

Pero de hecho el tribunal estará muy amenudo en la imposibilidad de decidir indirectamente, porque no posee los elementos legales en los que deba apoyar su decisión. Lo que pasará en todos los casos en que no haya habido deliberación; ¿decidirá el tribunal que se deba hacer una inscripción? No sabe si há lugar á hacerla ni si el tutor tiene bienes ni sobre cuáles conviene requerir la inscripción. Sucede lo mismo si el consejo de familia ha decidido que no había lugar á especificar la hipoteca; el tribunal puede declarar que se haga la inscripción, pero ¿por qué cantidad y sobre qué bienes? No teniendo el tribunal los antecedentes necesarios; estará forzado á trasladarse al consejo de familia y al juez de paz, salvo que se exija que éste dará cuenta de la deliberación al consejo.

331. El art. 63 supone que el tribunal hace su comprobación cuando el examen que hace cada año del estado de las tutelas. ¿Es esto una condición del ejercicio del poder con que la ley inviste á los tribunales? Nó, seguramente; la condición no tendría razón de ser. Si por la homologación pedida el tribunal se apercibe que no se ha ejecutado la ley puede y debe estatuir inmediatamente, porque cuando se trata de una garantía hipotecaria la eficacia depende de la fecha de la inscripción; interesa, pues, especificar é inscribir la hipoteca lo más pronto posible. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Gante. (1)

332. El art. 63 contiene además otra disposición relativa á la ejecución de las decisiones tomadas por el tribunal. Si há lugar se dará una copia á los jueces de paz á que corresponda; la ley agrega que la copia puede comprender toda la decisión ó una parte de ella. ¿Por qué la ley dice *si há lugar*? Si el estado de las tutelas se ha llevado exactamente y se ha ejecutado la ley como debe ser en interés de los menores el tribunal se limitará á aprobar lo que

1 Gante, 14 de Marzo de 1873 (Pasicrisia, 1873, 2, 219).

se ha hecho y, por consiguiente, no hay ninguna comunicación que dirigir al juez de paz; el tribunal no tiene por misión distribuir elogios, como tampoco la de infligir penas disciplinarias. Se ha preguntado en qué sentido se deben entender las palabras del art. 63 *en todo ó en parte*. Si el tribunal toma una decisión relativa á todos los estados de la tutela que se le han remitido en este caso es inútil comunicar la decisión entera á cada uno de los jueces de paz de los departamentos; se mandará á cada uno de ellos la parte de la decisión que le corresponda. Si el tribunal estatuye por una decisión particular en cada estado enviará copia de toda la decisión á cada uno de los jueces de paz, á menos que haya consideraciones generales destinadas á ser comunicadas al Ministro de Justicia. (1)

ARTICULO 3.—De la hipoteca legal de la mujer casada.

§ I.—DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS POR LA HIPOTECA LEGAL.

333. El art. 47 dice que las mujeres casadas tienen una hipoteca legal sobre los bienes de su marido, por sus *derechos y créditos*. Es un principio común á todas las hipotecas legales; pero los derechos y créditos varían naturalmente conforme á las diferentes hipotecas. El principio es idéntico en lo relativo á las mujeres y á los menores; es decir, que todo derecho de mujer casada tiene, como tal, contra su marido la garantía de la hipoteca legal; de igual modo que todo derecho que el menor tome, como tal, contra su tutor está garantizado por hipoteca que la ley le da. Los arts. 64 y 67 enumeran los derechos más usuales que la mujer tiene contra su marido. Esta enumeración no es limitativa, no es ni una enumeración; la ley tiene por objeto

1 Cloes, t. II, p. 244, núm. 1311. Timmermáns, p. 106, núm. 166.

no determinar los casos en que la mujer tiene una hipoteca legal sino el modo de cómo se ha de especificar esta hipoteca. En cuanto á los créditos garantizados por la hipoteca legal es el art. 47 el que establece su principio. Siendo la regla que toda acción de la mujer contra su marido está seguida de una hipoteca era inútil enumerar estos derechos. La enumeración es una cuestión de interpretación, no es del dominio del legislador, toca á la doctrina interpretar la ley.

De esto resulta que toda hipoteca de la mujer casada es legal. Los autores distinguen, sin embargo, una hipoteca convencional y una legal propiamente dicha. En nuestro concepto dicha distinción no es exacta; volveremos á tratarla. Por ahora se trata de determinar el caso en el que la mujer tiene un recurso contra su marido; este es el recurso que la ley quiere asegurar con una garantía hipotecaria. De aquí la hipoteca legal.

Núm. 1. De la dote.

334. El primer crédito de que se habla en el § 2, título *De las Seguridades de las Mujeres Casadas*, es el de la dote. ¿Significa que la mujer casada tenga una hipoteca legal en todos los casos en que haya una dote? Hay dote bajo todos los regímenes. En efecto, el Código, según la clasificación legal, no admite más que dos regímenes: la comunidad legal ó convencional y el régimen dotal; dice: «La dote bajo *este régimen*, como el del capítulo II, es el que la mujer aporta al marido para soportar los cargos del matrimonio.» Y la mujer aporta siempre una dote cualquiera, aunque sólo sea el de su trabajo personal. Pero se debe uno guardar de concluir que la mujer tiene siempre una hipoteca legal en garantía de su dote. Toda hipoteca es una garantía accesoria de una obligación principal; para que la mujer tenga una

hipoteca por su dote se necesita que haya una acción en razón de la dote contra el marido, y puede suceder, como vamos á verlo, que la mujer no tenga acción contra su marido por su dote; en este caso no se podría tratar de hipoteca legal ni convencional.

335. Bajo el régimen de la comunidad legal todos los bienes de la mujer son dotales en el sentido de la definición que el art. 1540 da de la dote (núm. 334). El mobiliario de la mujer, presente ó futuro, entra en el activo de la comunidad, así como los frutos y rentas de sus propios inmuebles. Sin embargo, la mujer no tiene hipoteca por su dote mobiliario, porque no tiene acción, acerca de este punto, contra su marido. La fortuna mobiliario de la mujer está comprendida en el activo de la comunidad. Si la mujer renuncia á la comunidad pierde todo derecho sobre el mobiliario que entró en ella por su parte (art. 1492); y no teniendo ninguna acción contra su marido no podría tener ninguna hipoteca. Si la mujer acepta la comunidad toma la mitad en el estado en que se halla, y sin tener ningún derecho que ejercer contra su marido; luego no tiene hipoteca legal, y ni aun podría estipular una porque no hay hipoteca sin crédito principal al pago de que está afectado. (1)

La Corte de Casación lo juzgó así en una sentencia apenas motivada. (2) Se han hecho objeciones que no tienen sentido. El art. 2121 (Ley Hipotecaria, art. 47), dicen, atribuye la hipoteca legal á los derechos y créditos de la mujer, disposición general que no se aplica á todos los casos. Sí, pero con una condición: que tenga la mujer un derecho ó un crédito contra su marido y, por consiguiente, en sus bienes. ¿Y cuál es el derecho de la mujer comunera contra su marido? Es inútil insistir, puesto que

1 Martou, t. III, p. 11, núm. 884. Pont, t. I, p. 460, núm. 435.
2 Denegada, 15 de Junio de 1842 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 689, 4.º Compárese núm. 887).

los más sencillos elementos del derecho bastan para decidir la cuestión, si la hay. La Corte agrega que la mujer no puede reclamar más que su privilegio de copartícipe con la condición de conservarlo. Esto es obvio decirlo, puesto que lo dice la ley (art. 1476). Hay dos sentencias en el mismo sentido, de la Corte de Burdeos, que se limitan á citar la sentencia de la Corte de Casación. (1) Sin embargo, hubo una corte que decidió que la mujer tenía una hipoteca legal en garantía de su dote mobiliario. Fué una corte del Mediodía la que pronunció tan singulares sentencias; sin duda confundió la dote bajo el régimen dotal y la dote bajo el régimen de comunidad. (2) La Corte de Aix trató de motivar su decisión, invocando los términos generales del art. 2135 que menciona, como el art. 64 de nuestra Ley Hipotecaria, la dote entre los créditos por los que la mujer tiene hipoteca á contar desde el día del matrimonio. Basta con leer estas disposiciones para convencerse de que tienen por objeto no determinar los casos en que la mujer tiene una hipoteca legal sino el lugar de esta hipoteca; arreglando el lugar de la dote la ley supone que la mujer tiene hipoteca por este punto, pero no dice que la mujer tiene hipoteca únicamente porque tiene dote; es el art. 2121 (Ley Hipotecaria, artículo 471) el que decide la cuestión; y el buen sentir basta para decidirlo, puesto que no se concibe hipoteca sin un derecho que tenga por objeto garantizarlo.

En cuanto á la dote inmobiliar la mujer puede tener una acción contra su marido, puesto que éste administra los bienes y es responsable de su administración (art. 1428). Teniendo la mujer una acción contra su marido en razón de la administración que la ley le confía esta acción está garantizada por la hipoteca en virtud del principio general del art. 47 (Código Civil, art. 2121).

1 Burdeos, 2 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 78), y 2 de Junio de 1876 (Dalloz, 1876, 2, 143).

2 Aix, 16 de Agosto de 1872 [Dalloz, 1874, 2, 131].

336. Bajo la comunidad convencional la cuestión de saber si la mujer tiene una acción por su dote mobiliario y, por consiguiente, una hipoteca depende de las convenciones matrimoniales. Si la mujer estipula la devolución de su mobiliario dotal, total ó parcialmente, tiene un crédito por este punto contra el marido, luego una hipoteca. Sucede lo mismo con la comunidad reducida á los gananciales y en la cláusula de realización. Pero la mujer no tiene hipoteca por la parte de su dote mobiliario que entra al activo de la comunidad convencional; puesto que por este punto no tiene acción contra su marido. También puede suceder que no tenga acción por su dote inmobiliario; si todos sus inmuebles se han hecho muebles, ó si algunos de ellos lo están, la mujer no tendrá ya derecho por este punto de sus inmuebles más que por el de su fortuna mobiliario, sólo tiene derecho por la comunidad, y sin acción no hay hipoteca.

337. Bajo el régimen de exclusión de comunidad el marido sólo tiene el goce de los bienes de la mujer, muebles ó inmuebles; debe hacer la restitución á la disolución del régimen. La mujer tiene, pues, una acción por el punto de su dote mobiliario ó inmobiliario y, por consiguiente, una hipoteca en garantía de su crédito.

338. Bajo el régimen de separación de bienes la mujer contribuye á los cargos del matrimonio hasta concurrencia del tercio de sus productos. Esta es la dote que aporta al marido; no tiene hipoteca por este punto y no podría estipularla, á menos de modificar el régimen, porque el tercio de los productos que la mujer debe entregar al marido se convierte en propiedad de éste, dispone de ellos como quiere y por este punto no está obligado á ninguna restitución.

En cuanto á los dos tercios de los productos que quedan á la mujer están á su disposición; es también ella la que administra sus bienes y quien los goza. Si el hecho res-

ponde al derecho, es decir, si el marido no interviene en la administración de los bienes de la mujer, ésta no tiene ninguna acción contra de él, porque el marido no puede ser responsable de una gerencia á la que es extraño. Si interviene en la administración se hace responsable, y toda acción en responsabilidad contra el marido está garantizada con la hipoteca legal. Pero es ajeno á la dote, puesto que bajo el régimen de separación los bienes de la mujer no son dotales. Trataremos de la hipoteca que tiene la mujer en seguridad de las acciones ajenas á su dote que le pertenecen bajo los distintos regímenes.

339. Bajo el régimen dotal la mujer tiene dos especies de bienes. Sus bienes parafernales están regidos por los principios de la separación de bienes; se aplica, pues, lo que acabamos de decir (núm. 338). En cuanto á los bienes dotales el marido solamente tiene el goce y la administración; está, pues, sometido á dos obligaciones: la de administrar como buen padre de familia y la de restituir el dote; la mujer tiene, bajo este doble punto de vista, una acción contra su marido y, por consiguiente, una hipoteca legal.

El régimen dotal presenta una dificultad particular en lo relativo á la hipoteca legal. «Los inmuebles constituidos en dote no pueden enajenarse ni hipotecarse, durante el matrimonio, ni por el marido, ni por la mujer, ni por ambos conjuntamente» (art. 1554). Si apesar de esta prohibición se enajena el fundo dotal la mujer puede revocar la enajenación, puede promover la revocación después de la separación de bienes (art. 1560). Cuando ha hecho la enajenación el marido la mujer tiene dos acciones: una de revocación contra el tercero adquirente, la otra en daños y perjuicios contra su marido; ésta la garantiza la hipoteca legal. ¿Se pregunta si la mujer tiene la elección entre los dos derechos que el Código le reconocía? La cuestión ha sido muy controvertida en doctrina y en jurisprudencia; nosotros, con

la Corte de Casación, creemos que la mujer tiene la elección entre las dos acciones que le da la ley. Este es el derecho común; la dificultad es saber si los principios que rigen la inalienabilidad del fundo dotal están derogados. La mujer no puede confirmar la enajenación del fundo dotal, y sería confirmarla indirectamente si en vez de promover la revocación persiguiese su crédito contra su marido por la acción hipotecaria. Se contesta que generalmente la mujer promoverá contra su marido ó sus herederos hasta después de disuelto el régimen, y, en este caso, la mujer puede confirmar la venta y, por consiguiente, renunciar á la acción revocatoria.

Si la mujer se presenta durante el matrimonio en orden abierto de los bienes de su marido se la colocará provisoriamente. No se puede decir que eligiendo el recurso contra su marido renuncie al recurso contra el tercero adquirente, porque durante el matrimonio no puede hacer ninguna renuncia que comprometa su acción revocatoria; esta renuncia sería una confirmación indirecta y la mujer no puede confirmar. Pero de que no pueda renunciar á la acción revocatoria no se puede concluir que no tiene acción contra su marido; la ley se la da y no se la puede uno quitar. Se deben, pues, conciliar los dos principios contradictorios colocando á la mujer provisoriamente; la mujer conservará su acción revocatoria y después de la disolución del matrimonio hará su elección; bien entendido que deberá restituir las sumas que haya percibido en la orden si se decide á promover la revocación porque no puede, al mismo tiempo, reivindicar el inmueble y retener su precio. Esta es la opinión que tiende á prevalecer; no hay duda acerca del punto de saber si la colocación de la mujer es provisoria ó definitivamente. Si se admite el principio de que la mujer no puede durante el matrimonio renunciar á la acción revocatoria no hay otro medio para conciliar la acción hipote-