

cializar todos los créditos que tiene ó podrá tener contra su marido. Si no lo ha hecho puede todavía requerir inscripción durante el matrimonio para su dote y convenciones matrimoniales, en virtud del art. 66, y para todas las demás causas de recursos, en virtud del art. 67. (1)

Creemos que esta interpretación está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley y no tiene ningún apoyo en la tradición ni en los trabajos preparatorios. El art. 47 concede una hipoteca á la mujer para sus *derechos y créditos*. Esta hipoteca debe ser especificada; los arts. 64, 66 y 67 fijan la especificación. El primer elemento de la especificación consiste en determinar el monto del crédito. La ley hace á este respecto una distinción muy natural, tomada del Código Civil. Hay derechos que nacen cuando el matrimonio; resultan de las convenciones matrimoniales; el contrato que los estipula especifica al mismo tiempo la hipoteca que tiene la mujer para la seguridad de sus derechos; este es el objeto del art. 64, que se refiere á la dote y convenciones matrimoniales, así como á las *devoluciones*. ¿Qué se entiende por devoluciones? La palabra supone que la mujer *recoge* todo ó parte de los bienes que aportó al marido para ayudarle á subvenir á los cargos del matrimonio. Si los recoge es en virtud de una convención matrimonial; luego las devoluciones mencionadas en el § 2 entran en las convenciones matrimoniales de que habla el § 1.º; si la ley agregó una disposición particular acerca de las devoluciones es porque bajo el imperio del Código Civil la cuestión de saber si la mujer tenía una hipoteca legal para sus devoluciones condicionales y eventuales estaba controvertida. El artículo 64 zanja la controversia en favor de la mujer (número 375).

En la opinión contraria se comprende bajo la palabra *devolución* todas las causas de recursos de que habla el art.

1 Martou, t. III, p. 80, núm. 919. Beckers, t. II, p. 130, núms. 105 á 107.

ículo 67; es decir, los derechos que nacen durante el matrimonio. Observaremos desde luego que el art. 67 no habla de devoluciones, dice que la mujer puede tomar inscripción por *toda causa de recursos*, y los ejemplos que da prueban que se trata de recursos que nacen durante el matrimonio. Cuando la mujer suscribe una obligación en favor de su marido tiene un *recurso* contra él, no tiene una *devolución*; cuando sus propios están enajenados no los puede *recoger*; tiene una recompensa que ejerce por vía de prelación ó de acción contra su marido; es esta acción la que está garantizada por una hipoteca. Sin embargo, el art. 1470 da el nombre de *devolución* al ejercicio de los derechos de la mujer en los bienes de su marido. Lo mismo pasa con las sucesiones y donaciones que la mujer recoge durante el matrimonio; hay lugar á un recurso por este punto cuando son sumas dotales de las que la mujer tiene *devolución* en virtud de las convenciones matrimoniales. La cuestión está en saber si los *recursos* ó las *devoluciones* previstas por el artículo 67 entran en la expresión general de *devoluciones eventuales* de que se sirve el art. 64.

En nuestro concepto el art. 67 no tiene ninguna relación con el art. 64. Este artículo supone que la mujer tiene derecho á devoluciones en virtud del contrato de matrimonio, devoluciones cuyo monto está determinado aunque el derecho pueda ser condicional ó eventual; por ejemplo, el derecho de recobrar, en caso de renuncia, los muebles que trajo al matrimonio: se sabe cuál es el monto de la devolución, pero el derecho de la mujer es condicional y eventual, puesto que depende de la supervivencia y de la renuncia. Nada impide, pues, que la mujer especifique la hipoteca por contrato de matrimonio. El caso previsto por el art. 67 es enteramente diferente; se trata de un derecho nacido durante el matrimonio y que no pudo especificar el contrato de matrimonio: tales son las sumas dotales que la mujer reco-



ge á título de donaciones ó de sucesión. El contrato de matrimonio bien puede decir que la mujer recogerá el mobiliario dotal que le vencerá durante el matrimonio, pero no puede determinar, ni aproximativamente, el monto de estas sumas. Hay más: la ley no concede hipoteca por este punto cuando el matrimonio; luego no puede tratarse de especificarla. En efecto, la ley concede una hipoteca á la mujer para sus *derechos y créditos*, y las donaciones y sucesiones que la mujer podrá recoger y, por por consiguiente, recobrar, no son un *derecho* ni un *crédito*; las sucesiones sólo son una esperanza y las donaciones son menos aún. Es porque los créditos que nacen durante el matrimonio no pueden ser especificados por contrato de matrimonio por lo que la ley hubo de permitir á la mujer el hacerlos especificar é inscribir durante el matrimonio. Esto es lo que hace el artículo 67, sin citar el 64, como lo hace el art. 66. Si, como se pretende, el art. 67 tuviera el mismo objeto que el 66 la ley hubiera repetido en el art. 67 lo que dice en el 66: «A falta de estipulación de hipoteca ó en caso de insuficiencia de las garantías determinadas por el contrato,» etc. Para decir mejor, un sólo artículo hubiera bastado para decir que la mujer puede especificar su hipoteca durante el matrimonio como lo puede en su contrato. En la opinión que combatimos el art. 67 no tiene razón de ser.

Si los textos dejan una duda la quita el espíritu de la ley. El Código Civil concedía una hipoteca general oculta á la mujer; esto era un favor excesivo. Sin embargo, fijaba el rango ó lugar de esta hipoteca en interés de los terceros y del marido. Así para la dote la hipoteca tenía lugar desde el día del matrimonio en lo relativo á los bienes traídos cuando el contrato, pero en cuanto á las sumas dotales procedentes de sucesiones ó donaciones vencidas á la mujer durante el matrimonio la hipoteca sólo tenía lugar desde la apertura de las sucesiones ó desde el día en que las donacio-

nes tuvieron su efecto; asimismo la mujer no tenía hipoteca por las deudas que contraía con su marido y para el reemplazo de sus propios enajenados sino á partir del día de la obligación ó de la venta. En este sistema los bienes del marido quedaban libres y, por consiguiente, conservaba éste algún crédito, en cuanto á los derechos que toman nacimiento durante el matrimonio, hasta que estos derechos nacieran. El legislador belga sometió la hipoteca legal de la mujer casada á la ley común de la especificación y de la publicidad. Lo hizo por interés del crédito del marido y de los derechos de los terceros; y se quiere que la ley haya agravado los vicios del Código Civil concediendo á la mujer una hipoteca con lugar antes del matrimonio para los derechos que sólo nacen durante éste y que amenudo no existían! Esto no tendría sentido.

Se dirá que debiendo ser especificada la hipoteca todo dependerá de las partes contratantes. Sin duda; por esto es ociosa la cuestión que discutimos, pues dudamos que se encuentren esposos que estipulen una hipoteca especial en su contrato de matrimonio para derechos que pudieran nacer durante el curso de éste. Esto es un debate de teoría. Lo seguro es que la ley, tal cual se la interpreta, sería absurda, pues conduciría á esto: ¡es que el legislador belga, que quería disminuir los inconvenientes de la hipoteca legal, los hubiera agravado dando á la mujer una hipoteca para unos derechos que, amenudo, la mujer no tendrá! Hay que decir más: es que, bajo el punto de vista práctico, la aplicación de la ley sería imposible. Para especificar es necesario una base: ¿y dónde está la base de la especificación cuando se trata de donaciones futuras ó de obligaciones por venir? ¿Sin embargo, si los esposos estipulasen una hipoteca semejante sería válida? No sería una hipoteca legal, sería una hipoteca condicional; habría por consiguiente, que



aplicar los principios que expondremos en el título *De las Hipotecas Convencionales* acerca de las hipotecas de deudas futuras.

379. En nuestra opinión la ley belga reproduce el sistema del Código Civil acerca del lugar de la hipoteca, distinguiendo los derechos que nacen cuando el matrimonio de aquellos que nacen durante el mismo. Pero nuestra ley mejora el Código Napoleónico ordenando la especificación y la publicidad de la hipoteca legal. Si la mujer tiene cuidado de mandar especificar su hipoteca é inscribirla antes del matrimonio para su dote, sus convenciones matrimoniales y sus devoluciones y durante el matrimonio, tan presto como adquiere un crédito contra su marido, el sistema de la nueva ley será idéntico al de la ley antigua, salvo esta única diferencia: que la hipoteca, por razón de los derechos que nacen durante el matrimonio, sólo tendrá lugar posteriormente á la adquisición de estos derechos; mientras que bajo el imperio del Código la hipoteca existía desde el instante mismo en que el derecho se adquiría. La Ley Hipotecaria mantiene, pues, el principio del Código Civil en cuanto al lugar de la hipoteca legal, sólo lo modifica en un punto: es que para tener este lugar la mujer debe especificar su hipoteca é inscribirla. Esto es una gran mejora bajo el punto de vista de los intereses del marido y de los terceros. Ordinariamente la hipoteca no será especificada ni inscrita porque la garantía será inútil; y en este caso el marido gozará de todo el crédito que su fortuna le asegura. Si llega á ser necesario tomar inscripción en sus bienes los intereses de la mujer quedarán resguardados, puesto que de un momento á otro puede ésta especificar é inscribir su hipoteca con la autorización del juez.

380. Estando sometida á la publicidad la hipoteca legal de la mujer resulta que todos sus efectos dependen de la inscripción. Se debe, pues, aplicar á la hipoteca de la mujer

el principio establecido por el art. 81 (Código Civil, artículo 2134) que dice: «Entre los acreedores la hipoteca sólo tiene lugar desde el día de la inscripción tomada en los registros del conservador, en la forma y manera descriptas por la ley.» Esto está sin dificultad para los derechos que se especifican durante el matrimonio; la mujer sólo puede requerir la inscripción á partir del momento en que adquirió un derecho contra su marido y después que el presidente del tribunal haya especificado la hipoteca. En cuanto á los derechos anteriores al matrimonio el art. 64 dice que la especificación se hará por el contrato de matrimonio y que la hipoteca será inscrita por el marido antes de la celebración del casamiento; la ley agrega que la hipoteca tendrá su efecto desde la fecha de la inscripción. Esto es la aplicación de los principios generales; por una parte la hipoteca tiene lugar desde que está inscrita (art. 81; Código Civil, art. 2134) y por la otra las convenciones matrimoniales están consentidas bajo la condición de que el matrimonio será celebrado, y la condición cumplida tiene un efecto retroactivo (art. 1179); de ahí la consecuencia de que las convenciones matrimoniales producen su efecto á partir del día en que el contrato pasó ante notario. Esto es muy jurídico, pero no deja de ser extraño el resultado: es que la hipoteca tendrá lugar en un momento en que no hay aún matrimonio, ni mujer casada, ni derechos contra el marido. El Código Civil evitaba esta anomalía disponiendo que la hipoteca para la dote y las convenciones matrimoniales tendrían rango á partir del casamiento celebrado ante el oficial del estado civil y no á partir del contrato recibido por el notario (art. 2135)

381. En nuestra opinión la hipoteca de que habla el artículo 64 es legal. Generalmente se interpreta la ley en el sentido de que la hipoteca de la mujer en los derechos que nacen cuando el matrimonio es convencional más bien que



legal. M. de Anethán lo dice con todas sus letras en su informe al Senado: «La hipoteca que la mujer puede *adquirir* en virtud del art. 64 es una *verdadera hipoteca convencional*; estará *estipulada* en el contrato de matrimonio; será, pues, dada por *consentimiento del marido*.» (1) La mayoría de los autores reproducen esta explicación. Martou dice que la hipoteca de la mujer establecida en principio por la voluntad del legislador no existe de hecho más que por la voluntad de las partes. Desde este punto de vista la hipoteca de la mujer reproducía los caracteres de la hipoteca convencional más que recordar la antigua hipoteca legal que se ejercía en todos los inmuebles del marido, presentes y futuros, por el único efecto de la ley. Más adelante Martou repite las palabras del relator de la comisión del Senado: «La hipoteca legal que es el objeto del art. 64 se ha convertido en una *verdadera hipoteca convencional*.» (2)

En esta opinión la hipoteca de la mujer no es legal más que cuando es inscrita durante el matrimonio. «Los artículos 66 y 67, dice M. d'Anethán, permiten á la mujer requerir una inscripción hipotecaria después de la celebración del matrimonio para todas las causas legítimas de recurso cualquiera. Esta facultad constituye verdaderamente el derecho de la hipoteca legal, puesto que el consentimiento del propietario del inmueble no está exigido para constituirlo.» (3) M. Arntz sistematizó esta interpretación diciendo que la hipoteca de la mujer es convencional ó legal: es convencional en el caso previsto por el art. 64, es legal en el caso previsto por los arts. 66 y 67. (4)

M. Delebecque es el único intérprete que desecha esta

1 D'Anethán, informe de la comisión (Parent, p. 417). El Ministro de Justicia ha dicho, en la sesión de 5 de Febrero de 1851, que la hipoteca, según el proyecto, era á la vez legal y convencional (Parent, p. 294).

2 Martou, t. III, p. 18, núms. 894 y 895.

3 D'Anethán, informe (Parent, p. 418).

4 Arntz, Curso de derecho francés, t. II, ps. 718 y 719.

distinción; (1) creemos, como él, que la hipoteca de la mujer siempre es legal; sólo la especificación es convencional cuando se hace antes del matrimonio; mientras que durante el matrimonio se hace sin concurso de consentimientos. Los textos y los principios no dejan duda acerca de este punto. Este es el art. 45 que define las varias clases de hipotecas; distingue la hipoteca legal de la convencional: la primera resulta de la ley, la segunda depende de las convenciones. Es decir, que la hipoteca legal existe independientemente de cualquiera convención, únicamente por la fuerza de la ley. Después sigue una sección titulada: *De las hipotecas legales*. El art. 47 las enumera y en primer lugar coloca la hipoteca de la mujer. «Los derechos y créditos á los que la hipoteca legal se atribuye son los de las mujeres casadas en los bienes de su marido.» La hipoteca de la mujer es, pues, legal, por lo que no podría ser convencional porque lo que caracteriza á la hipoteca legal es que sólo la ley la crea, y la crea porque los incapaces á quienes la concede no pueden, en razón de su incapacidad, vigilar ellos mismos sus intereses. Es, pues, contradictorio hablar de una hipoteca *convencional* cuando se trata de incapaces; si su hipoteca fuera convencional habría sido inútil que el legislador interviniese, como lo dice el art. 47, para ligar esta garantía á sus derechos y créditos; podía trasladarse á la libre estipulación de las partes interesadas.

382. Queda por saber si los arts. 64, 66 y 67 justifican la distinción que hacen los intérpretes de la hipoteca convencional de la mujer y su hipoteca legal. Decimos que esto es imposible, porque el legislador, después de haber dicho en el art. 47 que la hipoteca de la mujer es legal, no puede decir en el art. 64 que es convencional por regla general y legal por excepción, en el caso en que las partes no la hubieran especificado por contrato de matrimonio.

1 Delebecque, Comentario legislativo, p. 256, núm. 344.