

opinion de algun jurisconsulto de los mas eminentes que yo he conocido; por manera que por todas partes encontramos duda, vacilacion e incertidumbre. Por eso en Alemania, que por ser la cuna de la escuela histórica, no deja de ser el pais clásico de la ciencia en esta materia, se ha llevado el rigor de la *especialidad* de las hipotecas hasta el último punto; allí cada inmueble presenta en el registro público un verdadero balance de su situacion; nuestro proyecto no va tan allá, porque no es prudente improvisar un sistema absoluto, pero deja á los reglamentos la facilidad de perfeccionarlo progresivamente.

En este capítulo se ha fijado tambien un límite proporcional á la cuantía de bienes que pueden hipotecarse, cuya medida, conforme á lo ménos en cuanto al principio con los artículos 11 de la ley de Baviera, 13 de la de Wurtemberg, 18 de la Grecia y 1374 del Austria, se funda en las mismas razones que se tuvieron presentes para cohartar la libertad de los contratantes en los artículos 1548, 1556 y 1560. Habia ademas una razon especial recomendada por la experiencia; porque ha sido tal la manía ó la necesidad de imponer censos y de multiplicar en cada uno las hipotecas, que apénas hay una vinculacion ó un estado cuyas numerosas fincas no se hallen obligadas á uno ó mas censos por un capital que no guarda proporcion con el valor de aquellas, de tal modo, que se ve con frecuencia la casi imposibilidad de hacer las particiones de las herencias del poseedor de un gran mayorazgo; y como es de un interes público facilitar la libertad y circulacion del suelo, ha parecido justo y conveniente conciliar esta con las suficientes garantías de los acreedores.

El artículo 1783 se justifica por sí mismo, y está ademas en consonancia con los artículos 2115 del Código Frances, 2164 del Sardo, 1585 del de Vaud y otros.

CAPITULO II.

DE LA HIPOTECA LEGAL.

ARTICULO 1787.

La ley, independientemente de la voluntad de la persona obligada, confiere derecho de hipoteca:

1º *Al vendedor, sobre los bienes vendidos, para el pago del precio de la venta.*

2º *A los co-herederos y cualesquiera copropietarios, sobre los bienes que fueren comunes, para la seguridad del pago de las cantidades que sobre los mismos bienes adjudicados á otro de ellos se les hubiere asignado.*

3º *A los permutantes sobre los bienes permutados, para asegurar el pago de las cantidades que cualquiera de ellos se hubiere obligado á entregar por razon de la permuta.*

4º *A la mujer casada, sobre los bienes de su marido, para la seguridad de la restitution de la dote.*

5º *A los hijos, sobre los bienes del padre ó en su caso de la madre, para asegurar las resultas de la administracion legal que respectivamente se les concede en el capítulo II, título VII, libro I de este Código.*

Tendrán tambien los hijos derecho de hipoteca en los bienes de su palrastró, para el caso previsto en el párrafo 2 del artículo 168.

6º *A los hijos ó descendientes, sobre los bienes de su padre ó madre que repiten matrimonio, para la seguridad del derecho de reserva que les corresponde, en conformidad á lo dispuesto en la seccion I, capítulo I, título III de este libro.*

7º *A las personas sujetas á tutela ó curaduría, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, para seguridad de las resultas de la administracion.*

8º *Al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos (1).*

1. Sobre este artículo y los tres siguientes, diremos: que en la nota de fojas 156 de este tomo se encuentra consignado ya el capítulo 3º del título 8º libro 3º de nuestro Código civil vigente que trata de DE LA HIPOTECA NECESARIA cuyo capítulo, puede decirse, concuerda con los expresados artículos; y por consiguiente véase dicha nota.—N. de los EE.

ARTICULO 1788.

La hipoteca legal de la mujer casada se limitará, así en su cantidad como en cuanto á los bienes del marido que ha de abrazar, á lo que expresamente se hubiere pactado en las capitulaciones matrimoniales; pero no se podrá relevar en ellas al marido de la obligacion de hipotecar.

En cuanto no se hubiere pactado, se determinará la cuantía de la hipoteca y de los bienes sobre que ha de imponerse por el marido, de acuerdo con las personas expresadas en el artículo 1285, y en caso de desacuerdo, por el juez.

ARTICULO 1789.

La cuantía de la hipoteca legal comprendida en el párrafo 1 del número 5, y en el 6 del artículo 1787, así como la de los bienes sobre que ha de imponerse, se determinará por el padre ó madre, de acuerdo con las personas que, á falta suya, son llamadas por la ley para componer el consejo de familia, y en caso de desacuerdo por el juez.

La determinacion de que trata este artículo corresponde al consejo de familia en el caso del párrafo 2, número 5, del artículo 1787.

ARTICULO 1790.

Tambien pertenece al consejo de familia fijar la cuantía de la hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría, y la de los bienes sobre que ha de imponerse, sin perjuicio del recurso judicial del tutor ó curador contra la resolucion del consejo.

En este capítulo se comprenden todos los créditos ó derechos que reciben de la ley, sin necesidad de pacto, un título especial para que puedan asegurarse con hipoteca en conformidad á lo que se prescribe en los artículos 1786, 1806, 1830, 1858 y 1860. Estas disposiciones reunidas contienen la diferencia característica entre el sistema Germánico y el Frances.

El Código Frances, no contento con haber concedido al vendedor la accion resolutoria, le concedió ademas el privilegio de prelación sobre los demas acreedores en

cuanto al precio del inmueble vendido en la parte que estuviera por pagar. Algunos juriscunsultos de aquel pais han afirmado que al concederse este último privilegio no se habia tenido presente la exorbitante concesion hecha ya al vendedor con la accion resolutoria; pero esta y aquel recibieron rudos golpes en las sesiones de la Asamblea legislativa. La accion resolutoria quedó profundamente quebrantada con el incontestable discurso, entre otros, del representante [Michel (d'Bourges)]. En aquellas sesiones y en mucho tratados se ha puesto de manifiesto el obstáculo insuperable que opone al crédito territorial la doble concesion otorgada por la ley al vendedor. De cuarenta mil millones de reales que importan los créditos hipotecarios en Francia, las cuatro quintas partes pertenecen á vendedores; y esto consiste en que, no pudiendo prestarse sobre hipoteca sin los peligros expuestos en el capítulo anterior, se simulan ventas y se hacen fraudes para dar á los prestamistas los privilegios de los vendedores. En España no es conocido el mal que haya podido producir el privilegio de los vendedores, y á la verdad no ha podido ser tan exorbitante como en Francia, porque nuestra ley 46, título 28, Partida 3, no conserva al vendedor la propiedad de la cosa vendida y entregada al comprador, si se fiase en él, ó como decian los Romanos, *si fidei emptoris secutus fuerit*; pero siempre hay el peligro de que se quede á deber todo ó parte del precio sin que pueda oponerse al vendedor aquella excepcion, y entonces existe un peligro cierto para el comprador ó prestamista subsiguientes. Por eso el mejor modo de atender al vendedor sin ese inconveniente, es otorgarle título hipotecario con obligacion de inscribirlo en el registro público, si ha de conservar accion contra los terceros sobrevivientes. En el mismo caso se encuentran los co-herederos, los co-proprietarios y los permutantes, y por consiguiente se establece para ellos la misma regla que para el vendedor. En esto concuerda nuestro Código con los principa-

les de Alemania, y aun con la última resolución aprobada en la Asamblea francesa. Los donadores son también equiparados al vendedor por algunas legislaciones respecto de los derechos que la ley les reserva; pero en nuestro proyecto hemos seguido el ejemplo de otras leyes hipotecarias que los pasan en silencio, y para ello nos hemos fundado en que las acciones del donador y sus herederos para revocar ó reducir las donaciones, cuando nacen de la ley, son notorias á todo el que contrata con un donatario, puesto que en el registro público constará que el título de la propiedad de este último es una donación y la ley advierte á todo el mundo que la propiedad de este origen está sujeta á la revocación ó reducción para todos y en unos mismos casos, de modo que el registro no podría ser sino una segunda edición de la ley; por lo demás el proyecto hace necesaria la inscripción para las acciones reales reservadas al donador por la voluntad de los contrayentes, así como la de la demanda por causa de ingratitud que es completamente voluntaria.

La cuestión más reñida, no ya de los partidarios del sistema alemán con los franceses, sino de parte de estos últimos entre sí mismos, es la relativa á la hipoteca de la mujer casada, de los menores y de las demás personas civilmente incapaces para administrar sus bienes. Esta hipoteca establecida en la ley 23, título 13, Partida 5, que la tomó de la legislación Romana, ha sido conservada en casi todas las legislaciones modernas; con esta diferencia, que en las que siguen el sistema alemán, aquella hipoteca no es eficaz contra tercero, sino en virtud de la inscripción, la cual es obligatoria; y según el sistema francés, no hay necesidad de inscribirla para que surta aquel efecto. Los sostenedores de esta última opinión se fundan en que es justo que la ley que prohíbe á las personas incapaces de administrar sus bienes por razones de un orden moral, debe proveer por sí misma á la seguridad de sus intereses; y que, reconociéndose por todos que esta seguridad no

ha de quedar dependiente de la voluntad ó diligencia de los maridos ó tutores interesados en no gravar sus bienes con hipoteca, son ineficaces los medios que se han escogido para obligarlos á la inscripción. El Supremo Tribunal Español, que con solas las audiencias territoriales de Canarias, Oviedo y Sevilla, es el que sostiene también este último sistema, se apoya principalmente en el Código Francés, del cual hace el más desmedido elogio, precisamente en el tiempo en que la Asamblea francesa lo anatematizaba en esta parte, fundándose en la unanimidad de sus jurisconsultos, en el grito universal del país, en la experiencia de medio siglo, en la ruina del crédito territorial y en la multitud de pleitos á que daba ocasión. El mismo Tribunal incurre en una palpable inconsecuencia, que, á pesar de su sobiduría incontestada, descubre la debilidad de la causa que defiende; pues, para sostener la hipoteca de los incapaces sin sujeción al registro, dice en una parte, que no es razonable aspirar á lo absoluto en las disposiciones civiles; y en otra parte, para defender el principio de publicidad, dice estas notables palabras: “¿Se quiere un sistema hipotecario? Pues acéptese solo el que sea completo. El que no lo es, puede decirse que se auna con la mala fé en daño de los intereses legítimos de los acreedores, á quienes engaña, ofreciéndoles una seguridad que no les proporciona. Menos malo que un sistema incompleto, sería no tener ninguno.” Esta inconsecuencia ha nacido en cierto modo de la inexactitud con que se ha planteado la cuestión; aquel Tribunal ha pensado que está pende entre el interés de los incapaces y el interés de las terceras personas que contratan con los maridos ó tutores; y ha discurrido que, informados ya estos por la ley de la hipoteca legal, suya era la culpa si se engañaban.

Pero los términos de la cuestión son diferentes; de un lado están los incapaces, de otro lado está la causa pública; no es como quiere suponerse el interés de un particular el que se protege con la publicidad, sino que

con esta se procura que, asegurados todos de la situación de una propiedad determinada, no tenga nadie motivo para retraerse de contrato con el propietario; ese retraimiento que daña á la causa pública, es lo que la ley se propone evitar, no el daño aislado de una persona privada. Con efecto, el verdadero objeto de ley hipotecaria es hacer pública la traslación de la propiedad, y poner de manifiesto su valor activo y pasivo; condiciones ambas, que la razón y la experiencia presentan de consuno, según he demostrado en el capítulo anterior, como indispensables para asentar el crédito territorial; y por eso dice bien aquel Tribunal, que si el sistema no es completo, menos malo es no tener ninguno.

Conviene hacerse cargo de nuestra situación actual; la acción de los incapaces y de sus herederos es sin duda ninguna una acción real, *actio haec in rem est*, decía la ley Romana, cuyo espíritu refleja en la ley de Partida; según la naturaleza de esta acción, una vez sometidos á ella cualesquiera bienes de los tutores ó maridos, no se libran de esta carga por pasar á terceras personas. El derecho es este; pero ¿cuál es la jurisprudencia, cuál es la práctica? Bien puede asegurarse que casi todos los que adquieren bienes raíces de un tutor ó marido, sea que perteneciesen á estos antes de la tutela ó matrimonio, ó después, se creen muy seguros aunque sobrevenga su insolvencia para con la mujer ó el menor; el uso es este, la jurisprudencia práctica confirma este uso, al decir de Febrero en el tratado de las Hipotecas.

Notables son las palabras de la audiencia de Valladolid, porque no dejan duda acerca de la jurisprudencia observada en aquel tribunal, heredero de las tradiciones de la antigua chancillería del mismo nombre, cuyo territorio jurisdiccional fué vastísimo. Dice así: “Para aplicar el principio de especialidad á todas las hipotecas aun legales, basta tener presente que de hecho no existen hipotecas generales, porque no imponiendo el gravamen sobre de-

terminados bienes, y dejando al dueño la libre facultad de enajenar, solo pueden mirarse como obligados los bienes existentes en poder del deudor cuando se trata de hacer efectivo el crédito.” Esta es la jurisprudencia y la práctica testiguadas por un tribunal respectable, y por los escritores; pero el derecho es contrario, y no debe olvidarse la ley de la antigua recopilación, que hablando de una de las hipotecas legales de esas que como generales no perjudican á tercero, según la expresada jurisprudencia, dice lo siguiente: “El derecho de la vía ejecutiva que se tiene contra los bienes que obligan (por débitos reales), es mi voluntad que pase contra los terceros, que sucedieren en los bienes obligados por compra, donación ó herencia, ó por otro cualquier título.”

En este antagonismo del derecho y del uso, el hombre prudente no debe olvidar lo que previene una ley tratando de esta materia de hipotecas, á saber: “Que está prohibido por leyes estos Reinos el decir que esta y otra cualquier ley de ellos, no se debe guardar por no estar en uso;” ley 2, título 16, libro 10, Novísima Recopilación. Y con efecto, así lo previenen terminantemente la ley 3, título 2, libro 3, y el auto acordado 2, título 3, libro 1.

Los inconvenientes, bien conocidos, de vivir bajo el imperio de usos y opiniones contrarias á esas leyes dormidas, que al despertar en los tribunales causan estragos inesperados, hacen necesario otro orden de cosas; la Sección tenía que escoger entre los dos sistemas que están hoy en pié, y se resolvió por el más completo, pensando como el Tribunal Supremo, que á no ser así más vale no tener ninguno. Veía que de otro modo la propiedad territorial continuaría en la incertidumbre, que no se lograría asentar el crédito territorial, y que habían de quedar tan ineficaces como han sido hasta ahora los conatos que ha manifestado el Gobierno para erigir Bancos agrícolas. Veía que las personas incapaces en lugar de perder con el nuevo sistema han de ganar también, porque los tutores y maridos de mala fé

pueden enagenar libremente sus bienes según el uso recibido y frustrar los derechos de sus administrados. Veía que esto no podía remediarse con el método de cancelar ó purgar las hipotecas, adoptado en el sistema Frances para conciliar el interes de los incapaces con el de los terceros adquirentes, puesto que los juriconsultos de aquel país han revelado la facilidad con que se frustran tales precauciones.

Pero al someter á la inscripción la hipoteca legal del menor, se ha procurado asegurar el cumplimiento de esta obligación; con este fin se ha dispuesto en el artículo 223, que el tutor constituya la hipoteca ántes de entrar en el ejercicio de su cargo; en el artículo 1790, que el Consejo de familia fije la cuantía de esta hipoteca, y la de los bienes sobre que ha de imponerse; y en los artículos 1832 y siguientes, se toman todas las precauciones para que el tutor no se ingiera en la tutela sin inscribir la hipoteca, y para hacer seguro y eficaz el cumplimiento de estas medidas. Compárese este sistema con el que ha prevalecido en la segunda deliberación de la Asamblea francesa de 12 de Febrero de 1851. Desoída la voz de los juriconsultos y magistrados mas competentes, la Asamblea mantuvo el antiguo sistema, esto es, la hipoteca legal oculta del menor y de la mujer casada, eximiéndola de inscripción, en su resolución de 9 de Enero de 1851 por 344 votos contra 325; pero sorprendida esa misma mayoría, mas insignificante por los motivos en que se fundó que por su escaso número, acordó en 13 de Febrero siguiente, que el consejo de familia podrá no solo limitar la hipoteca del tutor, sino tambien dispensarle enteramente de ella, interviniendo la homologación del tribunal; por manera que un mes ántes se habia acordado conservar esa hipoteca, y no sujetarla á la inscripción, sin otro motivo que la desconfianza de que el Consejo de familia hiciese efectiva esta formalidad, y ahora se le confía hasta la supresión completa de aquella garantía. Véase como nuestro sistema, sobre ser mas lógico, es tambien

mas favorable al menor; y aun es mas solícito que el desechado por la Asamblea francesa, puesto que imposibilita la acción del tutor, y por consiguiente su responsabilidad hasta que la inscripción está tomada; con la cual, y con las demas precauciones indicadas, puede afirmarse que la hipoteca legal del menor está asegurada. Tambien es mas cauto nuestro proyecto que las leyes hipotecarias que han seguido el sistema alemán, como es fácil ver, comparándolo con la ley de Baviera, de Ginebra, y otras. No hay que decir que favorece al menor infinitamente mas que nuestra jurisprudencia actual, porque, siendo por lo ménos un hecho, que los tutores pueden enagenar durante la tutela sus bienes sin peligro para el adquirente, es claro que los malos tutores, que son precisamente los temibles, frustrarán el privilegio de los menores por medio de la enagenación. Pero todavía ofrece nuestro proyecto una ventaja considerable sobre los demas á las personas incapaces, porque, respecto de los bienes muebles de su guardador, les ha conservado el carácter de acreedores chirografarios en los artículos 1928 y 1931, concediéndoles sobre los acreedores meramente personales, que son siempre los mas, una preferencia de importancia. Es tan grande esta, que merece fijar la atención, porque en los tiempos de que trae su origen la doctrina de las hipotecas legales, infiltrada con mas ó ménos criterio y mayor ó menor extensión en las legislaciones modernas, se fundaba en el estado que á la sazón tenia la riqueza; y entonces la riqueza inmueble lo era todo: ahora con el desarrollo de la industria ha adquirido la riqueza mueble dimensiones prodigiosas; por consiguiente, no cuida mucho de los intereses del menor, quien solo trata de asegurarlos sobre los bienes inmuebles del tutor, y es mas vigilante nuestro proyecto que garantiza aquellos con los muebles y con los inmuebles. Y sin embargo de esto, ha hecho ménos dura la condición de los tutores, porque, sin trabarles la libertad de especular con sus caudales, les permite obtener del Consejo de

familia una limitación razonable en el gravámen de sus inmuebles; en lo cual tambien ha mirado por el interes de los menores, porque de este modo las personas honradas no rehusarán el cargo de tutor, y las que lo acepten podrán contratar sin los inconvenientes que les opondría el sistema contrario, bajo el cual cualquiera que presta ó compra inmuebles á un tutor, juega á la lotería, como ha dicho un célebre publicista. y por consiguiente, no encuentra el tutor mas que usureros con quienes pueda tratar. Hasta ahora los tutores enagenaban libremente sus bienes inmuebles entre nosotros; por eso, no sintiendo restricción ninguna en los derechos de la propiedad, no tenían motivos para rechazar aquel cargo; pero, si se adoptara el sistema Frances, sucedería lo contrario; y por consiguiente, resultaría grave perjuicio á los menores. No hay necesidad de manifestar las demas consideraciones que la Sección ha tenido para adoptar su proyecto, en que se combinan perfectamente el interes del menor y el de la causa pública. Al hablar de la hipoteca legal del menor, he comprendido á los hijos de familia que se encuentran en el mismo caso, y de los cuales no hace mención especial el Código Frances, porque, según él, el padre entra en la denominación comun de tutor.

Respecto de la mujer casada es todavía ménos cuestionable la justicia que se le hace y el favor que se la dispensa en nuestro proyecto; y puede añadirse que todavía se conserva en esta parte un rasgo de galantería, que va mas allá de lo que exigen los buenos principios. De Roma trae tambien origen la hipoteca legal de la mujer; allí era necesaria, en España no lo es, y ántes bien puede sostenerse que es perjudicial. En Roma, no solo estaba permitido el divorcio, sino que llegó á ser tan frecuente, que se decía, que *las mujeres contaban los maridos por los consulados*, y por eso la ley cuidó de asegurarles su dote, fundándose en que convenia á la república que no quedasen indotadas, para que volbiesen á casarse; única razón sobre que apoyaron aquel privile-

gio. En España el matrimonio es indisoluble; únicamente se disuelve por la muerte, siendo los casos de nulidad tan raros, que no merecen tomarse en cuenta; por consiguiente, con la hipoteca legal de la mujer se favorece únicamente los segundos y ulteriores matrimonios, que precisamente son mirados con poco favor, por ser los ménos adecuados para el bien de las familias: falta, por consiguiente, el único fundamento que la ley Romana tuvo para establecer aquel privilegio. Por otras consideraciones, ademá, se ve que no hubo la mayor discreción en extenderlo á nuestro país, porque en Roma apenas se conocia otro régimen que el dotal para el matrimonio, y era razonable que entregando la mujer su dote al marido, inhibiéndose ella de toda intervención, y no participando del lucro de la sociedad, se procurase conservar su capital, obligando á ello todos los bienes del marido. Pero en España el matrimonio es una verdadera sociedad de intereses; el marido es el gerente, la mujer está asociada en las ganancias; la dote de esta es el capital, que unido al de su marido, sirve á este para todos los negocios; la equidad, pues, exijia, al parecer, que la mujer participe por mitad en las ganancias, lo fuese tambien en las pérdidas, á lo ménos respecto de las terceras personas, y siempre le quedaria el privilegio de asegurar su dote sobre el capital que restase á su marido ó sus herederos; no es la teoría sola la que así lo recomienda; en los países donde está recibida la costumbre de la sociedad conyugal puede la mujer vender sus bienes inmuebles y obligarlos mancomunadamente con su marido de tal modo, que no le queda acción ninguna contra tercero. Véase, pues, como es contrario á la teoría y á la práctica universal el privilegio concedido entre nosotros á la mujer, que inventado para el régimen dotal, se ha extendido sin mucho discernimiento á otro régimen enteramente distinto. Hablo así, porque sabido es que en España la sociedad de ganancias es el derecho universal con pocas excepciones. Desconocido el carácter que tiene

la mujer en el matrimonio, tal vez se la perjudica con el privilegio que se ha inventado para favorecerla, porque interesada en las ganancias sociales, lo está por consiguiente, en que el marido tenga la libertad necesaria para contratar, y aquel privilegio es una traba permanente de su libre accion. Y gracias á que la necesidad ha podido mas que la ley; he dicho arriba, que segun esta, los bienes que una vez entraron en poder del marido durante el matrimonio, continúan hipotecados á la dote despues de haber pasado á terceros adquirentes; y si esto se observase, ¿se encontraría quien comprara á un marido bienes inmuebles de su exclusiva propiedad á riesgo de que sobrevenga la reclamacion de una dote? El peligro es tanto mas grande cuanto la dote pudiera pertenecer, no á la mujer del que vende, sino á la mujer de su causante, ó del causante de su causante; de modo que no pueden comprarse bienes inmuebles con seguridad, ni aun del hombre que no es casado. Por eso sin duda el uso reputa libres de aquel gravámen los bienes del marido, enagenados ántes de disolverse el matrimonio. El mal que esta incertidumbre puede causar á la riqueza pública es incalculable, porque, siendo el matrimonio el estado normal, son inmensos los bienes que en un periodo llegan á pertenecer á las mujeres casadas; mucho mas, extendiéndose la accion de estas ó de sus herederos por un tiempo bastante largo despues del matrimonio; no hay, pues, que justificar nuestro proyecto porque haya desatendido los intereses de la mujer; otorgando la hipoteca legal, ha tomado todas las precauciones posibles, ya para prevenir su daño, ya para remediarlo. Sus bienes inmuebles son inalienables (artículo 1280 del proyecto); ni ella ni su marido pueden obligar la dote (artículo 1287), en la cual se comprenden todos los derechos y bienes que la mujer aporta al matrimonio ó adquiere durante él por un título propio (artículo 1272); al marido se ha puesto una verdadera intervencion en el artículo 1285; la inscripcion de la hipoteca legal se ha ase-

gurado por cuantos medios son escogitables en los artículos 1839 y siguientes: la mujer conserva accion de dominio sobre los bienes dotales muebles no fungibles, existentes en poder del marido (artículo 1292); y tiene, por último, el importante privilegio chirografario ya indicado, artículos 1928 y 1931. La censura que con mas razon acaso puede hacerse contra el proyecto, es la de haber mantenido, y quizás exagerado, las restricciones de la accion material establecidas para otro tiempo y para otro régimen; la gerencia del marido se encontrará con mil obstáculos, las terceras personas hallarán dificultades para tratar con él, la sociedad conyugal lo perderá, y la mujer participará de esta pérdida. Para templar el rigor de estas medidas, la Seccion, que ha cedido en esto al impulso de opiniones muy arraigadas, y que con esta condescendencia no evitará acaso la reconvencion de haber desatendido los derechos de la mujer, como hasta cierto punto se la ha hecho el Tribunal Supremo, ha procurado atenuar los males que lleva consigo esta preocupacion; por eso se concede al marido el derecho de enagenar los bienes dotales inmuebles siempre que haya asegurado la restitution de su valor en la forma prevenida en el artículo 1281; por eso se ha autorizado la enagenacion de los mismos bienes con intervencion judicial en los casos expresados en el artículo 1282; por eso se han dictado las facilidades dispuestas por el artículo 1284; por eso se ha omitido declarar la nulidad de los actos indicados en el artículo 1285 cuando no concurren á su celebracion las personas que en él se citan; y por eso tambien se ha permitido en el artículo 1788 limitar la hipoteca legal de la mujer en las capitulaciones matrimoniales. Todavía se pudiera haber llevado mas lejos esta última disposicion, porque en las capitulaciones trata la mujer de igual á igual con su marido, y no existe todavía entónces la incapacidad sobre que se funda la hipoteca legal; pero ha parecido que se concilian las opiniones opuestas dejando indeterminado el límite, para que los

que intervienen en las capitulaciones puedan fijarlo en consideracion á las cualidades personales del esposo, á la naturaleza y cuantía de los capitales respectivos y á las demas circunstancias que deben tomarse en cuenta. De este modo se ha procedido con mayor mesura que la Asamblea Francesa en la citada resolucion de 13 de Febrero de 1851, que el Código de Ginebra en su artículo 96, y que otras legislaciones.

La hipoteca legal del Estado, de los pueblos y de los establecimientos públicos, está ajustada en el proyecto á las demas leyes hipotecarias, así las que siguen el sistema Germánico como el Frances, sin perjuicio de dar al fisco otros privilegios razonables en el título 23 de este mismo libro, como en el número 6, artículo 1925, y en el número 4 del 1927.

CAPITULO III.

DE LA HIPOTECA VOLUNTARIA.

ARTICULO 1791.

La hipoteca se constituye en testamento ó en contrato (1).

ARTICULO 1792.

La validez de la hipoteca constituida en un testamento depende de la validez del testamento mismo.

ARTICULO 1793.

No puede hipotecar válidamente sus bienes sino el que tiene capacidad para enagenarlos.

ARTICULO 1794.

Nadie puede tampoco hipotecar sus bienes sino con las limitaciones á que esté sometido su derecho de propiedad.

1 A fojas 155 de este tomo se encuentran consignados los artículos 1981 á 1992 del capítulo 2º, título 8º, libro 3º de nuestro Código civil: cuyos artículos y capítulo tratan *De la hipoteca voluntaria*, por cuya razon, creemos excusado repetirlos aquí, pues ellos pueden verse en la citada nota.—N. de los EE.

ARTICULO 1795.

La hipoteca de bienes futuros solo da accion al acreedor para inscribir su derecho hipotecario sobre los que el deudor adquiriera en lo sucesivo y á medida que los adquiriera.

ARTICULO 1796.

Cuando los bienes hipotecados se pierdan ó deterioren por culpa del deudor, podrá el acreedor reclamar el pago, aunque no hubiere vencido el plazo estipulado, á no ser que el mismo acreedor prefiera que se amplie la hipoteca.

Si la pérdida ó deterioro no fuese imputable al deudor, podrá este renovar ó ampliar suficientemente la hipoteca, y solo en el caso de no hacerlo tendrá el acreedor derecho á exigir el pago ántes del vencimiento del plazo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado en el artículo 1562.

ARTICULO 1797.

La hipoteca voluntaria puede constituirse puramente, bajo condicion ó á tiempo limitado.

Resueltas en los capítulos anteriores las cuestiones capitales del régimen hipotecario, queda ya poco que hacer para explicar las medidas de aplicacion y lo pormenores que se contienen en los demas capítulos de este título y el siguiente. Los cuatro primeros artículos de este capítulo tercero concuerdan con todas las legislaciones hipotecarias, y están conformes ademas con las nociones elementales del derecho. Contra lo dispuesto en el artículo 1795 se ha objetado que es de poca utilidad en la práctica que favorece los contratos aleatorios que la ley no debe promover, y que solamente los hijos de familia encontrarán prestamistas usurarios sobre sus bienes futuros. Pero la Seccion ha pensado que no son raros los casos en que una persona abocada á una sucesion cierta ó poseedora de un título notoriamente legítimo sobre bienes que temerariamente se le disputan, puede atender á las necesidades perentorias de su familia por medio de esas esperanzas, y no hay inconveniente en que la ley le facilite este recurso; bien entendido que semejante hipoteca no ha de producir efecto contra tercero sino desde que se