

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, ps. 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).

366. El marido puede enajenar ó hipotecar la propiedad que tiene en una herencia ó cualquiera otra masa indivisa; por consiguiente, esta propiedad queda también gravada con hipoteca legal en favor de la mujer, salvo la aplicación del principio del art. 883. Si cuando la partición el inmueble no cae en el lote de su marido se desvanece la hipoteca, puesto que el inmueble se considerará como no haber sido nunca propiedad del marido. Por contra, si el inmueble se pone en su lote el marido se considerará como haber sido propietario exclusivo; por tanto, la mujer tendrá una hipoteca en todo el inmueble. Queda por saber cuáles son las actas que la ley considera como una partición; trasladamos, en este punto, á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*. (1)

367. Según el art. 2125 (Ley Hipotecaria, art. 74) «los que sólo tienen en un inmueble un derecho pendiente de una condición, ó resoluble en ciertos casos, ó sujeto á rescisión, no pueden consentir más que una hipoteca sometida á las mismas condiciones ó á la rescisión.» Este principio se aplica también á la hipoteca legal. Si el marido es propietario bajo condición suspensiva la mujer puede tomar inscripción, pero su derecho quedará suspendida por la misma condición, y si ésta es resolutoria su derecho se desvanecerá si la condición llega á realizarse. Hay dos casos en los cuales el Código Civil deroga este principio. El derecho de restitución estipulado por el donante es una condición resolutoria; no obstante, cuando la condición se cumple la hipoteca de la dote y de las convenciones matrimoniales subsiste en el caso en que la donación ha sido hecha en el mismo contrato de matrimonio del que resulta la hipoteca; pero ésta no puede ser ejercida contra el donante más que

1 Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núms. 938 á 940. Debe agregarse Angérs, 27 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 152).

si los demás bienes del esposo donatario no bastan para garantizar los derechos de la mujer (art. 952). Hay una segunda excepción en materia de substitución: cuando ésta se abre en favor de los llamados los derechos consentidos por el gravado quedan resueltos; sin embargo, la mujer del gravado conserva una hipoteca subsidiaria en los bienes por devolver, en caso de insuficiencia de los bienes libres, para el capital del dinero dotal si el testador lo ordenó así (art. 1054). Estas disposiciones anómalas dan lugar á muchas dificultades; ya las hemos examinado en el título *De las Donaciones y Testamentos*. (1)

368. ¿La mujer común en bienes puede tomar inscripción en las gananciales? Esta cuestión está muy controvertida. A primera vista sorprende. El art. 47 (Código Civil, art. 2121) dice que la mujer tiene una hipoteca legal en los *bienes del marido*, y cuando los esposos están casados bajo el régimen de la comunidad la ley distingue los propios del marido, que son sus bienes, y los bienes de la comunidad, que llevan el nombre de gananciales y de los que la mujer es copropietaria: ¿puede la mujer tener una hipoteca en bienes de que es copropietaria? Sin embargo, la afirmativa prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia, y en principio no nos parece dudosa. Se lee en una sentencia de la Corte de Lieja: «El marido, según la expresión de las antiguas costumbres, es señor y dueño de los bienes de la comunidad; es, pues, con justo título como la doctrina y la jurisprudencia aplican la hipoteca legal de la mujer á las gananciales tanto como á los propios del marido.» (2) Se objeta, pues todos están controvertidos en estos debates, que el Código Civil no dice que el marido sea señor y dueño de la comunidad. (3) Esto es verdad, pero el Código no

1 Compárese Valette, ps. 248 y siguientes.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 225, nota 29, pfo. 264 ter.

3 Véase, en este sentido, Valette, ps. 251 y siguientes.



reproduce la fórmula, reproduce la cosa; en efecto, según el art. 1421 el marido puede vender los bienes de la comunidad, puede hipotecarlos sin el concurso de la mujer. Esto es seguramente la señoría que nuestras costumbres reconocían al marido, jefe de la comunidad. Si puede enajenar ó hipotecar es propietario, los bienes están en su dominio; luego son, como suena, los bienes del marido, y, como tal, deben estar gravados por la hipoteca legal. No se puede contestarlo sin llegar á una extraña anomalía: los bienes que pueden ser hipotecados por convención pueden también ser hipotecados por la ley; ¿por qué singular excepción tendría el marido el derecho de hipotecar las gananciales sin que la ley tuviera el derecho de gravarlas con hipoteca?

369. Pero si el principio es incontestable la aplicación del principio no deja de tener dificultades. Debe desde luego distinguirse si las gananciales en las que la mujer tomó inscripción han sido ó no enajenadas ó hipotecadas. Suponemos, primero, que los bienes se hallan libres y se encuentran aún en la masa común cuando la disolución de la comunidad. La mujer puede aceptar ó renunciar. Si acepta los inmuebles están comprendidos en la partición. Si se ponen en su lote la hipoteca cae, no pudiendo la mujer tener hipoteca en su propia cosa; además, por efecto de la partición (art. 883) el marido está considerado como no haber tenido nunca ningún derecho en los bienes puestos en el lote de su mujer; estos bienes no fueron nunca suyos; luego nunca pudieron ser gravados con hipoteca legal de la mujer. Si, por el contrario, los bienes caen en el lote del marido siempre fué propietario de ellos; los bienes en los que la mujer tomó inscripción son los bienes del marido, en virtud del texto terminante del art. 883; luego están gravados con la hipoteca de la mujer. En este punto no podría haber duda seria. La mujer puede también renunciar: aquí comienza la duda. ¿Cuál es el efecto de la renuncia? Es

que la mujer renunciante deja de ser mujer común y, en realidad, no lo fué nunca. Si el principio es verdadero decide la cuestión. El marido siempre fué propietario de los bienes de la comunidad, estos bienes siempre fueron suyos; la consecuencia es evidente; no hay ya diferencia entre los propios y las gananciales: se confunden en un solo y mismo patrimonio y, por consiguiente, las gananciales, como los propios, están gravados por la hipoteca legal de la mujer. Se hacen objeciones que vamos á encontrar en la hipótesis en que la mujer está en concurso con un tercer adquirente ó con un acreedor hipotecario. En la hipótesis que examinamos por ahora la mujer sólo está en conflicto con los acreedores quirografarios del marido; y la mujer puede oponerles su hipoteca legal como los acreedores hipotecarios del marido pueden oponerles su hipoteca convencional. En este punto reina el acuerdo. (1)

370. La cuestión que discutimos sólo se hace dudosa cuando el marido enajena ó hipoteca los bienes en los que la mujer tomó inscripción. Hay que distinguir de nuevo si la mujer acepta ó renuncia. Se admite generalmente que si la mujer acepta la hipoteca cae, mientras que subsiste si la mujer renuncia. La solución depende del punto de saber cuál es el efecto de la aceptación y de la renuncia; los mismos principios están controvertidos.

Cuando la mujer acepta es definitivamente asociada y lo fué siempre. Como socio se la considera como haber concurrido en los actos que el marido ha hecho durante la comunidad. ¿Cuál es el efecto de este concurso en lo relativo á la hipoteca legal? Se supone que el marido enajenó el inmueble en el cual la mujer tomó inscripción. Si realmente la mujer había concurrido á la venta como parte en el contra-

1 Denegada, Sala Civil, 1.º de Agosto de 1848 [Daloz, 1848, 1, 189]. Valette, p. 252, 1.º Pont, t. I, p. 559, núm. 521.