

nado, que había hecho esta proposición, la retiró. (1) Hubiera sido faltar al objeto de la ley: la mujer se hubiera decidido difícilmente á pedir una especificación que hubiera metido tanto ruido. Nada impide, además, que el presidente oiga al marido oficiosamente, como lo dijo el Relator de la comisión; pero hasta esto tiene un inconveniente: es el de excitar el conflicto de intereses que existe entre el marido y la mujer; mejor es, nos parece, que todo suceda entre el presidente y la mujer. El presidente tendrá el cuidado de no exagerar las garantías, puesto que sabe que en caso de exceso el marido puede pedir la reducción (artículo 72).

397. El presidente puede negar la autorización que la mujer le pide ó puede restringir la inscripción que quiera tomar, ya sea en cuanto á la suma, ya en cuanto á los bienes. Se pregunta si la mujer tiene un recurso contra la decisión del presidente. La ley no habla de recurso, y se dice que es de principio que la resolución del presidente es soberana en materia de jurisdicción graciosa. (1) No conocemos ley que establezca este principio; hay, al contrario, en la Ley Hipotecaria una disposición que permite la apelación cuando el presidente ejerce la jurisdicción voluntaria: es cuando comprueba que una acta auténtica pasada en el extranjero fué recibida conforme á las leyes del país (artículo 77). La especificación es una acta más importante; se debe, pues, permitir, por analogía, interponer apelación contra la decisión que negase la autorización ó la redujera. Puede haber una dificultad de derecho como la que acabamos de examinar (núm. 396); desde luego debe haber un recurso. Se puede también invocar lo que se hace en materia de tutela; hay lugar á oposición, luego á un recurso

1 D'Anethán, 1.º y 2.º informes (Parent, ps. 418, 484 y 485).

2 Martou, t. III, p. 29, núm. 918. Compárese Arntz, t. II, p. 720, número 1769.

contra la deliberación del consejo de familia que especifica la hipoteca de un menor (art. 51), y la orden del presidente reemplaza la intervención del consejo de familia: ¿por qué había de ser soberana y al abrigo de todo recurso cuando puede comprometer los derechos de la mujer?

398. Decimos que el presidente especifica la hipoteca de la mujer; la ley no se expresa así; dice que la inscripción se hace en virtud de la *autorización* del presidente del tribunal del domicilio de la mujer. ¿Es esta una simple autorización como la que da el tribunal por negativa del marido á autorizar á su mujer para hacer un acto jurídico? Nó, pues el art. 66 dice que el presidente fija la suma hasta concurrencia de la que la mujer queda autorizada para requerir inscripción, y la determinación de la suma es un elemento esencial de la especificación. Es verdad que por olvido, sin duda, el art. 67 no dice que el presidente fija la suma para las causas de recursos que puedan sobrevenir durante el matrimonio, y el art. 68 se limita á decir que las inscripciones deben indicar las sumas por las que se toman, lo que es de derecho común (art. 83, 4.º) Se ha dicho que el silencio de la ley se explica por esta consideración: que la naturaleza misma de estas causas de recursos da á conocer su monto pecuniario; (1) esto es verdad de la enajenación de los propios y de las obligaciones subscriptas por la mujer, pero esto no es exacto para las sucesiones, puesto que se admite que la mujer puede tomar inscripción desde que la sucesión está abierta. (2) Además, la dote está también determinada, así como los derechos que resultan de las convenciones matrimoniales; no obstante, el art. 66 quiere que el presidente fije la suma por la cual se tomará la inscripción; esto prueba que su orden es un acto de especificación.

1 Cloes, t. II, p. 258, núm. 1334. Compárese Martou, t. III, p. 32, número 923.

2 Martou, t. III, p. 31, núm. 922.

¿Debe inducirse del silencio del art. 67 que en el caso previsto por esta disposición el presidente no debe especificar la hipoteca? Esto sería una anomalía inexplicable. Lo seguro es que el conservador de las hipotecas no podría negar la inscripción requerida por la mujer en virtud de una orden que no indicaría la suma, porque la ley no exige terminantemente esta indicación.

399. La ley no habla de los inmuebles en los que debe tomarse inscripción; los arts. 66 y 67 sólo dicen que la mujer podrá, en virtud de la autorización del presidente, requerir inscripción en los inmuebles del marido; y el art. 68 se limita á decir que las inscripciones tomadas en virtud de los arts. 66 y 67 designarán especialmente cada inmueble. ¿Debe concluirse de esto que la mujer puede tomar inscripción en todos los inmuebles del marido? Esto no es muy admisible, puesto que la hipoteca de la mujer está sometida al principio de la especificación. Cuando la hipoteca está especificada por el contrato de matrimonio la ley quiere que el contrato designe los inmuebles en que se tomará la inscripción (art. 65); y en la opinión general se admite que el contrato puede especificar la hipoteca para las causas previstas por el art. 67. ¿Por qué extraña anomalía la hipoteca tendría que ser especializada en cuanto á los bienes cuando la especificación se hace por contrato mientras que el presidente que especifica la suma no tendría que especificar los bienes? Por vía de analogía de lo que se hace para la hipoteca legal del menor y para la hipoteca convencional hay que decidir que la hipoteca legal de la mujer debe ser especificada en cuanto á la suma y en cuanto á los bienes antes que pueda tomarse la inscripción. ¿Y quién debe determinar los inmuebles en que se tomará la inscripción? Naturalmente el presidente, que fija la suma hasta concurrencia de la que puede la mujer requerir la inscripción. No hay otra acta que preceda á la inscripción por orden del

presidente, luego esta orden debe contener la especificación; reemplaza el acta notariada que especifica la hipoteca convencional y la deliberación del consejo de familia que especifica la hipoteca legal del menor. (1) Sin embargo, hay que hacer para los bienes la reserva que hemos hecho para la suma (núm. 398); el conservador debería inscribir la hipoteca de la mujer por simple autorización del presidente, sin más determinación de bienes, pues la ley, aunque por olvido, no exige esta especificación; la mujer la hará, en este caso, en las facturas que tiene que presentar al conservador al requerir la inscripción.

Núm. 3. De la inscripción.

400. Es la inscripción la que asegura los efectos de la hipoteca; no basta que la hipoteca de la mujer esté especificada; tiene además que estar inscripta, si no queda ineficaz. Ordinariamente es el acreedor quien toma inscripción. La ley dice que la inscripción podrá ser requerida por la mujer cuando se trata de la hipoteca especificada por contrato de matrimonio (art. 64), y cuando la hipoteca está especificada por el presidente la ley supone que la mujer es quien requiere la inscripción en virtud del mandamiento de este magistrado (arts. 66 y 67). Pero la ley, al conceder á la mujer una hipoteca por razón de su incapacidad, no podía atenerse á incapaz para el cuidado de hacerla pública y eficaz.

401. Comienza por encargar al futuro marido el hacer inscribir la hipoteca especificada por el contrato de matrimonio; éste debe requerir inscripción antes de la celebración de la unión conyugal (art. 64), a fin de que la mujer ten-

1 Véase, en sentido diverso, Delebecque, p. 263, núm. 359; Cloes, t. II, página 259, núm. 1335; Martou, t. III, p. 33, núm. 925; Beckers, p. 165, número 135; Arntz, p. 720, núm. 1771.

ga una garantía en el mismo momento en que sus intereses están comprometidos; la ley pone á este respecto los intereses de la mujer en la misma línea que los del menor, cuya hipoteca debe también inscribirse antes de la entrada del tutor á la gerencia.

En cuanto á las inscripciones por requerir durante el curso del matrimonio el art. 70 dice que el marido puede siempre tomarlas él mismo. No queda sometido á ninguna formalidad. No tiene que especificar la hipoteca en cuanto á la suma ni en cuanto á los bienes; él mismo hará la especificación en las facturas que entrega al conservador; sólo tendrá que justificar su calidad de marido, que le impone la obligación de cuidar de los intereses de su mujer. La intervención del presidente era inútil, puesto que no hay que temer que el marido tome una inscripción excesiva; y si es insuficiente la mujer puede siempre requerir una inscripción suplementaria haciéndose autorizar por el presidente del tribunal.

402. No puede mucho contarse con el marido, puesto que la inscripción disminuye su crédito y la obligación que la ley le impone está sin sanción. La ley tuvo, pues, que encargar á otras personas el cuidado de inscribir la hipoteca de la mujer. Se dirige primero á la familia; el art. 69 dice: "En los casos previstos por los arts. que preceden, y conformándose con las reglas prescriptas en ellos, los parientes de los esposos hasta el tercer grado inclusive podrán requerir las inscripciones en nombre de la mujer." ¿Cuáles son los artículos que preceden á los que se refiere el art. 69? Como la ley supone que hay reglas á las que tienen que conformarse los parientes no puede tratarse más que de los artículos 66 y 67; es decir, que los parientes pueden requerir la inscripción sólo en virtud de la autorización del presidente; lo que implica que la hipoteca está especificada durante el matrimonio. El texto no prevee, pues, el caso en que la hi-

poteca hubiera sido especificada por el contrato de matrimonio: ¿podrán los parientes requerir la inscripción en virtud del contrato sin que la ley les dé este derecho? En rigor habría que responder negativamente, puesto que los parientes no tienen personalidad legal. (1) ¿Pero no es esto llevar muy adelanté el rigor? Cuando la hipoteca ha sido especificada por el contrato de matrimonio hay una convención que impone al marido la obligación de inscribir y que da á la mujer este derecho; sólo se trata, pues, de ejecutar lo que la ley quiere y lo que quieren los esposos. Si los parientes tienen calidad para hacer especificar la hipoteca durante el matrimonio, cuando la mujer queda en inacción, así como el marido, con más razón debe reconocérseles el derecho de requerir una inscripción en virtud de la convención de los esposos, si éstos descuidan de hacerla.

La ley da un derecho á los parientes, pero no les impone ninguna obligación. A ellos toca ver si conviene usar de la facultad de requerir la inscripción. Hay intereses morales que dominan á los pecuniarios. Si la paz de la familia tiene que perturbarse por la intervención de los parientes harán bien en abstenerse. Sin embargo, este temor no siempre debe detener á los parientes. La mujer relaja el lazo del matrimonio pidiendo la separación de bienes; lo que no impide el que sea un derecho y un deber para ella el pedir-la cuando se trata de salvar á sus hijos de la miseria. Lo mismo sucede con los parientes encargados de vigilar los intereses de la mujer en lo que se refiere á la hipoteca legal.

403. La ley hubo de preveer que los parientes no tomarían inscripción, ya sea por indiferencia ó por temor. Dió, pues, también el derecho de requerir la inscripción al juez de paz del cantón del domicilio marital, y al Procurador

1 Beckers, p. 176, núm. 144. En sentido contrario, Martou, t. III, p. 22, número 903, y Cloes, t. II, p. 249, núm. 1320.

del Rey en el Tribunal de 1.^ª Instancia; estos magistrados pueden, de oficio, requerir la inscripción en nombre de la mujer. De oficio, dice el art. 70; esto quiere decir no sólo que no es necesario pedirselos sino también que pueden obrar sin necesidad de la autorización del presidente, en caso necesario; además la ley no dice de estos magistrados lo que de los parientes: que deben conformarse á las reglas prescriptas por los arts. 66 y 67. La razón de esta diferencia es sensible. Los magistrados á los que la ley confiere el derecho de obrar en nombre de la mujer están encargados, por la naturaleza de sus funciones, de cuidar los intereses de los incapaces; es, pues, natural que tengan iniciativa en su intervención. Pero si están dispensados de dirigirse al presidente del tribunal debe emplear aun más circunspección en obrar que los parientes; un celo inconsiderado podría hacer más mal que bien. La ley, además, les da una facultad de la que usarán si lo juzgan necesario. (1)

Lo que hemos dicho de los parientes (núm. 402) se aplica también á los magistrados; pueden tomar inscripción, en virtud del contrato de matrimonio, si el marido, la mujer y la familia permanecen inactivos. Esta inscripción es la que presenta menos inconvenientes, puesto que los esposos estaban acordes en tomarla.

Núm. 4. De la reducción de la inscripción.

404. El art. 72 prevee el caso en que las inscripciones fueran excesivas y da, en consecuencia, al marido el derecho de pedir la reducción. Pero la ley precisa las hipotecas en las que el marido tiene este derecho: son las de los casos de los arts. 66, 67, 69 y 70; es decir, los casos en que la inscripción fué tomada durante el matrimonio por la mu-

¹ Delebecque, p. 265, núm. 362. Martou, t. III, p. 23, núm. 904. Cloes, tomo II, p. 263, núm. 1346.

jer, los parientes, el juez de paz ó el Procurador. La ley no cita el art. 64; si el marido ó la mujer toman inscripción en virtud de la especificación hecha por el contrato de matrimonio no hay lugar á reducción. ¿Cuál es la razón? El proyecto de la comisión especial daba al marido el derecho de pedir la reducción en todos los casos en que la inscripción se hacía excesiva; (1) y puede suceder así amenudo en el sistema de nuestra ley, tal cual se la interpreta generalmente. Se admite que la mujer puede, en virtud de su contrato de matrimonio, tomar inscripción por las sumas dotales que le vencerán durante el matrimonio; en todo caso tiene inscripción por la dote que aporta al matrimonio. Si el empleo en inmuebles se hace con dinero dotal, ó si las sucesiones que la mujer esperaba son malas, la inscripción se volverá evidentemente excesiva. Desde luego el marido debe tener el derecho de pedir la reducción. Se le opondrá en vano su consentimiento; puede contestar que consintió en vista de eventualidades que no se han realizado. Esta es una nueva anomalía que resulta de la opinión generalmente seguida. Si se admite la interpretación que hemos propuesto la anomalía desaparece, pues la inscripción no puede tomarse más que para derechos que nacen cuando el matrimonio y que son seguros en cuanto á su monto; no hay, pues, lugar á pedir su reducción.

405. La ley dice que el marido puede pedir la reducción de la hipoteca inscrita para las *devoluciones* de la mujer. ¿Debe concluirse de esto que no podrá pedir la reducción de las inscripciones tomadas para la seguridad de las *convenciones matrimoniales*? La ley, así entendida, no tendría sentido y estaría en contradicción consigo misma. Por sólo que una condición es excesiva el marido tiene derecho de reducción, porque la inscripción fué requerida sin su con-

¹ Informe de la comisión especial (Parent, p. 20). Compárese Martou, t. III, p. 49, núms. 936 á 939.

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. 987.

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). Oompárese 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. 1388.