

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.

ciones sino de hechos. (1) Los hechos de que se trata en el caso son hechos jurídicos, y estos hechos pueden ser probados conforme á las reglas que el Código establece. No se debe sentar en principio que la prueba testimonial está siempre admitida y, por consiguiente, las presunciones y aun la fama pública. Todo depende del hecho jurídico que se trata de probar. La mujer reclama una indemnización de 10,000 francos por prenda de una obligación que suscribió en favor de su marido: ¿se dirá que la mujer se admitirá á probar su recurso por testigos? La negativa es evidente, pues se trata de un hecho jurídico: del pago que la mujer pretende haber hecho en virtud de la obligación que contrajo; luego no puede invocar el art. 1348 porque pudo y debió procurarse un recibo. Sólo cuando se trata hechos á los que la mujer no pudo concurrir es cuando puede prevalecerse de esta disposición. Así puede probar por testigos el hecho de que su marido recibió su dote. En cuanto á la prueba de fama pública es enteramente excepcional; en nuestro concepto la mujer no puede prevalecerse de ella más que en los casos terminantemente previstos por la ley. Transladamos á lo dicho acerca de este punto en el título *Del Contrato de Matrimonio*. (2)

415. La ley acerca de las quiebras (arts. 559 y 560) trajo una excepción al derecho común. En caso de quiebra del marido la mujer no puede ejercer su hipoteca sino probando por inventario ó por cualquiera otra acta auténtica la entrega ó pago de sus aportes dotales. El peligro del fraude justifica esta excepción.

1 Grenier, Tratado de las Hipotecas, núm. 234 (t. I, p. 314 de la edición belga).

2 Compárese Martou, t. III, p. 14, núm. 886; Aubry y Rau, t. III, p. 219, nota 17, pfo. 264 ter.

ARTICULO 4.—Hipoteca legal del Estado, provincias, municipios y establecimientos públicos.

416. El art. 47 (Código Civil, art. 2121), que enumera las hipotecas legales, dice que los derechos y créditos á los que la ley concede hipoteca son los del Estado, de las provincias, de los municipios y de los establecimientos públicos en los bienes de los receptores y administradores responsables. Siempre se ha considerado al Estado con sus subdivisiones, así como á los establecimientos públicos, como á unos menores; es decir, como á incapaces que no pueden vigilar por sí mismos sus intereses; en consecuencia, la ley les da las garantías que no pueden estipular. Esta asimilación no es enteramente exacta. Es verdad que el Estado y los establecimientos públicos son seres ficticios; con este título se puede decir que no tienen capacidad de obrar y resguardar los derechos que tienen. Sin embargo, esta misma incapacidad es una especie de ficción. Hay una gran diferencia entre el Estado y los menores; éstos son naturalmente incapaces y tienen por representante un tutor que gira gratuitamente y que está sometido al contrato de un subrogado tutor y de un consejo de familia, cuya vigilancia es realmente ficticia. La ley hubo de intervenir en su favor si no sus derechos podrían perecer; no sucede lo mismo con el Estado; tiene por órgano unos funcionarios; es decir, hombres instruidos, experimentados, cuya existencia y porvenir dependen del celo que ponen en cumplir con sus deberes. El Código Napoleón tuvo en cuenta esta diferencia; á la vez que concedía al Estado y á los establecimientos públicos una hipoteca legal la sometía á la publicidad; mientras que la hipoteca de los menores era eficaz aunque no hubiera sido publicada. Según la ley belga todas las hipotecas legales deben ser inscriptas; á este respecto el Estado y los menores están en la misma línea. Bajo otro punto de