

mujer los aparta al matrimonio para ayudar al marido á soportar los cargos; cuando el régimen está devuelto el marido los restituye. La restitución de la dote reemplaza á la devolución bajo el régimen de exclusión de comunidad y bajo el régimen dotal, en lo que se refiere á los bienes dotales. En cuanto á los bienes cuya administración y goce conserva la mujer no tiene en principio devolución ni restitución que reclamar, puesto que no deja de tener su propiedad y posesión. Sólo cuando el marido de hecho los administre y goce es cuando la mujer tiene un crédito contra él por este punto y, por tanto, una hipoteca (núm. 349).

*Núm. 4. De los derechos nacidos durante el matrimonio.*

354. El Código Napoleón distingue los derechos que nacen durante el matrimonio de los que nacen antes de la celebración á consecuencia de las convenciones matrimoniales. ¿Mantiene esta distinción la Ley Hipotecaria? Según la interpretación generalmente admitida la distinción queda abolida. Creemos que esto es ir demasiado lejos. Importa siempre determinar cuándo los derechos de la mujer toman nacimiento, puesto que la hipoteca no podría existir sin derecho. En el sistema de la nueva ley la hipoteca de la mujer debe ser especificada é inscripta; de modo que no tiene lugar más que desde su inscripción, como las hipotecas convencionales, y la época en que puede ser inscripta depende de la fecha en que nació. Ya hemos recogido los derechos que nacen antes del matrimonio; nos queda por ver cuáles son los derechos que nacen durante el matrimonio. El art. 67 de la ley los enumera (Código Civil, art. 2135). ¿Es esta una enumeración restrictiva? Ya hemos contestado á la pregunta. El objeto del art. 67 no es el de determinar, limitándoles, los derechos que la mujer adquiere contra su marido durante el matrimonio: la ley sólo fija el modo de especificar la hipoteca de la mujer. En cuanto á los derechos para cuya ga-

rantía tiene una hipoteca se aplica el art. 47; todo derecho que da acción á la mujer contra su marido está garantizado por una hipoteca legal.

355. El art. 67 está concebido en este sentido. Pone en principio que la mujer puede requerir inscripción por toda causa de recursos que pueda tener contra su marido. Después la ley da ejemplos: «Tales como los que resultan de donaciones ó de sucesiones á que fuera llamada.» Acabamos de decir (núm. 352) que las sucesiones y donaciones que la mujer recoge durante el matrimonio no son *devoluciones eventuales* en el sentido del art. 64. Sin duda que es el régimen adoptado por los esposos en su contrato el que determina si los bienes que vencen á la mujer durante su matrimonio le quedan en propios ó si se vuelven propiedad del marido entrando en el activo de la comunidad. Es, por consiguiente, el contrato de matrimonio el que establece el principio de las devoluciones que la mujer tiene el derecho de ejercer; pero las convenciones matrimoniales no pueden especificar estas devoluciones y las donaciones ni siquiera son una esperanza.

Por esto es que el artículo 67 menciona las sucesiones y donaciones entre los derechos por los que la mujer puede tomar inscripción durante el matrimonio. Esto está también fundado en razón: no puede haber hipoteca mientras que la mujer no tiene un derecho, cuando menos eventual, que resguardar, y el heredero y el donatario no tienen ningún derecho antes de la apertura de la sucesión ó antes que la donación esté perfeccionada. Cuando una sucesión vence á la mujer ó que se le hace una donación hay que ver si los bienes que recoge le quedarán en propios; en este caso tendrá una acción por *devolución* ó una acción de restitución y, por consiguiente, una hipoteca legal. Si, al contrario, los bienes deben volverse propiedad del marido sin que éste esté obligado á una restitución á la mujer, no



teniendo ésta ninguna acción contra el marido no tendrá tampoco una hipoteca.

356. El art. 67 da también, como ejemplo de derechos nacidos durante el matrimonio, el recurso que la mujer tiene contra su marido por el punto de la enajenación de sus *propios*. Esta palabra de *propios* sólo se usa en el régimen comunal, porque bajo este régimen hay bienes que quedan en propio á la mujer: es el mobiliar que entra por su parte en la comunidad y que hace parte de la masa de que el marido es señor y dueño durante el matrimonio; en la disolución de la comunidad la mujer no recoge su mobiliar, recoge la mitad de los bienes que componen el activo. Si un propio de la mujer está enajenado sin reemplazo la mujer tiene una compensación, es decir, una devolución, la que está garantizada por una hipoteca. La mujer tiene también derecho á una recompensa y á una devolución «cuando la comunidad ha sacado un partido con sus bienes;» esta es una de las causas de indemnización por las que la mujer tiene una acción contra el marido en caso de insuficiencia de la comunidad (arts. 1470-1472) y, por consiguiente, tiene por este punto una hipoteca.

Bajo los otros regimenes no hay *propios* por razón de que los esposos están separados de bienes; la mujer conserva, pues, la propiedad de todo lo que posea al casarse y de todo lo que adquiriera durante el matrimonio. ¿Si enajena un bien tendrá por ello una hipoteca? Sí, cuando el marido gozó del precio, pues se volverá propietario en virtud de su cuasiusufructo y, por tanto, está obligado á la restitución; y para garantía de esta restitución la mujer tiene una hipoteca. Bajo el régimen de separación de bienes la mujer es quien percibe el precio y quien tiene el goce del dinero; no tiene, pues, en principio crédito ni hipoteca en caso de enajenación. Pero si el marido percibiera el precio y lo empleara en provecho suyo la mujer tendría una acción por

indemnización y, por tanto, una hipoteca. Transladamos á lo que hemos dicho en el núm. 338. Lo mismo pasa cuando la mujer vende uno de sus parafernales bajo el régimen dotal. En cuanto á la enajenación de los inmuebles dotales la mujer tiene igualmente una acción contra su marido, como lo hemos dicho al hablar de la dote (núm. 339).

357. El tercer ejemplo que da el art. 67 de los derechos que nacen durante el matrimonio se refiere al recurso que tiene la mujer contra el marido por punto á obligaciones que inscribiera. Esto supone que la mujer se obliga en interés del marido ó de la comunidad. Cuando lo hace en su propio interés no puede tener recurso ni, por tanto, hipoteca; siendo deudora ella es quien soporta la deuda; no puede, pues, tratarse de un recurso ni de una hipoteca. (1) Pero cuando se obliga con su marido para negocios de la comunidad ó del marido se la reputa, según el art. 1431, por haberse obligado sólo como caucionante, aunque se hubiera obligado solidariamente; por consiguiente, debe ser indemnizada de la obligación que contrajo. Es esta acción de indemnización la que está garantizada por una hipoteca.

La Corte de Casación ha deducido de este principio una consecuencia muy importante. Ordinariamente las indemnizaciones de la mujer sólo se ejercen en la disolución de la comunidad por vía de prelaciones y devoluciones. Pero siendo considerada la mujer como caucionante en virtud del art. 1431 puede invocar el beneficio del art. 2032. En los casos previstos por esta última disposición el caucionante, aun antes de haber pagado, puede promover contra el deudor para que se le indemnice; tiene este derecho especialmente cuando el deudor quebró civil ó mercantilmente. Cuando, pues, se abre una orden en los bienes del marido la mujer puede presentarse en virtud de su hipoteca legal por el monto de la indemnización que la ley le concede co-

1 Caen, 29 de Noviembre de 1872 (Daloz, 1874, 2, 107).



mo caucionante de su marido. Esta indemnización, dice la Corte, constituye en favor de la mujer un crédito líquido y exigible, por el que está fundada á proceder hipotecariamente aun durante la comunidad y antes de la liquidación de las devoluciones propiamente dichas que resultan de sus aportes matrimoniales y de la enajenación de sus bienes.

En el caso la mujer había subrogado un acreedor en el beneficio de su hipoteca legal; ejerciendo el subrogado todos los derechos del subrogante la Corte decidió que el acreedor podía ejercer los derechos de la mujer en la orden abierta en los bienes del marido. Esto no tenía ninguna duda. (1)

358. ¿Qué debe decidirse si la mujer paga voluntariamente una deuda de su marido? Hay un motivo de duda: es que no se encuentra uno en el caso del art. 67, el que supone una obligación contraída por la mujer. Fundándose en una disposición análoga del art. 2135 del Código Napoleón la Corte de Grenoble había negado la hipoteca á la mujer que había pagado sin estar obligada. La sentencia fué casada. La Corte de Casación dice, con razón, que debe aplicarse el art. 2221 (Ley Hipotecaria, art. 47) que dispone de un modo general y absoluto que la mujer tiene una hipoteca legal en los bienes del marido para la seguridad de sus *derechos y créditos*; y por estas palabras debe necesariamente entenderse todo lo que la mujer tiene el derecho de reclamar contra su marido por cualquiera causa que sea. Cuando, pues, la mujer paga una deuda de su marido no hay que distinguir, en cuanto á la hipoteca legal, si pagó como codeudora, como mandataria ó como gerente de negocios. Estas distinciones tienen importancia cuando se trata de determinar si la mujer tiene los derechos de un codeudor ó de un caucionante, si su acción nace de un mandato ó de una gerencia de negocios. Pero cuando se pre-

1 Casación, 26 de Enero de 1875 (Dalloz, 1875, 1. 52).

gunta si la mujer tiene una hipoteca legal sólo es de verse una cosa: ¿tiene acción contra el marido resultante de las relaciones que el matrimonio establece entre los esposos en cuanto á sus bienes? Y es bien sabido que la mujer que paga las deudas de su marido lo hace como esposa, en interés de los negocios del marido; debe, pues, gozar de su garantía hipotecaria para obtener el reembolso de sus anticipos. (1)

359. Hay un caso en que la mujer, aunque obligada, no tiene el recurso de hipoteca: esto es cuando está obligada con su marido para defraudar los derechos de sus acreedores. La Corte de Bruselas lo sentenció así (2) y la solución no es dudosa: la ley protege á la mujer contra su debilidad y su incapacidad; no protege el fraude.

*Núm. 5. De las costas.*

360. La mujer casada hace gastos en justicia; si tiene un recurso, por este punto, contra su marido ¿su acción será garantizada por la hipoteca legal? Se admite generalmente la afirmativa. En la opinión que hemos enseñado acerca de la hipoteca legal de la mujer esta solución no es dudosa. La ley nada dice de los gastos; pero esto importa poco, pues no enumera y no limita los derechos para los que concede una hipoteca á la mujer; los arts. 64 y 67 son extraños á la cuestión, sólo se refieren á la especificación de la hipoteca; es decir, al lugar que le pertenece. Es el art. 47 el que es el sitio de la materia, y esta disposición, tomada del Código Civil, está concebida en los más generales términos: la Corte de Casación acaba de decirnos que debe comprenderse todo cuanto la mujer tiene derecho á reclamar contra su marido (núm. 358). Hay que agregar para completar el

1 Casación, 29 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1870, 1. 353).

2 Bruselas, 26 de Diciembre de 1859 (Pasieris, 1860, 2, 327).



pensamiento de la Corte: siempre que sea una acción en los bienes del marido, resultando del matrimonio; poco importa que sea del matrimonio considerado como unión de las personas ó de las convenciones matrimoniales relativas á los bienes, pues la ley no distingue y no hay lugar á distinguir. La razón por la que la ley concede una hipoteca á la mujer es su incapacidad, su dependencia; esta razón es general y se aplica á toda acción que es consecuencia directa ó indirecta del matrimonio.

361. La mujer, por negativa de su marido en autorizarla para un acto jurídico, se dirige al juez, quien le concede la autorización. ¿Tiene un recurso contra su marido por los gastos que está obligada á hacer? Sí, dice la Corte de Agén; el poder del marido no es un poder despótico; si el marido abusa de él negando á la mujer su autorización por espíritu de vejación debe sufrir la pena que la ley inflige al litigante temerario; mejor dicho, debe sufrir los gastos que la mujer se ve obligada á hacer por abuso de la potestad marital. Esto decide la cuestión de la hipoteca. (1) El principio, tal como lo acabamos de formular, es aplicable (núm. 360); es como mujer casada y por razón de su incapacidad por lo que tuvo que ocurrir á la justicia. Es verdad que es por razón de la potestad marital que es esencialmente relativa á la persona de la mujer; pero esta potestad reacciona también en los bienes, puesto que la incapacidad de la mujer, que es su consecuencia, consiste precisamente en la necesidad de obtener la autorización marital para los actos jurídicos que se ve en el caso de hacer.

362. El principio es también aplicable á los gastos que la mujer está obligada á hacer para la liquidación de sus derechos de devolución. Tales son especialmente los gastos de instancia de separación de bienes. En este punto la doctri-

1 Agén, 15 de Diciembre de 1847 [Dalloz, 1848, 2, 29]. Aubry y Rau, t. III, p. 218, nota 11, pfo. 263 *ter*, y los autores que citan.

na y la jurisprudencia están acordes, pero importa precisar cuál es el verdadero motivo de decidir. Grenier dice que los gastos son accesorios del crédito principal y que están garantizados por la hipoteca en virtud del principio que asegura á los intereses el mismo lugar de preferencia que al capital. (1) La jurisprudencia está en el mismo sentido. La Corte de Lieja, al decidir que la hipoteca legal de la mujer garantiza los gastos á título de accesorios, parte de un principio falso; considera la hipoteca legal como una excepción en el sentido de que estuviera concedida á la mujer sólo para los derechos enumerados en los arts. 64-67. (2) Contestamos con la Corte de Casación (núm. 358) que el principio está sentado por el art. 47 (Código Civil, art. 2121) y en términos tan generales que es imposible encontrarle la menor restricción; basta que se trate de los *derechos* de la *mujer casada*. Si se admitiera el principio de la Corte de Lieja habría que concluir que la mujer no tiene hipoteca para las costas, pues éstas no son un accesorio del derecho principal que le pertenece; no hay más accesorios de un crédito que los intereses y garantías que están ligadas á él. Es, además, inútil recurrir á principios imaginarios para decidir la cuestión de costas; el art. 47 (Código Civil, art. 2121), tal cual lo interpreta la Corte de Casación, zanja toda dificultad.

363. Hay una duda para los gastos de la demanda de separación de cuerpos y con más razón por la acción de divorcio. El objeto de estas acciones es extraño á los bienes de los esposos en el sentido de que la causa de la demanda es la violación de las obligaciones que el matrimonio, considerado como unión de las personas, impone á los cónyuges; los efectos que la separación de cuerpos y el divorcio producen en cuanto á los bienes sólo son secundarios; esto es

1 Grenier, De las Hipotecas, núm. 231.  
2 Lieja, 29 de Marzo de 1862 (Pasicrisia, 1862, 2, 203).



una consecuencia del relajamiento ó de la ruptura del lazo conyugal; no es este el objeto que la mujer se propuso. No obstante, creemos que el principio del art. 47 debe recibir su aplicación: es como mujer casada como la demandante intenta la acción, y la sentencia que obtiene se ejecuta en los bienes del marido en lo que se refiere á los gastos. Esto es decisivo. No hay que limitar la protección que la ley concede á la mujer cuando entendió darle una garantía para todos los derechos que tiene contra su marido. (1)

§ II.—DE LOS BIENES GRAVADOS CON LA HIPOTECA LEGAL.

364. Las mujeres casadas tienen, así como los menores é interdictos, una hipoteca que es á la vez general y especial. Es general, pues según el art. 47 recae en los bienes del marido, sin ninguna restricción; luego en sus bienes presentes y futuros. Es especial, puesto que la ley quiere que esté especificada, ya por el contrato de matrimonio, ya durante el matrimonio, por orden del presidente. La especificación tiene por objeto limitar la inscripción á los inmuebles necesarios para dar á la mujer una garantía completa. Cuando se hace por el contrato de matrimonio el marido puede resguardar sus intereses él mismo, puesto que es parte en el contrato. Cuando es el presidente quien especifica la hipoteca el marido no concurre á esta especificación, pues si la inscripción requerida por la mujer es excesiva puede pedir su reducción. Por contra la mujer puede, durante el matrimonio, requerir una inscripción suplementaria y aun una primera inscripción en los bienes que el marido adquiere después de celebrado el matrimonio; en este sentido los bienes futuros del marido están sometidos á la hipoteca de la mujer. Pero no puede haber inscripción en estos bienes sino

1 Véanse, sobre las costas en general, Aubry y Rau, t. III, p. 218, notas 9 y 12, pfo. 264 *ter*; Pont, t. I, p. 463, núm. 439, y las notas 2 y 3, y la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núms. 892 y 893.

después que el marido los haya adquirido; así el marido no podría, cuando el contrato de matrimonio, pedir que se hiciera la inscripción en sus bienes venideros. Se ha propuesto darle este derecho: esto era volver al sistema del Código Civil que el legislador belga quiso modificar. Para que la hipoteca legal de la mujer esté pública es necesario que la inscripción dé á conocer á los terceros cuáles son los bienes del marido que tienen gravamen y cuáles están libres; por consiguiente, la hipoteca debe ser especificada en cuanto á los bienes, y sólo puede serlo si está establecida en los bienes que pertenecen al marido cuando el acta que la especifica. (1)

365. La ley dice que la mujer tiene hipoteca en los bienes del marido. Síguese de esto que si el marido está en sociedad y que la sociedad posee inmuebles estos bienes no están gravados con la hipoteca de la mujer ó quedan gravados según que la sociedad forma ó no persona civil. Transladamos, en cuanto al principio, al título *De la Sociedad*; la aplicación no presenta ninguna dificultad. La ley declara que las sociedades de comercio son personas civiles; es, pues, la sociedad como cuerpo moral la que es propietaria de los inmuebles que posee; por tanto, la mujer no tiene hipoteca en estos inmuebles, pues el marido asociado no tiene en ellos ningún derecho, ni siquiera el de copropiedad. (2) Pasa de otro modo con las sociedades civiles; en la opinión que hemos enseñado estas sociedades no forman personas civiles; por tanto, los bienes pertenecen á los asociados; están, por consiguiente, gravados de hipoteca legal en favor de la mujer, como todos los bienes indivisos de los que el marido es propietario.

1 Sesión de 7 Febrero de 1851 [Parent, pá. 331 y 332].

2 Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núms. 774 y 935. Debe agregarse Denegada, 29 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 380).