

caria que da la ley con su derecho de revocación más que el de declarar la colocación provisoria. (1) Nos trasladamos, en cuanto á los principios, al título *Del Contrato de Matrimonio* sobre la inalienabilidad de la dote.

340. Aun se presenta una dificultad en lo relativo á los intereses de la dote bajo el régimen dotal. En los términos del art. 1570 corren de pleno derecho después de la disolución de la sociedad matrimonial. Se ha concluido que los intereses están garantizados por la hipoteca legal tanto como el capital de la dote. Sin duda, pero la cuestión es saber si se debe aplicar á la mujer la disposición del art. 87 (Código Civil, art. 2151), conforme á la cual el acreedor inscripto por un capital que produce interés tiene derecho de ser colocado, sólo por tres años, con el mismo rango que su capital, sin perjuicio de las inscripciones particulares por hacer, formando hipoteca desde su fecha para los demás intereses. La jurisprudencia francesa separa el artículo 2151 cuando se trata de la hipoteca legal de la mujer, en razón de que supone la inscripción de la hipoteca; y con arreglo al Código Civil la hipoteca de la mujer es válida sin inscripción. (2)

Ya no pasa lo mismo con nuestra Ley Hipotecaria; desde luego se aplica el art. 87 á la hipoteca de la mujer como á las demás hipotecas. La circunstancia de que los intereses se deben de pleno derecho no tiene ninguna relación con la cuestión y no puede influir en la decisión.

Estos principios no se aplican á los intereses de los intereses. Los intereses vencidos y capitalizados forman una deuda nueva distinta de la dote. De aquí se sigue que esta deuda no está garantizada por la hipoteca legal; la mujer

1 Pont, t. I, p. 459, núm. 435 y los testimonios que cita. Compárese Casación, 21 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 137 y la nota del sentenciista).  
2 Burdeos, 10 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 102). Casación, 26 de Enero de 1875 (Dalloz, 1875, 1, 52). Pont, t. I, p. 461, núm. 436. Compárese Martou, t. III, p. 13, núm. 884, que parece seguir la jurisprudencia francesa.

no tendría seguridad hipotecaria si no lo había estipulado por el contrato que capitaliza los réditos. No podría inscribir en virtud del art. 87 (Código Civil, art. 2151); esta disposición no es aplicable más que á los intereses que son accesorios del capital; no se aplica á los créditos de los intereses, los que no son el accesorio de la deuda antigua sino de la nueva, formada por la capitalización de ellos. (1)

341. La dote de que habla el art. 64 (Código Civil, artículo 2135) es la que se estipuló y que se debe en virtud del contrato de matrimonio: es el bien que porta la mujer al casarse para ayudar á su marido á sufrir los cargos del matrimonio. La mujer también puede constituir su dote en bienes futuros, los que, igualmente, están garantizados por una hipoteca si, como lo supoemos, la mujer está casada bajo un régimen que obliga al marido á restituir la dote. No hay diferencia entre el caso en que la dote se apartó cuando el matrimonio y el caso en que se vence en el curso del matrimonio más que en lo relativo al lugar de la hipoteca legal; volveremos á tratar de este punto al ver la especificación de la hipoteca de la mujer.

#### Núm. 2. De las convenciones matrimoniales.

342. Por convenciones matrimoniales se entienden las convenciones expresas ó tácitas que los futuros cónyuges estipulan antes del matrimonio para arreglar sus derechos sobre los bienes que entran en la asociación que forman. Esta es la definición del art. 1387; supone que los esposos se asocien en cuanto á los bienes. Tal es, en efecto, el régimen de derecho común; hay también otros regímenes bajo los cuales los esposos están separados de bienes. La comunidad puede existir sin contrato notariado, mientras que los demás regímenes deben estipularse por acta auténtica. En

1 Casación, 28 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 170).

lo que concierne á la hipoteca legal la forma de convenciones matrimoniales es indiferente; siempre hay convenciones matrimoniales expresas ó tácitas, y desde que éstas dan un derecho á la mujer contra el marido este derecho está garantizado por la hipoteca legal.

Generalmente se toma la expresión *convenciones matrimoniales* en un sentido más restringido: cuando se trata de la hipoteca legal de la mujer; comprende, dicen, las donaciones que hace el marido á la mujer y las demás ventajas que el contrato estipula en favor de ella, tales como el *preciput* y gananciales de supervivencia. (1) Estas, en efecto, son convenciones matrimoniales, pero para que las garantice la hipoteca legal es preciso, como lo vamos á decir, que resulte de ellas un derecho de la mujer contra el marido y sus bienes. Además las convenciones de donde resulta una liberalidad para la mujer no son las únicos que dan lugar á la hipoteca legal. Siempre se debe uno atener al principio general del art. 47 (Código Civil, art. 2121); desde que la mujer tiene un derecho en virtud de sus convenciones matrimoniales contra el marido y sus bienes tiene una hipoteca en seguridad de su crédito. Y el marido tiene generalmente la administración de los bienes de la mujer en virtud del contrato de matrimonio ó de las convenciones tácitas de los esposos, y es responsable como administrador; de aquí una acción de la mujer que resulta de las convenciones matrimoniales, y esta acción está garantizada por la hipoteca que da la ley á la mujer en seguridad de sus derechos y créditos. (2)

343. Todas las ventajas matrimoniales que las convenciones de matrimonio dan á la mujer no están garantizadas por una hipoteca legal. Aquí aun se debe aplicar el art. 47 (Código Civil, art. 2121). No hay hipoteca sin obli-

1 Martou, Comentario, t. III, p. 14, núm. 887.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 220, nota 19, pfo. 264 ter.

gación, y toda obligación implica que hay un deudor y un acreedor. Si la mujer tiene un crédito contra su marido y sus bienes en virtud de las ventajas matrimoniales que estipula el contrato en su favor, este crédito estará asegurado por la hipoteca legal. Pero si la mujer ejerce su derecho en la masa común que debe dividirse entre ella y su marido no tiene hipoteca en razón de que no tiene crédito. Tal es el *preciput*; es una ventaja matrimonial, puesto que la mujer toma por antelación, antes de toda partición, cierta suma ó cantidad de efectos mobiliarios; pero esta ventaja no le da, en general, una acción contra el marido; en los términos del art. 1515 el *preciput* sólo se ejerce sobre la masa divisible y no sobre los bienes del esposo que murió primero. No teniendo la mujer acción contra el marido en razón del *preciput* no se puede tratar de hipoteca. Pero si el contrato de matrimonio da á la mujer derecho al *preciput* aun renunciándolo entonces tiene un derecho contra su marido y, por tanto, una hipoteca. El *preciput* cambia, en este caso, de naturaleza; ya no es una prelación en la masa porque por su renuncia la mujer pierde todo derecho sobre los bienes que forman el activo de la comunidad; deja de estar asociada y se le considera como no haberlo estado nunca; dejando de ser mujer comunera, si tiene un derecho contra su marido, es como acreedora, y su crédito nace del matrimonio y de las convenciones matrimoniales; no se halla en el texto del art. 47; la mujer tendrá la hipoteca legal en seguridad de su *preciput*. Así, pues, una sola y misma ventaja da á la mujer una acción hipotecaria ó no la da según que tenga ó no acción contra su marido. (1)

344. La aplicación de estos principios da lugar á una cuestión muy controvertida. Se pregunta si la mujer tiene hipoteca para las gananciales de supervivencia, aun pura-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 221, y nota 20, pfo. 264 ter. Martou, t. III, p. 15, núm. 888.

mente eventuales; tal es la institución contractual y la donación de una cantidad de dinero á tomar sobre los bienes que el donante dejara al morir. Examinamos en el título *De las Donaciones* las serias dificultades á que dan lugar dichas donaciones; ¿cuándo constituye una donación de bienes presentes? ¿cuándo una de bienes futuros? (t. XII, núms. 418-429). Cuando se trata de una donación hecha por el marido á la mujer es válida en cualquiera hipótesis, puesto que los esposos pueden dar sus bienes futuros por contrato de matrimonio. Queda por saber si la mujer tiene una hipoteca legal en seguridad de sus donaciones. La jurisprudencia está dividida, (1) lo mismo que la doctrina. (2) En nuestro concepto se debe aplicar el principio que acabamos de establecer. Si la mujer tiene una acción contra el marido también tiene una hipoteca en seguridad de sus derechos y créditos (art. 47); si no tiene acción no puede tratarse de hipoteca. De ordinario no tiene acción cuando sólo ejerce su derecho sobre los bienes que el donante dejara á su muerte, porque si el donante no deja bienes la mujer no tiene derecho. Pero la mujer puede tener una acción contra la sucesión del donante. Esto no es dudoso cuando la dación sólo es á plazo; es decir, que sólo se puede exigir á la muerte del donante; por lo que el derecho de la mujer no deja de ser cierto é irrevocable. Sucede lo mismo si el derecho es condicional: tales son los derechos estipulados en favor del supérstite; la supervivencia es la condición, pero el derecho, aunque condicional, da una acción á la mujer, lo cual es decisivo, en lo relativo á la hipoteca legal. Hay más, aunque el derecho fuera eventual la mujer ten-

1 Denegada, 19 de Agosto de 1840 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 886). Compárese Denegada, 16 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 245); Burdeos, 21 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1854, 2, 150); Tolosa, 24 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 104); Burdeos, 15 de Diciembre de 1868 (Dalloz, 1869, 2, 244).

2 Aubry y Rau, t. III, p. 221, nota 23, pfo. 264 *ter.* Pont, t. I, p. 462, número 438.

drá un crédito eventual, y cualquier crédito de la mujer está asegurado por una hipoteca. (1) Tal es la institución contractual: cuando el donante enajena los bienes á título oneroso, que los disipa, la mujer no tiene acción contra los adquirentes porque el marido tenía el derecho de enajenar; la mujer es heredera y toma la sucesión en el estado en que se halle; si no hay bienes no recoge nada. Pero si el marido hace daciones mobiliarias que no tuviera el derecho de hacer la mujer puede pedir la nulidad y también tiene una acción de indemnización contra la sucesión; esta acción, como cualquier crédito de la mujer que resulte de las convenciones matrimoniales, está garantizada por su hipoteca legal. Más adelante diremos que, en nuestra opinión, la controversia se decidió en este sentido por la ley belga (artículo 64).

345. Hay otras ventajas que la ley concede á la mujer y que en realidad resultan de las convenciones matrimoniales, puesto que el Código no hace más que preveer lo que los esposos entienden estipular; las disposiciones de la ley no son, pues, más que convenciones tácitas. Tal es el luto de la mujer. Ha sucedido que la mujer estipulara que en caso de supervivencia tendría derecho á la ropa de luto; se contestó á la mujer una hipoteca legal por el punto de este crédito; la Corte de Ruen se la reconoció, y no había la menor duda, puesto que se trataba de una convención matrimonial que daba un derecho á la mujer contra la sucesión del marido. (2) Pero la mujer no tiene necesidad de estipular su luto de un modo expreso; el art. 1570 se lo concede bajo el régimen dotal; dice que la ropa de luto debe ministrarse á la mujer por la sucesión del marido; era, pues, inútil que los esposos la hicieran el objeto de una estipula-

1 Bruselas, 4 de Octubre de 1823 [Pasicrisia, 1823, p. 502].

2 Riom, 20 de Julio de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 358).

ción. Esta es una de las convenciones tácitas que el legislador consagra como fundada en la voluntad de las partes contrayentes, y toda convención matrimonial está garantizada por la hipoteca legal. La Corte de Casación lo juzgó así. (1) Merlin se engañó; se inclinaba á creer que la mujer tenía un privilegio para su luto en virtud de la ley que privilegia los gastos de funerales, y le negaba la hipoteca legal por este punto porque la ley no lo concede. (2) Esto era razonar mal bajo todos conceptos; el privilegio de los gastos fúnebres no se puede extender al duelo ó luto, porque los privilegios son de estricta interpretación (t. XXIX, núm. 358); y para la hipoteca legal no hay necesidad de una disposición expresa, puesto que la ley no enumera y no limita los créditos de la mujer por los que tiene hipoteca; sienta como principio que la mujer tiene una hipoteca por todos los derechos que tiene contra el marido, luego también por el crédito de luto (núm. 333).

¿Tiene también la mujer comunera una hipoteca por su duelo? En los términos del art. 1481 la mujer, aunque lo renuncie, tiene derecho al luto á expensas de los herederos del marido. Decir que el luto es á expensas de los herederos es decir que es un derecho contra el marido y que resultando de las convenciones matrimoniales tácitas se debe decidir que el art. 47 (Código Civil, art. 2121) es aplicable. (3)

346. Hay alguna dificultad para los alimentos; bajo el régimen dotal la mujer tiene la elección de exigir los intereses de su dote durante el año de duelo ó de hacerse administrar los alimentos durante dicho tiempo á expensas de la

1 Denegada, 29 de Agosto de 1838 (Daloz, en la palabra Contrato de Matrimonio, núm. 4202).

2 Merlin, Repertorio, en la palabra Duelo, pfo. 1.º, núm. 8. Véanse, en el mismo sentido, las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 222, nota 25, pfo. 264 ter.

3 Martou, t. III, p. 16, núm. 889. Compárese Pont, t. I, p. 462, número 437).

sucesión del marido. Este derecho á los alimentos deriva de una convención tácita; por tanto, está garantizada por hipoteca legal. (1) Troplong objeta que los alimentos no son en este caso ni los réditos ni el fruto de la dote. (2) ¿Y qué importa? No es un crédito dotal el que ejerce la mujer, invoca una convención de matrimonio, tácita, es verdad, pero que ciertamente está fundada en la intención de las partes contratantes.

La Corte de Bruselas negó la hipoteca legal á la mujer por los alimentos que se le deben en virtud del art. 214 y que puede reclamar cuando se separe de bienes. Invoca el texto de los arts. 2121 y 2135, reproducidos en substancia por nuestra Ley Hipotecaria (arts. 47 y 64). (3) El argumento repite que los alimentos no están comprendidos en la enumeración que la ley hace de los créditos garantizados por la hipoteca legal. De antemano hemos contestado á esta mala interpretación de la ley (núm. 333); la ley no enumera los créditos por los que tiene hipoteca la mujer y menos los limita; el art. 2135 (Ley Hipotecaria, art. 64) no tiene por objeto determinar los casos en los que la mujer tiene una hipoteca, se refiere únicamente al rango de la hipoteca legal. Renovamos la crítica porque el error surge á cada paso; se aplican las leyes de una manera mecánica, sin preguntar el objeto, y por esto muy amenudo sucede que se haga una mala aplicación extendiéndola á un orden de cosas para el que no se hizo.

La Corte de Lieja se pronunció en el mismo sentido que la Corte de Bruselas, por una consideración que á lo menos es más especiosa. Dice que el art. 214 establece la obligación de alimentación entre esposos, abstracción hecha de toda convención matrimonial; es un deber que se desprende

1 Aubry y Rau, t. III, p. 223, nota 26, pfo. 264 ter.

2 Troplong, núm. 418 bis, seguido por Aubry y Rau, t. III, p. 217, nota 6, pfo. 264 ter. Compárese Martou, t. III, p. 16, núm. 890.

3 Bruselas, 19 de Febrero de 1829 (Pasierisia, 1829, p. 65).