

tulo de la *dote*, siendo preciso acudir al de los bienes *parafernales* y concordar con este art. 1.336 el 1.381, según el cual «son *parafernales* los bienes que la mujer aporte al matrimonio *sin incluirlos en la dote* y los que adquiriera después de constituida ésta *sin agregarlos á ella*». Luego es á la mujer, y á lo sumo, en una interpretación lata, al constituyente de la dote, á quienes corresponde fijar ese concepto y carácter *dotales* de los bienes aportados por la mujer al casarse ó de los adquiridos después, sin que tal calidad de *dotales* pueda depender de que le entregue la administración de ellos al marido en virtud de la aplicación del art. 1.384, pues esto no quita su carácter de *parafernales* á los mismos bienes entregados al marido ante Notario con intención de que los administre, ni es tampoco cierto que la presunción de la ley, respecto de todos los bienes de la mujer, sea que tengan el carácter de *dotales* mientras no se haya reservado expresamente su dominio y administración como *parafernales*, sino todo lo contrario.

La presunción legal es la de que los bienes de la mujer son *parafernales* mientras no sean aportados por la misma al matrimonio en el *concepto de dote* ó *incluyéndolos* en ella ó *agregándolos* á la constituida y dando, por consiguiente, el carácter *dotal* á todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio, ya proceda de donación, ya de herencia, ya de legado, á tenor de los términos expresos de los artículos 1.336 y 1.381.

Los que no ofrecen duda que tienen el *concepto de dotales*, sin necesidad de declaración ni imputación expresas, son los bienes á que se refiere el art. 1.337, que vienen á sustituir otros bienes dotales por permuta, por derecho de retracto, por dación en pago de la dote ó por compra con dinero perteneciente á la misma.

43. CLASIFICACIÓN Y ESPECIES DE LA DOTE.—El articulado del Código ofrece también marcadas huellas de la *clasificación* de la dote en las principales especies conocidas según el Derecho anterior. Del mismo se deduce las distinciones de la dote: por su *origen*, en *profecticia*, *adventicia* y *mixta* (arts. 1.338 y 1.343); por la *forma de su constitución*, en *confesada* y *entregada* (arts. 1.344 y 1.345); por la *naturaleza jurídica*, que en relación á los diversos efectos legales atribuye á la dote, la condición de *estimada* ó *inestimada* (arts. 1.346 y 1.348); por el *tiempo de su constitución*, distinguiendo la dote constituida *antes*, *en el momento de celebrarse el matrimonio* ó *después de su celebración* (arts. 1.338 y 1.339); y por su *carácter*, en *voluntaria* y *necesaria* (arts. 1.340, 1.341 y 1.342).

a) Por su *origen* (dote *profecticia*, *adventicia* y *mixta*). Los artículos 1.338 y 1.343 revelan el reconocimiento de esta distinción de especies en la dote que nuestro antiguo Derecho admitía, fundado en la procedencia de los bienes que la formarían y persona que la constituía, según que ésta fuera el padre, ascendiente de la línea paterna, la madre, ó ascendiente de la línea materna ó personas extrañas, ó que la dote se constituyera por el padre ó por la madre con cargo, generalmente, á la sociedad legal de gananciales.

La disposición del Código que puede ofrecer más grave trascendencia de la que su aparente sencillez revela, es la del art. 1.338, al admitir la *posibilidad legal* de que la dote constituida por los padres, parientes de los esposos ó personas extrañas á la familia pueda verificarse *antes* ó *después* de contraer matrimonio, toda vez que las constituidas después se prestan al vicio de simulación y posible resultado de fraudes; siendo de notar el espíritu de precaución que, por análogos motivos, informa el art. 171 de la ley Hipotecaria respecto de la dote *confesada* por el marido antes de la celebración del matrimonio ó dentro del primer año de él, exigiendo que se haga constar *judicialmente* la existencia de los bienes dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de exigir que se asegure la dote con hipoteca. Fuera de este criterio de recelo, que hay que reconocer que se halla establecido sólo para el caso de dote *confesada* en esas condiciones y no para el de dote *entregada*, es lo cierto que el art. 1.338 consigna como *normal* dicha posibilidad de constituir la dote á favor de la mujer *después* de celebrado el matrimonio y en cualquier tiempo de él, y que en el Derecho hipotecario no se registra otro precepto que el general del párrafo 2.º, núm. 1.º del art. 168, en el que se establece hipoteca legal «por las dotes que hayan sido entregadas al marido solemnemente bajo fe de Notario»; lo cual no aleja, ni mucho menos, el peligro de la simulación, producto del natural recelo de que los padres ó parientes de la esposa ó aun cualquiera persona extraña se preste á aparecer como constituyente de una dote á favor de la mujer *después* de contraído el matrimonio, y, sin embargo, los bienes dotales tengan sólo una existencia real al tiempo de la entrega, sobre todo si consisten en valores muebles ó numerario ó proceden de fondos obtenidos de los mismos bienes gananciales ó de bienes propios del marido, pudiéndose llegar por este medio á burlar hasta la regla general prohibitiva de las donaciones entre marido y mujer del art. 1.334 del Código, y la especial del último párrafo de este art. 1.338 que se examina, y autoriza al esposo para constituir dote en favor de la esposa *antes* del matrimonio, pero no *después*.

La dote *mixta* es á la que se refiere el art. 1.343, si se constituye por ambos cónyuges en favor de sus hijos, la cual ha de pagarse con bienes de la sociedad conyugal y, si no los hubiese, por mitad ó en la proporción en que los padres se hubieran obligado respectivamente con los bienes propios de cada cónyuge; pero es de advertir que, aun cuando la dote se constituya sólo por el marido, tendrá ésta cualidad de *mixta* si se paga con los bienes de la sociedad conyugal, como lo permite este mismo art. 1.343, en el caso de existir dichos bienes, á diferencia de lo que sucede cuando es la madre—el Código dice *mujer*—la que dotara por sí sola, caso en el cual deberá imputarse la dote que diera ó prometiera á sus bienes propios y no á los de la sociedad conyugal; esto es, ya doten ambos cónyuges juntamente, ya el marido solo, la dote será *mixta* si hubiera bienes de la sociedad conyugal con que pagarla, y si no

los hubiera y la dote se constituye por el marido, es decir, por el padre de la dotada, será *profecticia*; así como, haya ó no haya bienes, si la dote se promete por la mujer, ó sea por la madre de la que se casa, como ha de pagarse con bienes propios de aquélla, la dote será *adventicia*.

La utilidad de esta distinción de la dote *profecticia*, *adventicia* y *mixta* se refiere á dos puntos: 1.º, á que las dotes constituídas por el padre ó madre, ascendiente paterno ó materno, respecto de hija ó descendiente que como tal tuviera derecho á legítima, será un antecedente para la *colación* de bienes al sobrevenir, después, la sucesión de los constituyentes, y esta colación se hará por mitad en la sucesión paterna ó en la materna, cuando sea una dote *mixta* constituída con bienes de la sociedad conyugal, y 2.º, que esta última clase de dote revela que la obligación de dotar á las hijas es una de las *cargas* que pesan sobre la sociedad conyugal.

El art. 1.343 ha dejado sin resolver la cuestión, en que los antiguos comentaristas estuvieron muy divididos, acerca de si la dote constituída por el padre, cuando ya su matrimonio se hallaba disuelto, pero liquidada ó no la sociedad conyugal, había de pagarse con los bienes de ésta ó con los particulares del padre, ó en general imputarse por mitad á los gananciales que de dicha sociedad conyugal hubiera retirado por una parte el padre, como marido que fué en ella, ó sus herederos, si se disolvía por su premoriencia, y por otra, la madre ó los suyos, si la disolución fué por premorir ésta.

Á nuestro juicio, estuviera ó no liquidada la sociedad conyugal, una vez disuelta, ese hecho de su disolución, ya realizado cuando la dote se prometió ó constituyó por el padre ó por la madre sobreviviente, quita á la dote el carácter de *mixta*, porque no puede considerarse como una carga de la sociedad conyugal que ya no existe, y la deja en la consideración de *profecticia* ó *adventicia*, según que sea el padre ó la madre quien la constituya y queden afectos á su pago sólo los bienes particulares del constituyente, puesto que los herederos del otro cónyuge premuerto, desde que la muerte disuelve la sociedad conyugal y se causa la sucesión hereditaria, han hecho suya la parte que les correspondía en la liquidación de la misma por los derechos conyugales de su causante, y no vienen obligados á contribuir al pago de la dote prometida ó constituída después que aquélla se disolvió. Lo cierto es que dicho art. 1.343 no prevé ni resuelve esta hipótesis, lo cual hace que su resolución sea remitida á los principios generales indicados.

b) Por la *forma de su constitución*, el Código se hace cargo de las especies de *confesada* y *entregada*.

La *prometida* se rige por la doctrina del contrato de *promesa*, según los términos en que éste se otorgue, y concede acción á la mujer para reclamar la constitución de dote prometida con arreglo á aquéllos, y siempre en el supuesto de la necesaria celebración del matrimonio de la misma, para cuya hipótesis se prometió.

La *entregada* no es otra que aquella cuyos bienes se hayan entregado al marido *bajo la fe de Notario y en escritura pública*, sin que la ley Hipotecaria, en su art. 168, núm. 1.º, ni en ningún otro, diga en qué han de consistir los actos constitutivos de la *entrega*, los cuales dependerán de la naturaleza de los bienes que forman la dote.

Á la *confesada* se refiere principalmente la doctrina que motiva esta clasificación, cuya importancia consiste en que de su cualidad de *entregada* ó de *confesada*, y de la forma en que lo fuera, dependen los derechos de la mujer por su crédito dotal y las obligaciones y garantía que debe prestar el marido y, por consiguiente, la eficacia de unas y otras, determinando este criterio del Código, conforme con la ley Hipotecaria, en el art. 1.280, núm. 3.º, que exige consten en documento público la constitución y aumento de dote siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas. Lo primero que ha de notarse es que, siendo los arts. 1.344 y 1.345 del Código una transcripción literal de los arts. 170 y 171 de la ley Hipotecaria, y hallándose ésta declarada *subsistente* en diferentes lugares del mismo (1), no valía la pena de duplicar textos legales sin utilidad alguna, habiendo bastado con una simple referencia de carácter especial en esta materia, si no se reputaba suficiente la declaración general de dicha subsistencia de los preceptos hipotecarios.

En *explicación* de ese texto, que con una ú otra numeración aparece de igual modo en el Código civil y en la ley Hipotecaria, puede decirse:

1.º Que la *regla general* en esta materia es la de dote *entregada* en escritura pública y bajo la fe de Notario, según lo comprueba el supuesto general que limita la hipoteca legal por el art. 168 en favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos, por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario.

2.º Que la excepción es la de dote *confesada*.

3.º Que hay que distinguir entre la dote *confesada* por el marido cuya entrega no constara, ó constara sólo por documento privado, «que no surtirá, dice el art. 170 de la ley Hipotecaria—1.344 del Código civil—más efecto que el de las obligaciones personales», y la dote *confesada* por el marido antes de la celebración del matrimonio ó antes del primer año de él, que según el 171 de dicha ley Hipotecaria—1.345 del Código civil,—«dará derecho á la mujer á exigir en cualquier tiempo que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir su reclamación». Adviértase, pues, que este precepto del art. 171 es á su vez excepción del

(1) Arts. 608, 1.880 y otros.—Por Resolución de la Dirección de los Registros de 6 de Abril de 1894 (*Gaceta* de 14 de Mayo), se declaró que el Código civil, atendidos sus arts. 1.338, 1.344 y 1.345, no ha modificado la doctrina legal en que se fundaron las Resoluciones del mismo Centro, dictadas en 17 de Enero de 1876, 14 de Mayo de 1879, 15 de Enero de 1881, 27 de Enero de 1882 y 1.º de Abril de 1884, según las cuales es improcedente la constitución de hipoteca voluntaria en garantía de la dote *confesada* que no reúne las condiciones establecidas por el art. 171 de la ley Hipotecaria.

art. 170, como lo revela su contenido y su texto, que empieza con las palabras «sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior».

4.º Que la doctrina de que la dote *confesada* por el marido, cuya entrega no constare ó constare sólo en documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales, no ha de entenderse en este último pasaje literalmente, pues que la obligación personal, si no da derecho á reclamar hipoteca legal en este supuesto del art. 170 de la ley Hipotecaria, lo cual es indudable, tampoco puede considerarse como una *obligación personal* de la misma general eficacia que las demás que el marido tuviera pendientes de cumplimiento y para todas las aplicaciones que de ella pudieran resultar, puesto que cualquiera otra obligación que no procediera de confesión de dote sin que conste la entrega, ó constando sólo por documento privado, no daría derecho al deudor ni á sus herederos para exigir la prueba de la verdad de la misma ó del contrato que la produjo; excepción con la cual puede resistirse por los herederos necesarios el pago de la dote *confesada* en tal forma por el marido, mientras que por la mujer ó los suyos no se pruebe la verdad de la constitución dotal, para cuya demostración el art. 170 de la ley no considera bastante la dote *confesada* por el marido — sin otra excepción que la del artículo siguiente 171, que se refiere á la dote *confesada antes* del matrimonio ó en el *primer año* de él—cuya entrega no constare ó constare sólo por documento privado, lo cual no quiere decir que la mujer ó sus herederos carezcan de acción personal contra el marido *confesante* de la dote en esta forma, siempre que con ello no se perjudiquen los derechos de los herederos forzosos ó de otros acreedores legítimos; doctrina que equivale á atribuir á la dote *confesada*, dentro del supuesto del art. 170 de la ley Hipotecaria, plenos efectos á favor de la mujer y de sus herederos, pero sólo contra el marido, y no contra terceras personas que tengan los derechos de herederos forzosos de éste ó de acreedores legítimos del mismo; es decir, que tal confesión del marido no puede perjudicar derechos de terceras personas aunque otorgue acción eficaz á la mujer ó á sus herederos sólo contra el marido *confesante*.

5.º Que por lo que se refiere al art. 171, excepción, según se ha dicho, del 170, la dote *confesada*, que únicamente produciría derecho en la mujer para exigir en cualquier tiempo del marido se la asegure con hipoteca, es la que, aparte de otras condiciones, reúne la de ser *confesada en escritura pública* ó por otro *medio judicial y auténtico*; pues aunque el art. 171 no lo consigna expresamente, se comprueba la necesidad de la escritura ó de otro medio fehaciente como forma de confesión de esta especie de dote, que, sin ser de la clase de las *entregadas*, puede producir derecho á la hipoteca legal por la circunstancia del tiempo preciso en que ésta ha de hacerse, antes del matrimonio ó durante el primer año de él, cuya autenticidad de fecha se garantiza por los medios de aquella índole para no dejarla expuesta al riesgo de posible simulación si bastara el documento privado.

6.º Que, además de ser hecha la confesión de dote antes del matrimonio ó durante el primer año de él, es necesario se haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir la mujer su reclamación de hipoteca legal.

7.º Que todas estas condiciones de *forma y tiempo* de la confesión de dote y prueba judicial de la *existencia de los bienes dotales*, ó de otros semejantes ó equivalentes, son *conjuntas*; de manera que la falta de cualquiera de ellas priva á la mujer del derecho de exigir la hipoteca legal por dote *confesada*, y, por consiguiente, de la eficacia de su crédito dotal enfrente de los derechos de tercero, reduciendo el valor de cualquiera otra confesión de dote al exiguo alcance que marca el 170; de donde bien puede deducirse la existencia en la ley Hipotecaria de una dote *confesada imperfecta*, que es la del art. 170, y de una dote *confesada perfecta*, que es la del 171.

8.º Que la frase de ese art. 171, de sustituir la prueba judicial de existencia de los bienes dotales por la de otros *semejantes ó equivalentes*, ha de entenderse, no de cualesquiera otros bienes que en valor ó en calidad puedan ser análogos, semejantes ó equivalentes, sino la de aquellos que deben reputarse tales por haber sido *sustituídos por ellos* los que formarían la dote, cuya entrega se confiesa después por el marido en las condiciones expresa de *tiempo* y virtual de *forma*, indicadas en dicho art. 171, que es el sentido que se deduce de la *exposición de motivos* que precedió á la ley de 1870, con más claridad que del texto legal; el cual pugnaría con el principio de que la mujer tiene derecho á hipoteca legal en el tiempo, y con las demás condiciones que en el texto se mencionan, si no fuera que la ley, recelosa de la confesión como medio de prueba de la dote, aunque dicha confesión haya sido hecha antes del matrimonio ó durante el primer año de él, quiere incorporar la prueba más objetiva y real de la existencia de los mismos bienes dotales ó de otros que se hayan puesto en su sustitución ó equivalencia, no de cualesquiera que pudiera tener el marido, al efecto de obtener de este modo una prueba, siquiera sea posterior, de la verdad de la constitución de la dote, consiguiendo una especie de identificación ulterior del hecho de la entrega y de los bienes dotales mismos que se entregaran, y á los cuales determinadamente se refiere la confesión prestada en tales específicas condiciones. Es una aspiración constante de la ley, aun en las dotes *confesadas*, la de llegar por todos los medios posibles á la prueba de la verdad de la entrega de la dote y evitar que se suponga la existencia de bienes dotales entregados al marido donde realmente no hubiera sucedido así.

9.º Que si bien la confesión de dote, para que produzca los efectos del derecho á exigir hipoteca y le sea aplicable el art. 171 de la ley Hipotecaria, necesita, en cuanto al tiempo, ser hecha precisamente antes del matrimonio ó durante el primer año de él, no así la entrega de los bienes cuya existencia se acredite con el carácter de dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir la reclamación hi-

potecaria, porque ésta puede tener lugar simultáneamente con la confesión ó posteriormente á ella; no antes, porque entonces sería el caso de la dote *entregada* en toda la normalidad de la doctrina ó sea bajo escritura pública y fe de Notario, que hacía innecesaria la dote *confesada*.

10. Esto quiere decir que en la dote *confesada* en las condiciones del art. 171 podrá existir ó no prueba especial de la entrega de los bienes; pero para el efecto de la ley, en el supuesto de dicho artículo, suple á la prueba de la entrega la de la judicial de la existencia de los bienes dotales ó la de otros semejantes ó equivalentes al tiempo de pedirse la hipoteca legal por la mujer; porque, de otro modo, en esta dote *confesada* resultarían exigidos más requisitos que en la *entregada* misma, á saber: *confesión* dentro de cierto plazo por medio fehaciente, *entrega* por igual medio y *existencia* de los bienes dotales ó de otros semejantes ó equivalentes, siendo así que la cualidad de dote *entregada* la hace depender la ley de que se constituyan y entreguen al marido los bienes en que consista por escritura pública y bajo la fe de Notario y holgarían todos los demás requisitos de la dote *confesada* á que se contrae el art. 171, que se examina.

Ahora bien: importa mucho observar que esta restricción, en el sentido de la dote *confesada*, á que se refieren los artículos 170 y 171 de la ley Hipotecaria, sólo debe ser entendida y aplicada respecto de la hipoteca legal por razón de dote exigida por la mujer, ó sea el derecho de la mujer para exigirla, pero no de la hipoteca que voluntariamente presta el marido por dote *confesada*, acerca de cuya eficacia y cualidad de inscribible ó no, ha sido muy vario el criterio de la Dirección general de los Registros (1).

(1) En 11 de Agosto de 1863 y 7 de Julio de 1867 resolvió la afirmativa respecto de hipoteca voluntaria constituida por el marido en garantía de devolución de dote prometida que este confiese haber recibido á plazos después del primer año de matrimonio, siendo los fundamentos: que el contrato de confesión dotal es válido y reconocido por las leyes; que si bien es cierto que no produce más que acción personal, y por eso no puede inscribirse la hipoteca especial con que se garantiza la devolución de la dote, produce un derecho real, y es, por lo tanto, inscribible, lo cual se conforma con lo mandado en el art. 178 de la ley Hipotecaria, según el que las arras y donaciones esponsalicias no ofrecidas como aumento de dote sólo producen una obligación personal, y, sin embargo, pueden asegurarse con hipoteca, hipoteca especial que no necesita la previa justificación de la existencia de los efectos dotales que marca el art. 171 de la Ley; porque este artículo sólo consigna tal diligencia para que la mujer pueda exigir y el marido esté obligado á prestar la hipoteca, y en el caso á que la resolución se refiere, ni la mujer exige, ni el marido otorga por obligación legal, sino por propia y espontánea voluntad; que el valor legal de las dotes *confesadas*, cuando chocan con derechos de terceros ó se otorgan en fraude de acreedores ó en perjuicio de las legítimas, no corresponde apreciarlo á los Registradores, por ser de la exclusiva competencia de los Tribunales; y que si bien el Registrador está facultado por el art. 57 del Reglamento para calificar la validez de la obligación, es cuando ésta sea nula por su naturaleza, condiciones ó calidad de las personas otorgantes; no por nulidades posibles, que no constan en el título ni provienen de la naturaleza del contrato, sino de hechos distintos que pueden afectarle cuando lo declare así una sentencia judicial.

Por el contrario, las resoluciones de la Dirección de 17 de Enero de 1876, 14 de

Participamos, con alguna variante, de la opinión de ilustrados comentaristas de la ley Hipotecaria (1), que tratan muy detenidamente esta cuestión y entienden que, no siendo nulo por el Derecho anterior; ni por el actual, después del Código, el contrato en que el marido confiesa haber recibido dote, puesto que ninguna ley ni sentencia del Supremo lo declara, ni deja de subsistir en la actualidad el art. 170 que atribuye á aquélla el efecto de las obligaciones personales, no puede calificarse tampoco de *nulo* el contrato accesorio de constitución de hipoteca voluntaria por el marido, el cual, por tanto, debe considerarse eficaz é inscribible, ya porque siendo la hipoteca voluntaria, puede constituirse por acto unilateral del marido sin tropezar con el obstáculo legal

Mayo de 1879, 27 de Enero de 1882 y 1.º de Abril de 1884 se pronunciaron por la negativa, declarando que no era válida ni inscribible la hipoteca voluntaria prestada por el marido en garantía de la dote *confesada*, considerando: que el matrimonio en el orden jurídico produce como primera consecuencia una sociedad, en virtud de la cual se establece la comunidad de derechos é intereses entre los cónyuges, que en este concepto, y por regla general, quedan confundidos para los efectos legales en una sola y única entidad jurídica; que en estos principios se funda la regla general de derecho civil, que prohíbe la celebración de contratos entre marido y mujer, salvo los casos expresamente exceptuados por las leyes; que la constitución de hipoteca voluntaria por parte del marido y en favor de la dote *confesada* de la mujer, constituye un verdadero contrato por el que la mujer adquiere derechos, en virtud de los cuales *gana* para la realización de su crédito, y el marido *pierde* facultades para disponer de lo suyo; que tal constitución de hipoteca voluntaria por parte del marido y en favor de la dote *confesada* tiene ese carácter de verdadero contrato, que no pierde por ser accesorio de otro contrato principal, ni siquiera porque no medie aceptación, puesto que se produce una nueva obligación que antes no existía, y en virtud de una convención más ó menos expresa, pero que es siempre base necesaria de la nueva obligación; pues siendo contrato, y estando prohibidos entre marido y mujer, el precepto de los artículos 170 y 171 de la ley Hipotecaria, que concede el efecto de obligación personal á la confesión de dote, y á la mujer derecho para exigir se le asegure con hipoteca la *confesada* antes del segundo año de matrimonio, han de considerarse ser excepciones expresas y taxativas, que sólo por estar terminantemente establecidas por la ley dan fuerza y eficacia á obligaciones y derechos que dentro de aquellos principios fundamentales carecerían de toda eficacia, y como las excepciones son por su naturaleza de carácter taxativo, no es lícito darles mayor extensión ni alcance que el comprendido en el tenor literal de la disposición que las establece; por último, la prohibición impuesta á la mujer para exigir de su marido que le constituya hipoteca responde á la conveniencia social de librar al marido de exigencias que pongan en peligro su fortuna y á la necesidad de evitar en el seno del matrimonio confabulaciones maliciosas, lo que hace innegable que si se autorizase al marido para constituir hipoteca voluntaria, quedarían en toda su fuerza los peligros que la ley trata de conjurar, contra cuya conclusión carece de importancia lo de que no debiera prohibirse al marido hacer en beneficio de la mujer lo que puede hacer en relación á cualquier extraño; porque ni con el extraño, por serlo, cabe la constante comunidad de intereses que crea el matrimonio, ni la influencia de un tercero puede tener, por regla general, la trascendencia de la que nace del lazo conyugal.; lo cual demuestra que la constitución de hipoteca voluntaria en garantía de la dote, fuera de los casos establecidos por la ley Hipotecaria, es un peligro, así para el marido como para los hijos y para los terceros, cuyos derechos puedan relacionarse con la sociedad conyugal.

(1) Los Sres. Galindo y Escosura, ob. cit., 2.ª edic., 1891. Tomo III, págs. 432 á 462.

de *unidad de persona* entre los cónyuges (1), llevada esta doctrina hasta el mayor extremo, ya porque esta confesión de dote es la menos dañosa que puede hacer el marido, pues cabe contra ella siempre, al tiempo de disolverse el matrimonio y llegar la época de restitución de la dote, la negativa á la misma mientras no se justifique por la mujer ó sus herederos la verdad de la entrega, defensa que no puede oponerse á cualquiera otra confesión de deuda hecha por el marido; aparte de que la hipoteca, como ha de constituirse sobre bienes inmuebles del mismo, no produce efecto contra acreedores hipotecarios sino desde el día de la inscripción, y su eficacia definitiva depende de la prueba de la verdad de dicha entrega, requisito de igual necesidad para la preferencia del crédito dotal contra los acreedores que no sean hipotecarios, puesto que el criterio de recelo que existe contra la dote confesada se deriva del temor de su posible y aun probable falsedad.

Esto se relaciona con otra doctrina legal, que es la prohibitiva de donaciones entre marido y mujer, punto en el que no puede suscribirse el razonamiento de dichos escritores, los cuales, teniendo en cuenta, sin duda, tan sólo el Derecho anterior al Código, acerca de esta materia, todavía salvan la dificultad, en cuanto á la validez de las dotes confesadas, respecto de las que impera el temor de que fueran una verdadera donación del marido á la mujer durante el matrimonio al amparo de casos de excepción de donaciones entre marido y mujer que fueran válidas, tales como los de enriquecerse el cónyuge donatario y no empobrecerse el donante ó viceversa y otros (2); siendo así que tales excepciones han desaparecido de nuestro Derecho por el Código civil, cuyo art. 1.334 declara nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio, sin otra excepción que los regalos módicos que los mismos se hagan en ocasiones de regocijo para la familia.

De esto se deduce que la dote confesada á tenor del art. 170 de la ley Hipotecaria, ó sea cuando no constare la entrega de la misma, ó constare por documento privado y la hipoteca voluntaria constituida por el marido en garantía de su restitución, no subsistirán si se resiste la restitución por la falta de prueba de la entrega de la dote que la mujer ó sus herederos hicieran ó si los obligados á restituirla probaran que en realidad es un caso de donación entre marido y mujer.

De todas suertes, la ineficacia de la dote *confesada*, para los fines de su restitución, cuando no lo fué en las condiciones específicas del artículo 171 de la ley Hipotecaria y si sólo en las del 170, según el cual no surte otro efecto que el de las obligaciones personales, se refiere al resultado de perjuicio ó fraude que puede producir para otros intereses legítimos ó derechos de terceras personas; tales son los acreedores y los herederos del marido.

(1) Que la Dirección de los Registros, en Resolución de 21 de Junio de 1884, ha establecido como doctrina prohibitiva de todo contrato entre cónyuges, no sólo de hipoteca, sino también de compraventa.

(2) LL. 4.ª, 5.ª y 6.ª, tit. 11, Part. IV.

Respecto de los primeros, tendrán siempre el derecho de oponerse á la restitución de la dote confesada en las condiciones del referido artículo 170 cuando, de llevarse á cabo dicha restitución, sobrevenga un estado más ó menos completo de insolvencia en el marido ó caudal relicto por él para atender al pago de aquellos créditos, mientras no se probara por la mujer ó sus herederos la verdadera entrega ó cuando los mismos acreditaran haber sido en realidad una donación prohibida por el Derecho.

Respecto de los segundos, hay que distinguir entre los herederos voluntarios y los forzosos; los voluntarios no pueden oponerse á la restitución de la dote confesada, conforme al art. 170 citado; por mucho que disminuya la porción hereditaria que haya de corresponderles; los forzosos sólo podrán oponerse cuando aquélla merme los derechos de legítima.

Si la confesión de dote se hizo en testamento, tendrá el carácter de legado, y su cuantía se disminuirá hasta donde sea preciso para no perjudicar la legítima de los mismos; si se hizo por acto *inter vivos*, tendrá el derecho de oponerse mientras no se pruebe la entrega de la dote ó por el vicio de *simulación* cuando tal confesión de dote encubra una donación de aquellas prohibidas entre marido y mujer.

c) Por la *naturaleza jurídica* de la dote, subsiste en el Código, según su art. 1.346, la distinción de la misma en *estimada* é *inestimada*, cuyos conceptos son en realidad los mismos que en el Derecho anterior, si bien es de notar que aquél hace depender la cualidad de *estimada* é *inestimada* en la dote, más que de la circunstancia de que hayan sido valuados ó no los bienes dotales, de que se transfiera el dominio de los mismos al marido, quedando obligado á restituir su importe ó conserve dicho dominio en ellos la mujer, *hayanse ó no evaluado*, y quede el marido obligado á restituir los mismos bienes. Es decir, que no puede haber dote *estimada* sin valuación de los bienes en que consista, cuya circunstancia, sin embargo, no será bastante para que la dote tenga tal cualidad si no se transfiere al marido el dominio de los bienes que la forman y queda éste obligado á la restitución del importe en que fueran valuados; y que, en cambio, el haberse valuado ó no los bienes no impide el que la dote sea *inestimada* si es la mujer la que conserva el dominio de los mismos.

Los términos de redacción de este tercer párrafo del art. 1.346, al decir que la dote «será *inestimada* si la mujer conserva el dominio de los bienes, *hayanse ó no evaluado*», dejan en situación inaplicable al art. 177 de la ley Hipotecaria, según el cual «cuando se constituya dote *inestimada* en bienes no inmuebles, se apreciarán éstos, con el único objeto de fijar la cantidad que deba asegurar la hipoteca, para el caso de que no subsistan los mismos bienes al tiempo de su restitución; mas sin que por ello pierda dicha dote su calidad de *inestimada*, si fuere calificada así en la escritura dotal», en cuanto que mantiene la calificación de *inestimada*, independiente de que haya intervenido ó