

sentimiento y sin haber sido oído. Tal es el sistema de la ley; el derecho á la reducción existe, pues, sin que se tenga que distinguir entre las diversas causas por las cuales fué tomada la inscripción; ¿qué importa que sea por devoluciones propiamente dichas ó por otros derechos? Debe, pues, decirse que la palabra *devolución* es inexacta y que está empleada como sinónimo de derecho y créditos de la mujer. El mismo texto del art. 72 prueba que es, en este sentido, como debe ser interpretada la ley. En efecto, traslada al art. 66; y esta disposición prevee el caso de dote y convenciones matrimoniales, lo que comprende las devoluciones estipuladas por el contrato de matrimonio; el art. 67, al que traslada, prevee todos los derechos que nacen durante el matrimonio; luego todos los acreedores de la mujer, cualesquiera que sean, garantizados por la hipoteca legal están comprendidos en el art. 72 y, por tanto, la inscripción que se toma durante el matrimonio puede ser reducida.

406. El marido puede pedir que los créditos, tal cual fueron especificados, estén reducidos á las sumas que la mujer pueda reclamar, y la reducción de la suma tendría como consecuencia reducir la inscripción á los inmuebles suficientes para garantizar á la mujer. Si la inscripción sólo es excesiva en lo relativo los inmuebles se entiende que la reducción se limitará á los bienes. Esto puede fácilmente suceder, puesto que la inscripción está requerida por personas que no conocen el valor de los inmuebles; y el presidente, cuando está llamado á intervenir, tiene que atenerse á las noticias que la mujer ó los parientes le dan. (1)

¿Podría el marido pedir también que las inscripciones fueran borradas si fueran inútiles? Por ejemplo, fueron tomadas por sumas dotales por punto de una sucesión venida á la mujer durante el matrimonio y la sucesión, en lugar de ser ventajosa, está gravada con deudas de modo

1 Martou, t. III, p. 50, núm. 937.

que la mujer lo renunció. En este caso la inscripción fué realmente tomada sin causa y, por consiguiente, debe ser cancelada; esto es el derecho común, como lo hemos dicho en un caso análogo para la hipoteca legal del menor (número 317).

407. La reducción debe ser pedida en justicia; diremos más adelante (art. 94) ante qué tribunal debe llevarse la acción. ¿Es necesario que la mujer esté en causa? Es seguro que no tiene que consentir la reducción; la ley no lo exige como lo hacía el Código Civil (art. 2144). La reducción es un derecho para el marido, la negativa de la mujer no se lo puede quitar. Hasta es dudoso que la mujer tenga que ponerse en causa; el art. 72 no lo exige, más bien parece suponer que la mujer no es parte en el proceso, puesto que quiere que el tribunal tome el parecer de los tres parientes más cercanos á la mujer. Es verdad que ésta puede estar interesada en el debate, pero el legislador habrá considerado que no es libre, y proveyó á sus intereses por el parecer de la familia y dando como contradictor del marido al Procurador del Rey. Es también, en este sentido, como se pronunció la primera opinión de la comisión del Senado. (1) Y tal es también el espíritu de la ley. Cuando la especificación por el presidente trata de evitar un conflicto entre esposos (núm. 396) hay igual razón para dejar fuera de causa á la mujer en la sentencia de reducción: la requisitoria del Ministerio Público y la opinión de los parientes garantizan suficientemente sus intereses.

408. El art. 72 dice que el tribunal estatuirá como en materia sumaria. Esta es la regla que sigue el Código, en caso de oposición, contra la deliberación del consejo de familia en la especificación de la hipoteca del menor (número

1 D'Anethán, informe (Parent, p. 418). Ompárese Delebecque, p. 268, número 369. Becquers, p. 196, núm. 161. En sentido contrario, Martou, t. III, p. 51, núm. 943; Cloes, t. II, p. 284, núm. 1338.

295); los procedimientos largos son inútiles en una materia en que todo depende de las noticias de hecho que el parecer de los parientes ministrará al tribunal.

¿Se pregunta cómo se dará este aviso? El Código Civil (art. 2144) quería que los cuatro parientes más cercanos se reunieran en consejo de familia. Como el art. 72 no reproduce esta formalidad no se puede exigirla; el tribunal puede limitarse á interrogar á los parientes ó decidir que den su opinión por escrito; esto simplifica el procedimiento y disminuye los gastos. (1)

El art. 72 agrega que si no hay pariente en la extensión de dos miriámetros el tribunal recogerá la opinión de tres personas conocidas por tener con la mujer ó su familia relaciones de amistad. Esta disposición está tomada del artículo 409 del Código Napoleónico. Implica que los parientes deben presentarse personalmente en la audiencia. Nos parece que esto es una dificultad de hecho, cuya solución debe dejarse al tribunal. Si éste quiere conformarse con una opinión escrita, y si cree que esto es suficiente, ¿para qué obligarle á consultar á amigos que pueden ignorar los intereses de la mujer?

Se entiende que la opinión de los parientes no liga al tribunal; sin esto fuera inútil oír al Ministerio Público. Esto es, además, el derecho común; las opiniones, experticias é instrucciones tienen por objeto ilustrar á los jueces, lo que deciden después con entera libertad.

409. El art. 72 dispone que el tribunal estatuirá después de haber oído al Procurador del Rey y contradictoriamente con él. Es decir, que el Ministerio Público es parte en la causa; representa á la mujer en su opinión, puesto que la ley no exige que ésta se ponga en causa. Lo mismo pasa cuando el tribunal estatuye acerca de la hipoteca del menor. Traducimos á lo dicho acerca del art. 51 (núm. 296).

1 Martou, t. III, p. 54, núm. 945. En sentido contrario, Beckers, núm. 166.

410. La ley no habla de la apelación; se está, pues, bajo el imperio del derecho común. Como el Ministerio Público es parte en la causa podrá interponer apelaciones y casación; todo como en materia de tutela (núm. 296).

411. ¿Cuál es el efecto de la reducción? Debe aplicarse á la hipoteca de la mujer lo que hemos dicho de la del menor. No es la hipoteca la reducida ó borrada, es la inscripción; resulta que la hipoteca deja de ser eficaz, pero subsiste, pues to que la ley la establece. Por consiguiente, la mujer podría adquirir nuevas inscripciones, si há lugar, con la autorización del presidente del tribunal; se entiende que en virtud de nuevas causas.

412. No debe confundirse la acción de reducción de que acabamos de hablar con la acción entablada por el marido después de la enajenación de un inmueble gravado por la hipoteca legal con objeto de que se fije la cifra de las devoluciones de la mujer y de hacerla colocar por el monto de sus devoluciones. No se trata en este caso de *reducir la hipoteca de la mujer* sino de determinar el monto de los derechos que tiene por ejercer contra el marido. Hé aquí un caso que se presentó ante la Corte de Orleáns. El marido vende un dominio en 200,000 francos; el acta se transcribe y el adquirente llena las formalidades prescriptas para la purga. La mujer del vendedor toma inscripción por una suma de 150,000 francos haciendo parte de la dote aportada cuando el contrato de matrimonio y por una suma de 75,000 francos que había recogido durante el matrimonio por sucesión ó donación. Acción del marido tendiendo á que la mujer justifique sus derechos; el marido pretendía que estos derechos sólo llegaban á 125,000 francos y que la inscripción de la mujer debía ser cancelada por todo lo que excedía de esta suma. La mujer opuso á la admisión de la demanda porque el marido descuidara cumplir las formalida-

des prescriptas por el art. 2144 (Ley Hipotecaria, art. 72) para la reducción de la hipoteca legal. Esta excepción fué desechada. La demanda, dice la Corte, no tenía más objeto que el de apremiar á la mujer para que justificase la cifra de sus devoluciones ó las mandara fijar en justicia y que se le colocara después en el precio del inmueble vencido. Otra es la demanda de reducción que tiene por objeto limitar la inscripción á las garantías necesarias á la conservación de los derechos de la mujer. (1)

§ IV.—DE LA PRUEBA DE LOS DERECHOS GARANTIZADOS  
POR LA HIPOTECA.

413. La ley da á la mujer una hipoteca para la garantía de sus derechos y créditos. Esta hipoteca debe estar especificada é inscrita. Supondremos que estas formalidades fueron llenadas. ¿Resultará que la mujer tiene una hipoteca hasta concurrencia de las sumas por las que habrá tomado inscripción? Nó, seguramente. Sólo hay hipoteca cuando existe una obligación principal; si la existencia de esta obligación está contestada la mujer tiene que probarla, puesto que es demandante, y la especificación é inscripción no son pruebas suficientes. En el caso que acabamos de relatar la mujer pretendía ejercer su hipoteca por las sumas dotales de 225,000 francos, mientras que el marido sostenía que sus devoluciones sólo llegaban á 125,000 francos. La mujer invocaba su contrato de matrimonio; pero sucede cada día que la dote constituida no está pagada ó no lo es íntegramente, y la especificación de la hipoteca, aunque el marido concurra en ella, no prueba el pago de la dote; en efecto, la hipoteca debe ser especificada antes del matrimonio para la dote de la mujer, aunque el pago sólo se haga durante el matrimonio. Con más razón sucede así

1 Orleáns, 29 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 99).

cuando se trata de derechos eventuales, tales como las sumas dotales que la mujer percibe durante el matrimonio. Si la inscripción fué tomada por este punto es necesario que la mujer pruebe, además, cuál es el monto de las sucesiones y donaciones que recogió, y debe también probar que el marido recibió estas sumas dotales. No sólo es el marido quien tiene interés y derecho en contestar las demandas de la mujer, son también, sobre todo, los terceros acreedores. El marido puede estar y amenudo está en desacuerdo con la mujer para mejorar á ésta á expensas de los acreedores; éstos admitirán á probar que la constitución de la dote está simulada y que el recibo entregado por el marido es ficticio. (1)

414. La única dificultad en esta materia está en saber cómo se hará la prueba. Como la Ley Hipotecaria no habla de ello se atiene uno por esto mismo al derecho común tal cual lo hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*. Nada hay más difícil que la teoría de las pruebas, y la aplicación suscita todos los días nuevas dudas. Según algunos autores se creería que no hay principios seguros en lo que toca á la prueba que tiene que dar la mujer. Así Grenier dice "que esta clase de negocios depende mucho de las circunstancias y no tiene reglas muy fijas." Estas son las palabras de Denisart. Esto era verdad en el derecho antiguo, en que todo era inseguro, pero no lo es seguramente bajo el imperio de un Código que traza reglas seguras acerca de las pruebas. Grenier dice después que la justicia debe venir en auxilio de la mujer que no pudo procurarse una prueba literal. Sin duda, pero esto sólo es verdad en los casos previstos por la ley. Si Grenier hubiera consultado la ley no hubiera dicho que la mujer está siempre admitida á la prueba testimonial, porque se trata no de *conven-*

1 Aubry y Rau, t. III, p. 219, nota 16 y las autoridades que citan.