



IMPERFECCIONES

I ERRATAS MANIFIESTAS DE LA EDICION AUTÉNTICA DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO



(CONTINUACION)

ART. 1754

«No se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer i previo decreto de juez con conocimiento de causa.

«Podrá suplirse por el juez el consentimiento de la mujer cuando ésta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad,

«Las causas que justifiquen la enajenacion o hipotecacion no serán otras que éstas:

«1.^a Facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales;

«2.^a Necesidad o utilidad manifiesta de la mujer.»

Hé aquí un artículo que ha sido bastante discutido ante nuestros tribunales.

Estas autorizaciones para enajenar o hipotecar bienes raíces

de mujeres casadas, se solicitan con mucha frecuencia, i de esto proviene que el artículo 1754 tenga una aplicacion constante.

Por desgracia, las cuestiones que se han suscitado en la práctica con relacion a este importante artículo, no siempre han sido resueltas del mismo modo.

Se empieza desde luego por olvidar cuál es el juez competente para conceder esta clase de autorizaciones.

Es cierto que el *Código* no lo indica, sino que habla en términos jenerales, i de aquí resulta que muchos hayan creído que pueden dirigirse a cualquier juez.

Conozco, entre otros, un caso reciente en que un marido, no queriendo aceptar las trabas que, al concederle el permiso le impuso el juez de su domicilio, recurrió al juez del departamento en que estaba situado el inmueble que se trataba de enajenar, i obtuvo una autorizacion sin cortapisas.

Procediendo en esta forma, seria fácil hallar siempre un juez condescendiente que otorgara la licencia que se pide.

Pero, por fortuna, nuestros lejisladores han dispuesto otra cosa.

El artículo 225 de la *Lei de organizacion i atribuciones de los tribunales*, promulgada el 15 de octubre de 1875, dice así:

ART. 225

"Para aprobar o autorizar la enajenacion, hipotecacion o arrendamiento de inmuebles es competente el juez del lugar donde éstos estuvieren situados."

El ilustrado jurisconsulto don Manuel Ejidio Ballesteros, en su importante obra titulada *La lei de organizacion i atribuciones de los tribunales de Chile*, comentando el artículo precedente, se espresa como sigue:

"Esta disposicion no se encontraba en el proyecto del señor Vargas Fontecilla. Cuando la Comision Revisora se ocupó, en la sesion de 26 de mayo de 1871, del primer artículo de dicho proyecto, en que se determinaba la competencia para conocer de las acciones inmuebles, se indicó que era conveniente establecer en un artículo especial que cuando la lei exige permiso

judicial para hipotecar inmuebles, es competente para otorgarlo el juez letrado en cuyo domicilio estuviese situado el inmueble.

«Se aprobó la idea, encargándose al señor Lira que le diese forma i la propusiese para consignarla en su respectivo lugar.

«En cumplimiento de este acuerdo, fué presentado el artículo en la sesion de 11 de abril de 1873, i la Comision lo aprobó sin debate.

«En la Cámara de Diputados, el señor Fábres objetó el artículo como contrario a los principios de la ciencia, puesto que en él se desconocia el carácter de estatuto personal, que reviste la disposicion que prohíbe enajenar o gravar ciertos bienes sin la autorizacion judicial. Esa disposicion ha sido dictada solamente en consideracion a las personas i no en consideracion a los bienes. Dueño es el lejislador para reaccionar contra los principios científicos; pero el hecho es, dijo, que no se divisa motivo justificado para ello (1).

«A estas observaciones contestó el señor Lira en la sesion de 22 del mismo mes, diciendo:— El honorable diputado por Rancagua ha objetado con aparente justicia la disposicion del artículo 226, que declara competente para conceder permiso, para enajenar o gravar bienes inmuebles de incapaces solo al juez del lugar donde estos inmuebles estuvieren situados. Mala regla, ha dicho su señoría, porque éste no es un estatuto real, sino personal, porque no debe buscarse como base lo que dice relacion al inmueble, sino lo que dice relacion al incapaz.

«Estoi de acuerdo con su señoría en la apreciacion jurídica que hace de esta disposicion; pero altas razones de conveniencia indujeron a la Comision a establecer aquí una regla acaso no muy ajustada a consideraciones científicas.

«Es sabido que nuestras leyes solo autorizan la enajenacion o gravámen de ciertos inmuebles con permiso del juez, dado previo conocimiento de causa. La práctica ha manifestado un grave abuso en esta materia. Rechazado un marido o un tutor por el juez de su domicilio, ha ocurrido a otro i a otros hasta que, allá muy léjos, ha ido a encontrar al fin uno mas complaciente que le ha concedido indebidamente un permiso que muchos otros

(1) Sesiones de 8 i 18 de agosto de 1874.

le habian negado. ¿Cómo prevenir este abuso? En cumplimiento del deber que a las cortes de alzada impone el artículo 5 del *Código Civil*, la Corte de Apelaciones de la Serena denunció este abuso al Presidente de la República, indicándole que con vendria atribuir a las cortes de apelaciones esta facultad que hoy ejercen los jueces de letras. Uno de los ministros de la Corte de Apelaciones de Concepcion indicó el mismo abuso a uno de los miembros de la Comision. Ésta tomó en consideracion el asunto, i propuso la regla de este artículo que, si no está de acuerdo con las teorías esplicadas por el señor diputado por Rancagua, consulta al ménos una medida conveniente de una manera ménos chocante con la naturaleza de las atribuciones de ciertos tribunales que la recomendada por la Corte de la Serena.—

«Despues de lo que dejamos establecido en el lugar respectivo acerca de la incompetencia de los jueces de subdelegacion i de distrito para conocer en negocios de jurisdiccion voluntaria como aquellos de que en este artículo se trata, seria ocioso volver a ocuparnos en ese punto. Nos ha llamado, sin embargo, la atencion el abuso cometido por algunos de estos jueces, que denunció el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Vial Recabárren, al dar cuenta de la visita practicada en los juzgados de la provincia de Aconcagua durante el año 1884. Espuso, al efecto, que en algunos casos los jueces de subdelegacion habian concedido autorizaciones para vender bienes raíces pertenecientes a personas incapaces por tratarse de cosas de ménos de doscientos pesos de valor; i que habia dictado las instrucciones necesarias para impedir la repeticion de este abuso.» (BALLESTEROS. *La lei de organizacion i atribuciones de los tribunales de Chile*, tomo II, números 1971 i siguientes.)

Pues bien, en vista de estos antecedentes, no puede ménos de parecer extraño que haya jueces que concedan permisos para enajenar o hipotecar bienes raíces que no se encuentran situados dentro del territorio a que se estiende su jurisdiccion.

Solo a un imperdonable olvido de la lei debe atribuirse esta mala práctica, que puede acarrear graves consecuencias.

Entre los requisitos que el *Código* exige para la validez de la

enajenacion o hipoteca (1) de los bienes raíces de la mujer casada, figura en primer término la voluntad de ésta.

I es mui natural que así sea, puesto que se trata de bienes que pertenecen esclusivamente a la mujer i que el marido está o puede estar obligado a restituir en especie.

Ahora bien, para cumplir con el espresado requisito, es suficiente, segun algunos, que la mujer manifieste su aquiescencia o firmando la solicitud que al efecto debe presentarse al juez para obtener el permiso, o aceptando, sin oposicion de su parte, la notificacion del escrito en que el marido formula esta peticion a nombre i en representacion de su mujer.

Estiman otros, por el contrario, que esto no es bastante i que es indispensable que la mujer firme las escrituras de venta o de hipoteca.

Repetidas veces nuestros tribunales han declarado nulos estos contratos por el solo hecho de no estar suscritos por la mujer, aunque conste el consentimiento de ésta en un acto anterior.

No faltan casos, sin embargo, en que algunos majistrados hayan manifestado una opinion opuesta.

Segun el dictámen de estos últimos, el tenor literal del artículo 1754 solo exige que la mujer espresese su aceptacion, sin indicar que lo haga en la escritura misma.

El consentimiento de la mujer parece ser, en efecto, un trá-

(1) Para designar la accion de hipotecar, se emplea a menudo entre nosotros el sustantivo *hipoteca*.

El inciso tercero de este artículo 1754 del *Código Civil* i el artículo 225 de la *Lei de organizacion i atribuciones de los tribunales*, que he copiado anteriormente, usan, sin embargo, el vocablo *hipotecacion*.

Pero lo particular es que en el *Diccionario* de la Real Academia Española no figura esta última palabra i no se da a la voz *hipoteca*, el sentido que he indicado.

Hipoteca, segun la docta corporacion, tiene solamente estas dos acepciones:

«Finca afecta a la seguridad del pago de un crédito» i «derecho real que gravita sobre bienes inmuebles, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligacion o del pago de una deuda.»

Resulta, pues, que no hai palabra en la lengua castellana para espresar la accion de hipotecar, i que, en consecuencia, convendria aceptar la empleada por don Andres Bello, que está perfectamente formada.

mite previo sin el cual el juez no debe autorizar la enajenacion o hipoteca.

Ahora bien, como se ha de insertar en la escritura esta autorizacion en que se patentiza la voluntad de la mujer, no se divisa la necesidad de que ésta ratifique su declaracion.

Aunque la mujer sea dueña de los bienes que se trata de enajenar o hipotecar, puede perfectamente firmar los respectivos contratos el marido por sí solo, en su calidad de representante legal de su mujer.

Si ésta estuviere imposibilitada de espresar su consentimiento, el juez puede suplirlo en el decreto de autorizacion, i no creo que en este caso se exija que el juez firme las escrituras de venta o de hipoteca.

Confieso, no obstante, que entre las razones que alegan los sostenedores de la opinion contraria; esto es, los que consideran que la mujer debe firmar las referidas escrituras, hai una bastante atendible.

Se dice que, si la mujer no suscribe estas escrituras, podrian hacerse los contratos sin su voluntad, puesto que puede suceder mui bien que la mujer haya variado de opinion con posterioridad al decreto de autorizacion.

Esta circunstancia es tanto mas digna de tomarse en cuenta, cuanto que entre el decreto de autorizacion i la celebracion del contrato puede mediar un tiempo indefinido.

La firma de la mujer, puesta al pié de las escrituras, significaria, pues, que la mujer persiste en su propósito en el momento preciso de la celebracion de estos contratos, que no pueden efectuarse sin su anuencia.

Aunque este argumento no se repunte decisivo, no es posible desconocer su fuerza.

Por lo tanto, no es raro que las opiniones vacilen al resolver esta cuestion, i que aun los que creen que no es necesario que la mujer firme las escrituras de venta o de hipoteca, aconsejen que se observe este trámite.

Don José Bernardo Lira, por ejemplo, en su *Prontuario de los Juicios* dice a este respecto lo que sigue:

“Obtenido con el consentimiento de la mujer el decreto judicial, procede *por sí solo* el marido a la hipotecacion o enajena-

cion. *Creemos que convendría* hacer intervenir tambien en este acto a la mujer i nos parece que así lo entiende i practica la Corte de Apelaciones de Concepcion." (Tomo II, libro VII, capítulo XI, número 510).

Antes de pasar a otro punto, considero que no es ocioso investigar cuándo se entiende que la mujer está imposibilitada de manifestar su voluntad.

Nadie dudará que existe esta imposibilidad, tratándose, verbigracia, de una mujer demente; pero no sucede lo mismo en el caso de una mujer menor de edad.

Sostienen algunos que ésta se encuentra tambien imposibilitada, si no físicamente, al ménos legalmente, para dar su consentimiento.

A juicio de otros, sin embargo, la menor edad de la mujer no constituye en estas circunstancias un impedimento para que ésta espese su voluntad.

Jeneralmente, el *Código* no hace distincion entre una mujer casada mayor de edad i otra menor.

En el artículo 1322, en que se establece cierta diferencia a este respecto, se ve claramente que el lejislador no considera comprendida a la mujer casada menor de edad entre las imposibilitadas de prestar su consentimiento.

El inciso segundo de este artículo dice a la letra lo que copio a continuacion:

"Pero el marido no habrá menester esta autorizacion para provocar la particion de los bienes en que tenga parte su mujer: le bastará el consentimiento de su mujer, *si ésta fuere mayor de edad i no estuviere imposibilitada de prestarlo*, o el de la justicia en subsidio."

Si la mujer casada menor de edad estuviera incluida entre las imposibilitadas de que habla este inciso, en lugar de la frase escrita con letra cursiva, habria bastado decir: *si ésta no estuviere imposibilitada, etc.*

Para que el juez conceda esta autorizacion para enajenar o hipotecar bienes raíces de una mujer casada, cuando el marido no estuviere facultado para ello por las capitulaciones matrimoniales, el *Código* exige ademas que se pruebe la "necesidad o utilidad manifiesta *de la mujer.*"

Este último complemento no existia en la redaccion primitiva de este artículo 1754, i solo fué agregado posteriormente por el mismo don Andres Bello. (1)

Hago esta advertencia a fin de que se vea que la limitacion significada por ese complemento fué deliberada.

Pues bien, ¿quiere esto decir que el juez solo debe decretar la autorizacion cuando se trate de la necesidad o utilidad exclusivas de la mujer?

O en otros términos, ¿podrá darse esta autorizacion en caso de necesidad o utilidad manifiesta de la sociedad conyugal?

Esta última proposicion ha sido resuelta muchas veces en sentido negativo.

Con todo, no es posible desentenderse de que la necesidad o utilidad de la sociedad conyugal es asimismo necesidad o utilidad de la mujer, que forma parte de esa sociedad.

Supongamos que, en conformidad a lo dispuesto en el número 1.º del artículo 1740, la sociedad conyugal estuviera pagando intereses crecidos por una deuda de la mujer, i que el marido pretendiera sustituir esta deuda por una hipoteca constituida sobre una propiedad raiz de la mujer en condiciones mucho mas ventajosas para la sociedad.

¿Se diria que no hai aquí utilidad de la mujer por cuanto se trata de beneficiar directamente a la sociedad?

No creo que haya sido esta la intencion del lejislador.

A mas de las cuestiones que la interpretacion literal del artículo 1754 ha suscitado, hai otras que se relacionan directamente con él i que son de la mayor importancia.

Motivo de infinitas controversias ha sido, por ejemplo, el averiguar si este artículo debe o nó aplicarse a la mujer separada de bienes.

La opinion dominante sobre este punto es que la mujer separada de bienes puede proceder a la enajénacion o hipoteca de sus propiedades raices con anuencia del marido o de la jus-

(1) Tengo en mi poder el manuscrito en que el artículo está escrito por el secretario de la Comision Revisora o de don Andres Bello, i en que éste ha agregado de su puño i letra el complemento *de la mujer*.

ticia en subsidio, pero sin necesidad de aquella autorizacion judicial a que se refiere el artículo 1754.

Otros van mas allá, i consideran que la mujer en este caso puede celebrar dichos contratos por sí sola, sin solicitar la venia de nadie.

Para sostener este i aquel dictámen, se cita el artículo 159 del *Código*, que dice así:

ART. 159

«La mujer separada de bienes no necesita de la autorizacion del marido para los actos i contratos relativos a la administracion i goce de lo que separadamente administra.

«Tampoco necesita de la autorizacion del marido para enajenar, a cualquier título, los bienes muebles que separadamente administra.

«Pero necesita de esta autorizacion, o la del juez en subsidio, para estar en juicio, aun en causas concernientes a su administracion separada; salvo en los casos escepcionales del artículo 136.»

El artículo precedente no es mas que la refundicion de los artículos 178, 179 i 180 del *Proyecto* que la Comision Revisora dejó inédito i que posteriormente se ha publicado en el tomo XIII de las *Obras Completas* de don Andres Bello.

Al formar un solo artículo de los tres mencionados, los redactores suprimieron el inciso segundo del artículo 180, que estaba concebido en estos términos:

«Ademas, para enajenar o gravar con hipotecas especiales sus bienes raíces le será necesario (a la mujer separada de bienes) sujetarse a lo dispuesto en el artículo 162.»

Este artículo 162, salvo una pequeña diferencia que no hace al caso, no es otro que el 144 del *Código*, que se espresa de este modo:

ART. 144

«Ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar o hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos i

con las formalidades que se dirán en el título *De la sociedad conyugal.*" (1)

Resulta, por lo tanto, que el *Proyecto de Código Civil*, aun despues de revisado por la Comision, contenia una disposicion categórica en que se obligaba a la mujer separada de bienes a someterse a las mismas trabas a que está sujeta la mujer casada, en el réjimen de sociedad conyugal, respecto a la enajenacion o hipoteca de sus propiedades raíces.

Cierto es que el inciso que encerraba este precepto desapareció mas tarde, al hacerse la última revision del *Proyecto*.

Pero esta supresion no denota, a mi juicio, un cambio de ideas en el lejislador, sino que debe considerarse como una correccion de mera forma.

Se creyó, a mi entender con razon, que el inciso a que me refiero no debia figurar en un párrafo cuyo epígrafe era: *Excepciones relativas a la simple separacion de bienes.*

El inciso eliminado, léjos de significar una escepcion, no hacia mas que espresar que la enajenacion e hipoteca de las propiedades raíces de la mujer separada de bienes estaban sometidas a la regla jeneral establecida en el artículo 144 del *Código*.

Por consiguiente, la desaparicion de este inciso, efectuada solo a última hora, no importa una modificacion del sistema adoptado por el *Proyecto*, puesto que ha quedado subsistente la regla consignada en el artículo 144 del *Código*, la cual, atendida su jeneralidad, se aplica tambien al caso en que los predios que se trata de enajenar o hipotecar pertenezcan a una mujer separada de bienes.

Ya he dicho que esta opinion es ordinariamente rechazada como errónea, i los que la impugnan alegan que la potestad marital relativa a los bienes de la mujer termina por el hecho de la separacion de bienes, i, en consecuencia, no pueden aplicarse en estas circunstancias los preceptos jenerales de incapa-

(1) No hai ningun título en el *Código* que lleve este solo epigrafe.

El título XXII del libro IV se llama *De las capitulaciones matrimoniales, i de la sociedad conyugal.*

cidad de la mujer casada, preceptos que, según los sostenedores de esta doctrina, nacen precisamente de la referida potestad.

Para contestar a este argumento, conviene investigar la razón en que se funda la disposición contenida en el artículo 144 del *Código*.

¿Es efectivo que la regla dada en este artículo emana de la potestad que el marido tiene sobre los bienes de su mujer?

Sostengo que nó.

La potestad marital, según el artículo 132 del *Código*, es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona i bienes de la mujer.

Mientras tanto, el artículo 144 no otorga un derecho al marido, sino que, por el contrario, le quita uno que parecia debía pertenecerle como consecuencia de la potestad marital.

Por consiguiente, no se puede decir que la disposición enendada en este artículo se deriva de la espresada potestad.

El objeto que ha perseguido la lei al establecer que el marido, en la enajenacion e hipoteca de los bienes raíces de su mujer, debe sujetarse a las reglas del artículo 1754, no ha sido otro que evitar un peligro que redundaria en perjuicio de los hijos comunes i de la misma mujer.

Frecuentemente el marido tiene un grande ascendiente sobre ella; de tal modo que, si la voluntad de ambos fuera suficiente para ejecutar los actos de que hablo, podría suceder que el marido abusara de su influencia, haciendo que su mujer consintiera en llevar a cabo enajenaciones o hipotecas ruinosas o poco convenientes.

I si este es el fundamento de la disposición consignada en el artículo 144, ¿por qué no habia de aplicarse ésta a la mujer separada de bienes?

¿Pierde acaso el marido por el hecho solo de la separacion de bienes el predominio que tenia sobre su mujer?

De ninguna manera.

Las circunstancias son para este efecto las mismas en uno i otro caso, es decir, sea que los cónyuges estén o nó separados de bienes.

Esta separacion no rompe necesariamente la buena armonía

entre los cónyuges, i tan cierto es esto, que sucede con mucha frecuencia que la mujer la solicita por instigaciones del mismo marido.

Aun hai mas.

Puede acontecer que, decretada la separacion, el marido continúe administrando los bienes de su mujer, como lo dice el artículo 162 del Código.

¿Qué motivo hai entónces para no estender al caso de separacion de bienes la regla del artículo 144?

Se agrega todavía que el mencionado artículo se remite al título *De la sociedad conyugal*, esto es, al artículo 1754, que se refiere únicamente a los bienes raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, entre los cuales no pueden considerarse comprendidos los bienes raíces de la mujer separada de bienes.

Convento en que el artículo 1754 trata solo de las propiedades raíces de la mujer que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, i me esplico perfectamente esta circunstancia.

En el régimen de sociedad conyugal, nada mas que estos bienes están sujetos a la disposicion del artículo 144, que se limita a hablar de los bienes raíces *de la mujer*.

Cuando el marido no está ni puede estar obligado a hacer esta devolucion en especie, los bienes, cualesquiera que ellos sean, no pertenecen a la mujer, aunque ésta los haya aportado al matrimonio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1725 del *Código*.

He recordado estos antecedentes porque, en mi sentir, ellos manifiestan que no era posible que el lejislador se espesara de otro modo en un artículo que aparece en el párrafo que tiene por rótulo: *De la administracion ORDINARIA de los bienes de la sociedad conyugal*.

Pero de estos antecedentes no se deduce de ninguna manera que la regla contenida en el artículo 144 no se aplica a la mujer separada de bienes.

El artículo 1754 establece las formalidades requeridas para la enajenacion e hipoteca de los bienes raíces de la mujer en el estado normal del matrimonio.

Menciona tambien los casos en que dichos actos pueden ejecutarse.

El artículo 144 consigna un precepto jeneral, diciendo que: «Ni la mujer, ni el marido, ni ambos juntos, podrán enajenar o hipotecar los bienes raíces de la mujer, sino en los casos i con las formalidades que se dirán en el título *De la sociedad conyugal*», es decir, en el artículo 1754.

La misma redaccion dada al artículo que acabo de reproducir, está indicando claramente que él no solo se refiere a la situacion ordinaria del matrimonio, sino que tambien abarca el réjimen de separacion de bienes i aun el de divorcio, como lo probaré mas adelante.

Si el redactor del *Código*, en el artículo 144, hubiera querido hablar únicamente del estado normal del matrimonio, de seguro que no habria estimado necesario advertir que la mujer *por si sola* no podia enajenar ni hipotecar sus bienes raíces.

En el réjimen de sociedad conyugal, la mujer casada es incapaz, por regla jeneral, para celebrar contrato alguno, i siendo esto así, a nadie se le habria ocurrido creer que la mujer en este caso podia enajenar o hipotecar con absoluta libertad sus bienes raíces, sobre cuya conservacion la lei tiene siempre un especial cuidado.

Por lo demas, si la intencion del lejislador hubiera sido establecer, en favor de la mujer separada de bienes, una escepcion al artículo 144, lo habria hecho indudablemente de una manera espresa i terminante.

La disposicion jeneral que encierra este mismo artículo, debe reputarse vijente mientras no se manifieste otra que le sea contraria.

Recorriendo el *Código Civil*, solo se encuentran dos escepciones a la regla del artículo 144.

La primera es la del artículo 173, relativa a la mujer divorciada.

La segunda es la del artículo 450, que trata de la mujer separada de bienes cuyo marido ha sido declarado en interdiccion por causa de prodigalidad.

Siendo estas las únicas escepciones que registra el *Código*, en los demas casos debe prevalecer la regla jeneral.

Segun las opiniones que he tratado de refutar, el mencionado artículo 144 no tiene objeto alguno, pues solo vendria a anunciar al 1754.

Al paso que aceptando la demostracion que he hecho, el citado artículo 144, intercalado entre las reglas jenerales, no puede considerarse de mas, puesto que se estiende a casos no comprendidos en el 1754, que, por su colocacion, tiene forzosamente que referirse a la mujer casada sometida al réjimen de sociedad conyugal.

Conocidos estos antecedentes, no es difícil ahora determinar cuáles son las facultades de la mujer divorciada por lo que toca a la enajenacion o hipoteca de sus bienes raíces.

Examinando el párrafo titulado *De las escepciones relativas al divorcio perpétuo*, solo se descubre un solo artículo que constituya una verdadera escepcion al precepto jeneral contenido en el artículo 144.

Me refiero al artículo 173, que dice a la letra lo que copio en seguida:

ART. 173

«La mujer divorciada administra, con independenciam del marido, los bienes que ha sacado del poder de éste, o que despues del divorcio ha adquirido.»

Desde luego, se observa que el artículo precedente modifica la disposicion establecida en el 144.

La regla jeneral consignada en este último artículo exige para la validez de la enajenacion e hipoteca de los bienes raíces de una mujer casada:

- 1.º Voluntad de ésta;
- 2.º Consentimiento del marido o de la justicia en subsidio;
- 3.º Autorizacion judicial con conocimiento de causa.

El artículo 173 suprime, como se ha visto, la injerencia del marido en la administracion de los bienes de la mujer divorciada; por consiguiente elimina el segundo de los requisitos que acabo de enumerar.

Pero esto mismo revela que el artículo 173 no deroga al 144, sino en la parte referente a la intervencion del marido, i que, por lo tanto, la mujer divorciada no puede, segun el *Código*, enajenar ni hipotecar sus bienes raíces sin obtener previamente autorizacion judicial.

Esta proposicion, que es, como se colije sin dificultad, una consecuencia clara i evidente de lo que se ha espresado poco ha, tiene, sin embargo, muchos impugnadores, que sostienen que la mujer divorciada puede proceder por sí sola a la enajenacion e hipoteca de sus bienes raíces sin necesitar autorizacion de ninguna especie.

Cualesquiera que sean los argumentos que se aleguen en teoría para interpretar de este modo el artículo 173, es preciso convenir en que la opinion que he sostenido no puede rechazarse si se atiende al tenor literal de la lei.

Admitida la esplicacion que he dado del artículo 159, es necesario aceptar forzosamente lo dicho acerca del artículo 173.

Lo uno es consecuencia de lo otro.

Por lo que toca a la escepcion que establece el artículo 450, me bastará reproducir este artículo, que dice así:

ART. 450

«La mujer no puede ser curadora de su marido disipador.

«Pero si fuere mayor de veinte i cinco años, o despues de la interdicion los cumpliere, tendrá derecho para pedir separacion de bienes.

«Separada de bienes, los administrará libremente; mas para enajenar o hipotecar los bienes raíces necesitará de previo decreto judicial.»

El artículo precedente es bastante esplicito; i a nadie pueden ocultarse los fundamentos en que se apoya la escepcion relativa a la enajenacion e hipoteca de los bienes raíces de la mujer en las circunstancias mencionadas.

La voluntad de un marido que está bajo interdicion por

disipador, no puede tomarse en cuenta en contratos de tanta importancia como los antedichos.

Antes de concluir las observaciones referentes a esta materia, quiero hacer todavía una advertencia.

Puede presentarse el caso en que la mujer casada haya sido nombrada curadora de su marido o de los bienes de éste, i que tenga, por lo tanto, la administracion de la sociedad conyugal. (Artículo 1758).

¿Sufrirá en este caso alteracion la regla dada en el artículo 144?

Para demostrar la negativa, conviene tener a la vista el artículo 1759, que está concebido en estos términos:

ART. 1759

«La mujer que tenga la administracion de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido, i podrá ademas ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer; obteniendo autorizacion especial del juez en los casos en que el marido hubiera estado obligado a solicitarla.

«Pero no podrá, sin autorizacion especial de la justicia, previo conocimiento de causa, enajenar los bienes raíces de su marido, ni gravarlos con hipotecas o censos, ni hacer subrogaciones en ellos, ni aceptar, sino con beneficio de inventario, una herencia deferida a su marido.

«Todo acto en contravencion a estas restricciones será nulo, i le hará responsable en sus bienes, de la misma manera que el marido lo sería en los suyos abusando de sus facultades administrativas.»

A primera vista, podria creerse que en el caso de que trata el inciso primero del artículo que acabo de reproducir, no se requiere la voluntad del marido para que la mujer pueda enajenar e hipotecar sus bienes raíces.

Sin embargo, esto admite otra explicacion.

Lo que sucede en realidad en estas circunstancias, es que la

mujer presta aquí el consentimiento en su propio nombre i en el del marido a quien representa.

En otros términos, el consentimiento de la mujer, en el presente caso, lleva envuelto el de su marido.

En consecuencia, se puede decir que la regla jeneral no ha sufrido escepcion.

(Continuará)

MIGUEL LUIS AMUNÁTEGUI REYES

Profesor de Gramática castellana en el Instituto Nacional

