que el marido posee en el momento de constituirse la dote, aun cuando el pago de ésta se verifique posteriormente (1); la constitución produce este efecto inmediatamente, y sólo respectivamente a los bienes dotales procedentes de sucesión o de donación tal efecto se produce en el momento de la apertura de la sucesión o en el de la ejecución de la donación (art. 1.969, núm. 4.º). También, en cuanto al término del goce, hay diferencias respecto al usufructo, pues al disolverse el matrimonio, los frutos no se distribuyen, según las normas del usufructo (artículos 480, 481), sino que se reparten (se entiende, los percibidos en el último año del usufructo, y éstos solamente), entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, proporcionalmente a la duración del matrimonio en el último año, computándose éste tomando como día inicial el de la celebración del matrimonio (artículo 1.416) (2).

Correlativamente a los poderes o facultades aparecen las obligaciones o gravámenes. El marido tiene las obligaciones todas que incumben al usufructuario; responde de las prescripciones extintivas que hayan determinado la pérdida de los derechos reales o de crédito, y responde también del perecimiento y deterioros ocurridos por su negligencia (art. 1.408). Debe ejercitar, por tanto, las acciones que tiendan a conservar los bienes dota-

(1) La esposa puede renunciar a esta hipoteca legal en el contrato matrimonial; véase Dusi en Baudry Lacantinerie, App., I, pág. 883; Dalliari, *ob. cit.*, § 100; Stolfi, *Dir. civ.*, V, § 526

(2) Sobre esta regla y sobre las dificultades de interpretación y de cómputo que puede originar, véase Bonfante, *La divisione dei frutti dotali allo scioglimento del matrimonio nel dir. rom. e civ.* (*Riv. it. p. le Sc. giur.*, XX, 1896, páginas 338 y siguientes, y hoy en *Scritti giur.*, I, páginas 72 y siguientes).

les y a protegerlos contra todo hecho lesivo (incumplimiento de deudores, usurpaciones, violación de lindes, etc.). Debe procurar que quien prometió la dote la satisfaga; la sanción a la inobservancia de esta obligación es grave; si el matrimonio duró diez años después del vencimiento del término fijado en la promesa, el marido que no haya procurado su entrega es responsable, y debe, una vez disuelto el matrimonio, restituirla a los herederos de la mujer, los cuales no están obligados a probar que el marido haya recibido la dote, es decir, se presume que ha tenido lugar la entrega de la dote. Está exento de esta responsabilidad solamente en dos casos: si el constituyente y promitente de la dote es la propia mujer y si justifica haber desplegado inútilmente la diligencia debida para obtener la dote (art. 1.414).

d) *Vinculación de los bienes dotales*.—La dote es propiedad de la mujer; aun cuando sea dote de cantidad (y la propiedad de los bienes particulares se transfiera al marido), su titular es la mujer. Pero esta es una titularidad desprovista de los derechos de goce y de administración y del derecho de disposición. Y como este último tampoco corresponde al marido, el resultado de todo ello es que los bienes dotales están en un estado de indisponibilidad, porque ni siquiera ambos cónyuges conjuntamente podrían realizar actos de enajenación.

La inalienabilidad debe entenderse como prohibición impuesta a los cónyuges de disponer voluntariamente de los bienes, como sustracción de los bienes al poder de apropiación de los terceros, o a la acción de los acreedores: comprende, pues, de una parte, la imprescriptibilidad; de otra, la inexpropiabilidad.

La *inalienabilidad* consiste en la prohibición impuesta a la mujer o al marido de realizar actos de disposición que operen una amputación del patrimonio dotal, una transmisión a tercero de los derechos que integran la dote, aunque sea a título oneroso; por tanto, lo mismo una venta que una donación, una renuncia, que una permuta, una constitución de servidumbre pasiva o de hipoteca, resultan prohibidas, porque la ley no sólo quiere evitar el peligro de disminución del patrimonio dotal, sino también el de su transformación.

Este es el precepto que se deriva indirectamente, aunque de modo seguro, de los artículos 1.404 y 1.405, los cuales sientan dos importantes excepciones. La primera es que, en las mismas capitulaciones matrimoniales, se haya establecido la alienabilidad de los bienes dotales o la posibilidad de su transformación, con o sin la condición de la aplicación de su precio a la misma finalidad (art. 1.404). Tal pacto (siempre que se hubiere estipulado originariamente, pues de lo contrario sería nulo), no se opone a la perpetuidad del destino de los bienes dotales a los fines del matrimonio, singularmente si se sujeta a la condición de invertir el precio de los bienes en los mismos fines, porque la enajenación puede ser útil a la familia y porque dicha condición asegura el destino del capital obtenido con la venta a la realización de los fines matrimoniales. La condición de reinversión vincula no solamente a los cónyuges, sino también al tercero que paga, haciéndole responsable de la no reinversión. La segunda excepción tiene lugar cuando necesidades familiares o una evidente utilidad aconsejan la enajenación u otra operación cualquiera que entrañe gravamen sobre los bienes dotales o reducción de los créditos que integran la dote; pero en este caso, además del consentimiento de ambos cónyuges (la negativa de uno de ellos es obstáculo insuperable) (1), precisa la autorización del Tribunal, el cual, para darla, deberá constatar la necesidad o evidente utilidad de la operación, debiendo denegarla cuando la necesidad o utilidad no se acrediten debidamente (art. 1.405 del Código civil, artículos 778 y siguientes del Código de Procedimiento civil). Autorizada la enajenación, el bien que se obtenga en compensación (el otro inmueble, en caso de permuta; el precio, en caso de renta, etc.), será dotal por aplicación del principio de la subrogación real, según el cual los bienes subrogados sufren la misma vinculación que los originarios (art. 1.406). Corresponde

(1) Esto ha sido reiteradamente negado por los Tribunales, estimando que el Juez en jurisdicción contenciosa puede suplir el consentimiento que falta con su propia autorización; pero de este modo se niega el requisito exigido por la ley y se atribuyen al Tribunal dos funciones distintas. Véase Venzi en Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 795, n.

al Tribunal que da la autorización fijar las condiciones y exigir las garantías idóneas a asegurar la reinversión (art. 1.406, párrafo 2.º).

La sanción a la prohibición de enajenar los bienes dotales es la nulidad de la enajenación: nulidad y no simple anulabilidad, porque se trata no tanto de una incapacidad de los sujetos como de una indisponibilidad objetiva de los bienes (art. 1.407). Sin embargo, esta nulidad no puede hacerse valer por todos: es una nulidad relativa; durante el matrimonio puede pedirla el marido, solicitando de la Autoridad judicial la oportuna declaración y la orden de restitución de la cosa o de cancelación de la hipoteca, etc. (el art. 1.407, párr. 1.º, habla impropiaamente de la facultad de «hacer revocar»); durante el matrimonio, y una vez disuelto éste, podrán pedir la declaración de nulidad la mujer y sus herederos; en cambio, no podrán pedirla el tercer adquirente, los acreedores del marido ni los de la mujer, porque la sanción de nulidad se establece en interés de la familia, y estas personas son extrañas a dicho interés. La acción corresponde siempre a los cónyuges, aun cuando éstos dolosamente hubieren ocultado la condición dotal de los bienes y consiguientemente su inalienabilidad. Sin embargo, el marido que hubiere obrado dolosamente o que hubiere omitido el declarar el carácter dotal de la cosa, responde al tercero de los daños y perjuicios (art. 1.407, párrafo 1.º).

La *imprescriptibilidad* implica que los bienes dotales, aun poseídos por el tercero con todos los requisitos que la ley exige para la usucapión, no se pierden para la mujer ni se sustraen a la acción reivindicatoria que puede ejercitar el marido en todo momento. Pero esto tiene lugar en orden a los inmuebles solamente, pues en el art. 2.120 se habla exclusivamente del fundo dotal, debiendo entenderse que la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles no pueden ser usucapidos por los terceros mientras subsista el matrimonio. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que el inmueble o derecho real se posean durante treinta años (artículo 2.121). Los mismos principios que se aplican a la usucapión son aplicables a la prescripción extintiva.

Finalmente, la vinculación dotal repercute también en la facultad de *expropiación* que tienen los acreedores; para asegurar la finalidad de la dote debe prohibirse que los acreedores de la mujer o del marido puedan proceder ejecutivamente contra los bienes dotales; las subastas inmobiliaria y mobiliaria no son permitidas mientras dure el matrimonio, ya recaigan tales subastas sobre los bienes, ya sobre los frutos o productos de éstos y aunque se trate de obligación contraída durante el matrimonio o de deudas de la mujer (art. 1.407, párr. 1.º). De otro modo, se facilitaría a los cónyuges la manera de eludir la prohibición de enajenar contrayendo deudas, y dando lugar así a la subasta por los acreedores (1). No hay que identificar la expropiación contra el deudor con la expropiación por causa de utilidad pública, que es hecha por la Autoridad administrativa; a esta última expropiación no puede sustraerse el inmueble dotal, porque el interés público prevalece sobre el privado; pero el precio subrogándose a la cosa se vinculará como subrogado de la dote a la finalidad de ésta.

c) *Restitución de la dote* (2).—Estando la dote destinada perpetuamente a los fines del matrimonio, los poderes o facultades del marido y la vinculación de los bienes duran mientras el matrimonio subsiste; cuando éste se disuelve, la dote debe ser restituida, porque su fin ha cesado. Y como para nuestra ley el matrimonio sólo se disuelve por la muerte, la restitución tiene lugar, si la mujer muere, por parte del marido en favor de los herederos de aquélla; si muere el marido, por sus herederos y en favor de la viuda. Al caso de disolución se equiparan el de anulación, que destruye el matrimonio como si no hubiese jamás

(1) ¿Rige la misma prohibición de expropiación en orden a las deudas contraídas por la mujer que constituyó la dote para sí anteriormente al matrimonio? Creo que procede la respuesta afirmativa sin admitir la excepción que algunos hacen relativamente a las deudas garantizadas con hipoteca o con prenda. Consúltese una opinión en parte divergente: Venzi en Pacifizi, *Ist.*, IV, pág. 791, n. m.

(2) Además del trabajo de Solarzi concerniente al Derecho romano, se cita el de Levi, *La restituzione della dote* (Legge, 1905, páginas 1.021, 1.131 y siguientes).

existido (art. 116) y el de ausencia de uno u otro de los cónyuges, que produce una suspensión de la relación conyugal (artículo 26).

La restitución tiene lugar de modos muy diversos, según la naturaleza de los bienes y la forma de su aportación al matrimonio. Readquiere aquí importancia la distinción entre dote de especie y dote de cantidad. En la dote de especie, o sea en la consistente en bienes inmuebles o en bienes muebles inestimados o estimados, con la declaración de que la estimación no priva a la mujer de la propiedad en los mismos, son estos bienes y no otros los que deben ser restituídos, pues al marido correspondía solamente su goce y administración; la restitución debe tener lugar tan pronto como el matrimonio se disuelva, sin aplazamiento (artículo 1.409). Para protección de sus derechos a la mujer y sus herederos les son concedidas acciones reales, en primer término la reivindicatoria; como garantía figura la correspondiente hipoteca legal, que asegura en la restitución y luego las pérdidas y deterioros imputables al marido. Este no responde de la pérdida causada por el caso fortuito, por la regla general de que *res perit domino*; tampoco responde de la consumición de la cosa por el uso de la misma y sin su culpa, pues está obligado a restituir las cosas que queden y en el estado en que se encuentren (artículo 1.411) (1). En cambio, en la dote de cantidad—consistente en dinero o en cosas muebles estimadas, sin declarar que la estimación no atribuye la propiedad al marido—, comoquiera que éste es propietario de tal dote, la restitución tendrá lugar pagando el marido o sus herederos una suma de dinero igual a la que recibió aquél como dote o abonando el precio de estimación; la ley concede al marido o a sus herederos el plazo de un año, a contar desde el día de la disolución, para restituir la dote, con objeto de facilitarle la obtención de los capitales que debe devolver (art. 1.410). Si la dote inestimada comprende capitales o rentas constituídas y éstas han sufrido pérdida o disminución no imputables al marido, éste quedará liberado de la obligación de

(1) Brandileone, *Note storiche sull' art. 1.411 del C. civ.* (*Riv. crit.*, 904, páginas 129 y siguientes)

restituir, entregando los correspondientes títulos y documentos (artículo 1.412). Consistiendo la dote, en este caso, en la concesión de un derecho de usufructo, debe restituirse este derecho, atribuyéndose al marido los frutos recogidos o vencidos durante el matrimonio (art. 1.413).

La ley contiene disposiciones especiales relativas a los frutos e intereses que se producen desde el momento de la disolución del matrimonio, y a la condición de la viuda durante el año de luto. El plazo de un año que se concede al marido para la restitución de la dote de cantidad por el art. 1.410, no significa que el obligado a la restitución no deba abonar los intereses devengados durante el mismo; también en ésta (como en la dote específica, en la que no se otorga plazo para restituir) los frutos e intereses se producen en favor de la mujer y de sus herederos desde el día de la extinción del matrimonio. La ley, sin embargo, prevé y regula diversamente los dos casos posibles de disolución: disuelto el matrimonio por muerte de la mujer, corresponden a los herederos de ésta los intereses producidos desde el día de la disolución, devengándose éstos automáticamente, es decir, sin necesidad de demanda judicial o interpelación (artículo 1.415, párr. 1.º); disuelto el matrimonio por muerte del marido, se protege a la viuda concediéndole la facultad de elegir los intereses y frutos de la dote o los alimentos durante el año de luto, alimentos que están a cargo de la herencia, la cual debe costearle también durante este año la habitación y los vestidos de luto (art. 145, párr. 1.º) (1).

Finalmente, por aplicación del principio derivado del Derecho romano (2), el Código regula la distribución de los frutos producidos por los bienes dotales en el último año. Sería injusto que, disuelto el matrimonio, el marido (o sus herederos) se apropiasen los frutos producidos por el fundo dotal poco antes

(1) Sobre este artículo véase Scialoja, *I diritti della vedova durante l'anno di lutto see. l'art. 1.415 del C. civ.* (*Fore it.*, 1886, I, pág. 549, y *Rv. it. p. le Sc. giur.*, 1886, páginas 365 y siguientes).

(2) Consúltese el discutidísimo pasaje del fr. 7, § 1, D. 24, 3, que contiene una *quaestio* de Papiniano y la interpretación dada por Bonfante al citado artículo, pág. 589, n. 1.

de la disolución, y como además es conforme al principio de los *onera matrimonii* el que los frutos sean atribuídos al marido en tanto dichas cargas subsisten; como, por otra parte, la madurez y percepción de los frutos naturales pueden ocurrir en momentos muy distintos, según el cultivo del predio y la naturaleza de la cosa, se ha adoptado la solución de que los productos y frutos percibidos durante el último año se distribuyan entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto proporcionalmente a la duración del matrimonio en dicho último año (artículo 1.416) (1).

f) *Separación de la dote* (2).—El régimen normal descrito puede ser alterado y modificado por efecto de graves perturbaciones que se produzcan en el matrimonio o en la posición financiera del marido. Para preservar a la mujer del peligro de

(1) Para aplicar rectamente esta norma deben tomarse los frutos todos producidos y percibidos durante el último año del matrimonio, o sea partiendo del día de la muerte del cónyuge, durante los doce meses anteriores y excluirse los frutos percibidos antes de ese período y los que maduren y se perciban después de él. Si durante este período se han producido y percibido varias especies de frutos se resumen todos éstos para formar la masa a distribuir. Una vez constituida la masa de este modo, como la base del reparto proporcional es el *año dotal o matrimonial* y éste se computa tomando como base el día de celebración del matrimonio, se atribuirán al marido tantas fracciones de la masa cuantas correspondan al tiempo de duración del matrimonio en el año dotal y el resto se atribuirá a la mujer. Por ejemplo, el matrimonio se contrajo el 1.º de Febrero de 1910 y se disolvió el 30 de Septiembre de 1922; fué constituido en dote un fundo destinado a cultivo de cereales cuya recolección se efectúa en 1.º de Julio. El último año de matrimonio está comprendido entre el 30 de Septiembre de 1921 y el 30 de Septiembre de 1922, y en 1.º de Julio de este último año se verificó la siega; la cosecha debe distribuirse proporcionalmente. Esta distribución se hará aceptando que el año matrimonial comprende del 1.º de Febrero al 1.º de Febrero, y como el último año de matrimonio duró desde el 1.º de Febrero al 30 de Septiembre de 1922, o sea ocho meses, corresponderán ocho dozavos de la siega al marido (o a sus herederos) y los cuatro dozavos restantes a la mujer o a sus herederos.

(2) Losana, *Sulla separazione della dote* (Rolandino, 1918, páginas 201 y siguientes); Ferrara, *Influenza della separazione della dote sulla gananzie dotali* (Foro it., 1920, I, páginas 121 y siguientes).

perder la dote y para regular la anormalidad que produce la interrupción de las relaciones personales entre los cónyuges, se ideó la institución de la separación de la dote.

Tres causas distintas e independientes pueden determinar este nuevo estado: *a*), un desorden tal en los negocios del marido, que haga temer que sus bienes no basten para responder de los derechos de la mujer, *b*), el peligro de pérdida de la dote sin que se vea tal desorden; *c*), la separación personal de los cónyuges decretada en sentencia y a instancia de la mujer contra el marido independientemente de todo desorden y peligro (artículo 1.418). Las dos primeras causas hallan su justificación en la desconfianza que despierta el administrador del patrimonio ajeno, cuando tal administrador no puede administrar el suyo propio, y también en el peligro de pérdida de la dote; la tercera halla su razón de ser en el hecho de que, perturbada la relación conyugal y habiendo cesado por la separación de los cuerpos la comunidad de vida, no hay motivo para mantener la unidad patrimonial a que la dote responde, ni es conveniente que el marido, culpable de graves infracciones de los deberes conyugales (que motivaron la sentencia de separación), conserve el goce y administración de los bienes de la mujer.

La mujer es la única facultada para pedir la separación; ninguna otra persona en su lugar, salvo sus acreedores debidamente autorizados por ella, puede usar de ese derecho; no puede ejercitarlo el tercero que constituyó la dote, el cual, en evitación del peligro, debe obligar al esposo en el momento de la constitución a que preste caución o (si figura en el número de los obligados a prestar alimentos) solicitar del Tribunal que ordene la prestación de las oportunas garantías (art. 1.400); no pueden tampoco ejercitarlo los herederos de la mujer porque con la muerte se origina el deber de restitución; tampoco los acreedores de la mujer sin su consentimiento, porque aunque de contenido patrimonial la acción de separación implica una valoración de elementos morales que no puede ser atribuida a terceros extraños (art. 1.421). La demanda se deduce contra el marido y pueden oponerse a la pretensión los acreedores del marido; a

sentencia que decreta la separación puede ser también eficaz contra dichos acreedores; pueden éstos alegar todos los motivos que obstan a la separación, singularmente cuando ésta sea reclamada en fraude de sus derechos, es decir, para disminuir la garantía que para dichos acreedores representa el patrimonio del marido (art. 1.422) (1).

Debe decretarla el Tribunal cuando se solicite como consecuencia de la separación personal, porque en tal caso no proceden indagaciones ni se hacen valoraciones como en los otros dos casos, en los que se remite al prudente arbitrio del Magistrado la apreciación de si hay o no peligro de pérdida o desorden en los negocios. De todos modos, sólo es permitida la separación judicial, o sea la decretada por el Magistrado mediante sentencia que ponga fin a un juicio regular (art. 1.418, párr. 2.º); no se puede decretar en acto de jurisdicción voluntaria y con mayor razón no puede ser acordada convencionalmente porque pugnaría esta facultad con la prohibición de modificar durante el matrimonio las capitulaciones matrimoniales (art. 1.385). La sentencia produce efecto retroactivo, es decir, retrotrae sus efectos al día en que se dedujo la demanda; pero la ley subordina su eficacia al cumplimiento de una condición: la separación debe tener lugar mediante la efectiva restitución de los bienes y la reintegración de los derechos de la mujer, haciendo constar una y otra en documento público que deberá extenderse dentro de los sesenta días siguientes al de la publicación de la sentencia; y si el marido se resistiese al cumplimiento de este deber, deberá la mujer exigirlo judicialmente dentro del mismo término (artículo 1.419). Estos preceptos hallan su justificación en la necesidad de proteger a los terceros, los cuales deben ser informados de la nueva situación patrimonial de los cónyuges; por otra parte, es conforme al carácter de la institución que responde a la necesidad de proteger un interés personal apreciado por la

(1) Para el caso en que uno de los cónyuges sea comerciante y para el de quiebra del marido, rigen las normas especiales del Código de Comercio, artículos 19, 780 y siguientes.

mujer, la facultad otorgada a ésta de renunciar a la ejecución de la sentencia.

La separación modifica, no destruye el régimen dotal. Lo modifica solamente porque su efecto no es otro que el de restituir a la mujer los bienes dotales privando al marido de la administración y goce de los mismos (art. 1.424, párr. 1.º). Pero la vinculación propia de la dote subsiste: los bienes continúan siendo inalienables, imprescriptibles, inexpropiables, así que las sumas que la mujer recibe en pago de sus créditos dotales son también dotales y deben ser invertidas en el mismo objeto; la disposición o distinto empleo de los mismos no puede hacerse sin autorización judicial (art. 1.424, párr. 1.º).

Si la mujer tuviere bienes parafernales, todo su patrimonio se integra—unificado en la administración—de bienes dotales y parafernales. Y como subsiste el destino de los bienes dotales a su fin primitivo, éstos deben continuar sosteniendo las *oneræ matrimonii*, a las que contribuye ahora la mujer derechamente, distribuyéndose entre el marido y la mujer (art. 1.423) en proporción al haber de cada uno, pues la mujer percibe los frutos de la dote (esto cuando la separación de la dote no sea efecto de la personal, pues en tal caso al cesar la convivencia disminuiría lo contribución).

Dijimos que producía una modificación parcial del régimen dotal; pero debemos añadir que esta modificación es definitiva. La mujer puede renunciar a la ejecución de la sentencia; pero si ésta se ejecuta no es posible volver ya al régimen precedente. Ello no se deriva tanto del silencio que el Código guarda a este respecto cuanto del precepto opuesto dictado para el régimen de comunidad (art. 1.443): al cual se aplica también el remedio de la separación, si bien se consiente que los cónyuges que separan los bienes puedan volver al régimen de comunidad si lo restablecen en documento público. Se debe deducir que el legislador no autorizó esto en orden a la dote separada para evitar que con las posteriores modificaciones se hagan inseguras las relaciones jurídicas con los terceros, esto unido a que, no obstante la separación, el régimen dotal subsiste en su

esencia y los fines que dicho régimen persigue quedan asegurados (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—El régimen dotal preside las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en nuestro Derecho, bien porque éstos lo pactaran expresamente o porque excluyeran la sociedad legal de gananciales sin determinar las reglas que regirían sus bienes o porque la mujer o sus herederos renunciaran a los beneficios de dicha sociedad (artículo 1.364). Tiene como característica el atribuir al marido todas las cargas matrimoniales, teniendo para cubrirlas los productos de los bienes propios y de la mujer sin que ésta, ni sus herederos, tengan derecho más que a la devolución de los bienes dotales, o su estimación, al concluir la relación patrimonial.

Constituyen la dote los bienes que la mujer aporta al matrimonio con carácter dotal, al tiempo de contraerlo, los que adquiere después con dicho carácter por donación, herencia o legado (artículos 1.336 del Código civil español y 1.388 del Código civil italiano) y los subrogados en legar de aquellos bienes o derechos que tengan carácter dotal (art. 1.337). Puede constituirse la dote por la mujer o el esposo antes del matrimonio y antes o después por los padres, parientes o extraños (artículos 1.338 del Código civil español y 1.391 del Código civil italiano). Si los constituyentes son los padres que vienen obligados a satisfacerla pueden cumplir bien entregando un capital o una renta (art. 1.342) y si dotaran voluntariamente se satisfará de los bienes de la sociedad conyugal o de los propios en la cuantía pactada si la constitución se hiciera conjuntamente por ambos cónyuges o por el marido solo y de los bienes de la mujer si ésta fuera la constituyente (art. 1.343).

Ya hemos indicado que los padres pueden ser obligados a dotar, distinguiéndose así de una dote voluntaria la forzosa, que están obligados a constituir los padres en favor de las hijas legítimas que se casen con su consentimiento, equivalente a la mitad de la legítima rigorosa presunta (artículos 1.340 a 1.342), indicándose también la distinción (artículos 1.344 y 1.345) entre dote prometida, entregada y confesada, siendo ésta, definida en los artículos citados, la que consta en documento privado o declaración del marido, y estudiándose los efectos de la dote estimada y de la inestimada, clasificación la más importante de las que se hacen en orden a la dote.

La base de esta clasificación y de sus efectos está determinada (artículo 1.346) por la transmisión del dominio de los bienes dotales al marido, previa su estimación con obligación de devolver su evaluación (dote estimada) o por la conservación del dominio por la mujer, haya estimación o no, teniendo que devolver el marido los mismos bienes que se le entregan para su disfrute (dote inestimada). Los aumentos o deterioros de los bienes dotales siguen el principio *res perit domino* (artículos 1.347 y 1.360) y junto con el derecho a reclamar agravios en la estimación (art. 1.348) se impone al marido la obligación de garantizar, con hipoteca, la devolución de los bienes cuyo dominio se le transmite como la dote estimada (artículos 1.349 a 1.356 del Código civil y 169 y siguientes de la ley Hipotecaria).

En orden a la dote inestimada tiene el marido el carácter de administrador y usufructuario, bien que obligado a levantar las cargas del matrimonio y a inscribir a nombre de la mujer los inmuebles con el carácter dotal, si no lo estuviesen, y afianzar la devolución de los muebles.

§ 112.—*Relaciones patrimoniales entre cónyuges. Régimen de comunidad de bienes*

Brugi, *Ist.*, § 80 b; Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 777; Chironi, *Ist.*, II, §§ 403-404; Zachariae *Man.*, III, §§ 475-500; Aubry y Rau, *Cours.*, VIII, §§ 505-530; Planiol, *Traité*, números 888 y siguientes (1).

Origen y naturaleza jurídica.—Sobre este tipo de ordenación de la vida patrimonial entre cónyuges—que, según el sistema italiano, es siempre convencional, al revés de lo que ocurre en otros países (Francia), que es legal—, surgen vivas discusio-

La mujer conserva el dominio y con él la potestad de enajenar y gravar estos bienes que responden, en defecto de bienes gananciales y de los del marido, de los gastos usuales de la familia hechos por la mujer o de su orden con la tolerancia del marido (artículos 1.356 a 1.363).

La restitución de la dote tiene lugar por la disolución o declaración de nulidad del matrimonio, por declaración de prodigalidad del marido y cuando los Tribunales lo ordenen con arreglo a las prescripciones de este Código (art. 1.365).

La restitución se hará a la mujer o a sus herederos y comprenderá la evaluación de los bienes dotales en la dote estimada y la devolución de los mismos bienes en la dote inestimada, salvo que fuesen fungibles, que se devolverán otros tantos de igual especie o calidad o si se hubiesen enajenado los inmuebles, que se entregará el precio de venta o los bienes que los hubiesen sustituido. Todo ello con las deducciones legales y con el derecho de retención concedido al marido por expensas y mejoras (artículos 1.366 y siguientes).

(1) Para la bibliografía francesa, véase Pothier, *Traité de la communauté*; Ginonilhac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1843; Schneider, *Die eheliche Gütergemeinschaft. nach. franz. Recht.*, Mannheim, 1849; Meynial, *Le caractere jurid. de la communauté entre époux* (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, páginas 811 y siguientes); Typaldó Bassia, *La communauté des biens conjugale dans l'ancien dr. fr.*, París, 1903; Masse, *Du caractere juri. de la communauté entre époux dans les précédents hist.*, París, 1902; Achev, *Origine de la communion conjugale* (*Rev. gen. du dr.*, XXX, 1906, páginas 351 y siguientes); para la doctrina e historia en el Derecho italiano: Paternó, *Della comunione di beni*, Torino, 1895; Lado, *La comunione dei beni*, Sassari, 1901; Tinochiaro Sartorio, *La comunione dei beni fra coniugi*, 1902; Vaccari, *Il regime della comunione dei beni*, Pavía, 1908; Piola, *Comunione dei beni fra coniugi* (en *Dig. it.*); Guarracino, *Della comunione dei beni fra coniugi nel dir. antico e nel c. it.* (Ap. al Laurent, *Principii*, vol. XXXIII); Ercole, *Sull'origine del regime comunistico*

nes que se refieren a su origen histórico, a su naturaleza jurídica y a su construcción dogmática.

Los que creen que la comunidad conyugal de bienes es absolutamente extraña a la costumbre italiana y contraria a la tradición romanística (que reconoce por base exclusiva el sistema dotal), han atribuido a la institución un origen germánico (1). Nuestra comunidad sería, según esto, una importación de la comunidad germánica, especialmente de la *Gemeinschaft zur gesamten Hand* (comunidad de mano común), de rasgos característicos tan peculiares, que se contraponen a la comunidad de Derecho romano. El más saliente de estos rasgos es la falta en los partícipes de un derecho a la división, surgiendo la comunidad indisoluble e indivisible por naturaleza; de modo que no puede pedirse la disolución, la inexistencia de cuotas intelectuales, pues cada comunero no es titular de una cuota propia de que pueda gozar y disponer, sino que todos ellos, conjunta y unitariamente, son titulares del todo; de aquí la idea de una organización colectiva y autónoma de los bienes que, sin determinar el nacimiento de una persona jurídica, tiene un patrimonio autónomo e independiente del patrimonio particular de cada asociado, siendo ello una manifestación del dominio colectivo. Tales caracteres, netamente opuestos a los de la *communio iuris romani* (a la que son connaturales y esenciales el derecho a la división y la pertenencia a cada socio de una cuota intelectual), confirma-

nel matrimonio (*Riv. it di sociologia*, 1909); Roberti, *Le origini della comunione dei beni fra coniugi in Sardegna* (*Riv. dir. civ.*, VII, 1915, páginas 289 y siguientes), y *Le origini romano cristiane della comunione fra coniugi*, Turín, 1919; Ercole, *Sulla forma originaria della comunione fra coniugi nel dir. medievale sardo* (en *Stud. econ. giur di*, Cagliari, XIII, páginas 3 y siguientes); Ferrara, *Tracce della comunione di diritto germanico nel diritto italiano* (*Riv. dir. civ.*, I, 1909, páginas 498 y siguientes); Messineo, *La natura giuridica della comunione coniugale dei beni*, Roma, 1920. Este último trabajo es, desde el punto de vista dogmático, y por lo que respecta a la estructuración de la institución en el derecho positivo italiano, el más completo, analítico y penetrante. Véase sobre él Bonelli, en *Riv. dir. comm.*, 1920, I, páginas 422 y siguientes.

(1) Así, por ejemplo, Ferrara, en el trabajo citado en la nota anterior; Chironi, *Questioni di dir. civ.*, III, pág. 494.