

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) Merlín 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 ministrar los alimentos durante dicho tiempo á expensas de la

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

2 Merlín, 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 (Pasicrisia, 1829, p. 65).

del matrimonio considerado como unión de personas y no del contrato de matrimonio. (1) Creemos que la distinción es contraria á los términos generales del art. 47 (Código Civil, art. 2121). ¿El derecho de la mujer á los alimentos es un crédito que pertenece á la mujer, como tal, contra su marido? Sí, pues el art. 47 es aplicable. ¿Qué importa que el art. 214 se halle en el título *Del Matrimonio*? No por eso deja de consagrar un derecho contra el marido y sus bienes, y toda acción de la mujer contra el marido está asegurada por una garantía hipotecaria.

347. También es en virtud de las convenciones matrimoniales expresas y, lo más amenudo, tácitas por las que la mujer tiene acción contra el marido administrador de sus bienes. Bajo el régimen de la comunidad se llama el marido administrador legal de los bienes de la mujer; es verdad que es la ley (art. 1428) la que dispone que el marido tiene la administración de los bienes personales de la mujer; pero esta disposición, como todas las de la comunidad legal, no está impuesta á los esposos por la ley, aunque las disposiciones del título *De la Venta* no estén impuestas á las partes contratantes, porque la comunidad legal no es más que una asociación tácitamente convenida por los futuros esposos. La acción en responsabilidad que la mujer tiene contra el marido administrador está, pues, fundada en las convenciones matrimoniales; de donde se sigue que está garantizada por la hipoteca legal. Hemos visto una aplicación del principio al tratar de la dote (núm. 335).

348. Se ha presentado un caso bastante raro. Un marido hizo una donación á su mujer y descuidó el transcribirla; por consecuencia, la donación no podía oponerse á los terceros. Este era un perjuicio que sufría la mujer por la negligencia de su marido administrador; el art. 942 le da un recurso por este punto contra el marido. ¿Está dicha acción ga-

1 Lieja, 29 de Marzo de 1862 (Pasierisia, 1862, 2, 203).

rantizada por la hipoteca legal? La afirmativa es cierta, puesto que la primera obligación del marido administrador es la de conservar los derechos de la mujer, y está obligado á hacerlo aunque estos derechos procedan de su parte. Si, pues, deja parecer una donación hecha á la mujer por falta de actos conservatorios la mujer tiene contra él una acción de indemnización fundada en las convenciones matrimoniales; por lo tanto, una hipoteca legal. En la especie había una duda que extravió á la Corte de Poitiers. Los terceros detentores de los inmuebles gravados con la hipoteca legal oponían á la mujer que no habiendo sido inscrita la donación no se les podía oponer; que, por consecuencia, la mujer no tenía ninguna acción contra ellos por el punto de la donación. Esto era confundir dos órdenes de ideas muy distintas: el efecto de la donación con relación á los terceros y la acción de responsabilidad de la mujer contra su marido; acción garantizada por la hipoteca legal. La mujer no oponía su donación á los terceros; no había, pues, lugar á prevalecerse de la falta de transcripción; intentaba la acción hipotecaria en virtud de las convenciones matrimoniales y de la responsabilidad en que incurrió el marido. La sentencia de la Corte de Poitiers fué casada en este punto, la Corte de Angers se colocó con la opinión de la Suprema Corte. (1)

349. Hay un régimen bajo el cual el marido no es administrador de los bienes de la mujer: es el régimen de separación de bienes y el régimen dotal en lo relativo á los bienes parafernales. La mujer misma administra su patrimonio; parece, pues, que no puede tener ninguna acción contra su marido por el punto de sus bienes ni, por consiguiente, ninguna hipoteca. Sucede así cuando el hecho está en armonía con el derecho; el marido permanece extraño á

1 Casación 10 de Marzo de 1840, y Angers, 10 de Marzo de 1841 (Daloz, en la palabra Disposiciones, núm. 1595, 2.º)

toda gerencia de los bienes de la mujer. Pero muy amañado el hecho está en oposición con el derecho, la mujer deja la administración de sus bienes al marido. ¿Tendrá, por este punto, una hipoteca legal? Tiene una acción, luego una hipoteca legal. Hay, sin embargo, un motivo de duda; no es en virtud de las convenciones matrimoniales por lo que la mujer obra, puesto que, según dichas convenciones, el marido no tiene derecho ni obligación; si el marido administra los bienes de la mujer, es ó en virtud de un mandato ó apesar de la mujer; en ningún caso el marido es responsable como tal, lo es como mandatario ó en virtud de una inmixción ilegal (arts. 1577-1579). La objeción no tiene en cuenta las relaciones que el matrimonio establece entre los esposos; si la mujer abandona al marido la gerencia de sus negocios no es por un mandato ordinario, es porque es natural que el marido vigile los derechos de su mujer; esta gerencia es, pues, como la administración llamada legal, una consecuencia del matrimonio, y, por consecuencia, el art. 47 (Código Civil, art. 2121) se hace aplicable. Si el marido gira apesar de la oposición de la mujer hay abuso de potestad marital; luego aun es en virtud del matrimonio por lo que el marido se atribuye una administración que no le pertenezca; seguramente la mujer no sufriría que un tercero usurpara una gerencia y un goce á los que no tenía ningún derecho; si tolera la inmixción ilegal del marido apesar de la oposición que haga ella es que no es libre; es, pues, justo que tenga la garantía que la ley le concede precisamente en razón de su incapacidad legal. Esta es la doctrina casi unánime de los autores y de la jurisprudencia. (1)

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 218, notas 13 y 14, párrafo 264 ter, y las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 881.

Núm. 3. De las devoluciones.

350. El art. 64, después de haber dicho en el § 1.º que la mujer tendrá una hipoteca para sus convenciones, dice en el segundo párrafo que la mujer podrá igualmente *estipular*, por su contrato de matrimonio, una hipoteca especial para sus *devoluciones de toda naturaleza*, aun *condicionales ó eventuales*. Esta disposición da lugar á una primera dificultad: ¿la palabra *estipular* de que se sirve la ley implica que la hipoteca para las devoluciones es *convencional*? Volveremos á la cuestión al tratar de la especificación de la hipoteca legal. Por ahora tenemos que ver lo que se entiende por *devoluciones*.

La palabra *devoluciones* se encuentra en el capítulo que trata de la partición de la comunidad. Cuando la mujer acepta la comunidad se procede á varias operaciones preliminares á la partición, de las cuales las más importantes son las de las prelaciones. Cada esposo toma por prelación: 1.º sus bienes personales, si existen en naturaleza, ó los que se adquirieron en reemplazo; 2.º el precio de los inmuebles que fueren enajenados durante la comunidad y de los cuales no se hizo reemplazo; 3.º las indemnizaciones que le debe la comunidad. La mujer tiene ciertos privilegios para el ejercicio de estas prelaciones; según el art. 1472 «el marido no puede ejercer sus *devoluciones* más que en la *masa*; la mujer y sus herederos ejercen sus *devoluciones* en los bienes personales del marido.» Esto es porque la mujer tiene un recurso contra el marido para el ejercicio de sus devoluciones, por lo que la ley le da una hipoteca para la garantía de sus derechos. La mujer renunciante ejerce siempre sus devoluciones contra el marido (art. 1495), tiene el derecho de *recoger* todo lo recoge en caso de aceptación (art. 1493). La razón es que las devoluciones comprenden los bienes propios de la mujer, los bienes adquiridos en reemplazo de

sus propios, el precio de los propios enajenados y las indemnizaciones que se deben á la mujer en el caso en que la comunidad se haya enriquecido á expensas de sus propios; las devoluciones recaen en los bienes ó en los valores que no entran en la comunidad; ya hemos dicho en el título *Del Contrato de Matrimonio* por qué la mujer tiene, por este punto, una acción contra el marido.

La palabra *devolución* se encuentra también en el artículo 1443 que determina las causas por las cuales la mujer puede pedir la separación de bienes: tiene este derecho cuando el desorden de los negocios del marido da lugar á temer que los bienes de éste no sea suficientes para cubrir los *derechos y devoluciones* de la mujer. Se entiende que la mujer tiene una hipoteca para el ejercicio de sus devoluciones en caso de separación de bienes como en los demás casos en que la comunidad llega á disolverse. Esta es la más material y más indispensable garantía, puesto que se trata de resguardar el patrimonio de la mujer.

351. El art. 64 dice que la mujer tiene una hipoteca para sus *devoluciones de cualquiera naturaleza*. Esto supone que hay devoluciones diversas. Bajo el régimen de la comunidad legal la fortuna mobiliar de la mujer entra en el activo de la sociedad de bienes formada por los esposos; la mujer no la recobra; no tiene, por este punto, ninguna acción contra su marido; luego no tiene hipoteca. Pero la mujer puede estipular la devolución de su mobiliar en todo ó en parte; tal es el objeto de las cláusulas de realización, así como la comunidad de gananciales. La ley califica también de *prelación* ó de *devolución* el derecho que la mujer ejerce en virtud de estas cláusulas en el mobiliar que queda excluido de la comunidad (arts. 1498 y 1503). Este derecho es idéntico al que la mujer ejerce bajo la comunidad legal; la mujer tiene acción contra su marido y esta acción está garantizada con una hipoteca. Esto es el derecho común consagrado por el ar-

tículo 47 (Código Civil, art. 2121). Era inútil haber hablado de él en el art. 64; si la ley habla de él es para decir que la mujer tiene una hipoteca en los casos en que la devolución es condicional ó eventual.

¿Cuándo la doctrina es *condicional*? Hay un ejemplo en la cláusula prevista por el art. 1514: la mujer puede estipular que en caso de renuncia á la comunidad recogerá todo ó parte de lo que había traído, ya sea cuando el matrimonio, ya después. La devolución es condicional, puesto que la mujer sólo tiene derecho á ella cuando renuncia. En este caso tiene una hipoteca para la garantía de sus devoluciones, puesto que los derechos de la mujer renunciante se ejercen necesariamente contra el marido. La devolución estipulada en virtud del art. 1514 también es eventual en tanto que recae en el mobiliar que vencerá á la mujer durante la comunidad á título de sucesión ó de donación.

Se califica también el *preciput* ó *mejora* de devolución. El art. 1515 dice que la mujer no ejerce esta *prelación* sino cuando acepta la comunidad, puesto que la ley da el nombre de *devolución* á las prelación que hacen los esposos (núm. 350); también al *preciput* se puede llamar *devolución*. Es un derecho *condicional*: la supervivencia es la condición ordinaria bajo la cual se estipula. Es también un derecho *eventual*, puesto que, en general, se ejerce en la masa, pero en este caso no da acción á la mujer contra el marido y, por tanto, no le da hipoteca. Para que la mujer tenga una acción garantizada por una hipoteca es necesario que estipule la mejora, aun para el caso en que renunciara á la comunidad (núm. 343).

Las cláusulas de partición desigual de la comunidad no dan, en general, lugar á la hipoteca legal, puesto que los esposos se reparten la comunidad en el estado en que se halla, sin que la mujer tenga una acción contra su marido; y