

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 coparticipe 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 mobiliar. 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 sentido 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 mobiliar 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 mobiliar 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 inmobiliar; 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 mobiliar, 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 mobiliar ó inmobiliar 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-

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 sentencista).

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 donaciones 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 deba 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).

