

Código, es que el régimen exclusive de la comunidad está tomado de las costumbres. Hay, pues, una liga histórica entre la comunidad y la cláusula que la excluye, pero el origen de las cláusulas no determina su carácter.

Los autores del Código hacen también mal en abarcar bajo un mismo rubro la cláusula por la que ambos esposos declaran casarse sin comunidad y la cláusula de separación de bienes. Es verdad que en estas dos cláusulas hay exclusión de comunidad, pero lo mismo pasa con el régimen dotal; debiera haberse comprendido el régimen dotal en la sección 14, ó, lo que es más lógico, hacer tres regímenes distintos. Una cosa es segura, como lo vamos á decir: es que hay más analogía entre el régimen de exclusión de comunidad y el régimen dotal, que entre el régimen exclusive y la separación de bienes. Existen, pues, cuatro regímenes diferentes: el de la comunidad legal ó convencional, el régimen de exclusión de comunidad, la separación de bienes y el régimen dotal. Mantendremos el orden del Código, porque explicamos la ley, no la hacemos.

SECCION I.—De la cláusula que dice que los esposos se casan sin comunidad.

ARTICULO 1.º—Definición y caracteres.

412. La ley no define esta cláusula; es inútil dar una definición de teoría, más vale determinar los caracteres del régimen. 1.º No hay comunidad; 2.º el marido es administrador de los bienes de la mujer; 3.º tiene el usufructo; 4.º soporta los cargos del matrimonio; 5.º y los bienes dotales de la mujer son enajenables.

413. Es este último carácter el que distingue del régimen dotal la cláusula excluida de la comunidad. Los demás caracteres son comunes á ambos regímenes. Esta gran analogía ha dado lugar á una cuestión muy importante en la cual

DE LAS CLAUSULAS EXCLUSIVAS DE COMUNIDAD 449

los autores están en desacuerdo. ¿Pueden aplicarse por analogía al régimen exclusive de comunidad las disposiciones que el Código contiene acerca del régimen dotal? Zachariæ admite la aplicación analógica, pero sus editores acabaron por abandonar esta opinión. Rodière y Pont la recogieron y defendieron con mucho entusiasmo; su opinión quedó aislada. No titubeamos en abrazar la opinión general. En primer lugar, negamos la analogía. ¿Cuál es el carácter distintivo del régimen dotal? ¿Es la exclusión de la comunidad? No, pues hay tres regímenes que la excluyen: aquel del primer inciso de la sección IX, la separación de bienes y el régimen dotal. Los demás caracteres de nuestro régimen se encuentran en el régimen dotal y en el régimen de la comunidad. Sólo hay un carácter que es peculiar al régimen dotal, es la inenajenabilidad de los bienes dotales; es por razón de esta inenajenabilidad porque los autores del Código no habían querido aceptar este régimen, y es esta inenajenabilidad á la que las provincias de derecho escrito están tan apegadas; y el art. 1,535 dice: "Los inmuebles constituidos en dote en el caso del presente inciso, no son enajenables." Hé aquí una diferencia entre ambos regímenes, y es esencial. Luego el argumento de analogía pierde su base; no se puede ya decir que haya una misma razón para decidir, pues la inenajenabilidad pone un abismo entre ambos regímenes. Hay otro principio de interpretación que es muy natural: el régimen exclusive de la comunidad es de origen de costumbres; es, pues, en éstas donde debe buscarse su interpretación, así como se interpreta el régimen dotal por el derecho romano.

Se objeta que la inenajenabilidad no debe excluir la aplicación analógica de las reglas del régimen dotal que son extrañas á este principio particular y excepcional. En la opinión general se contesta, y la respuesta nos parece ser pe-

rentoria, que los proyectos del Código presentados por la comisión y por la sección legislativa del Consejo de Estado no contenían capítulo acerca del régimen dotal; luego en la mente primera de los autores del Código no podrá haberse tratado de explicar é interpretar la cláusula de la sección IX por un régimen que no adoptaban. La redacción posterior del capítulo III no cambió nada á este pensamiento; siempre es verdad decir que nada hay de común entre la sección IX colocada en el capítulo *De la Comunidad* y el capítulo *Del Régimen Dotal*. (1)

ARTICULO II.—De la exclusión de la comunidad.

414. Los esposos declaran casarse sin comunidad (artículo 1,530). Cada uno conserva, pues, la propiedad de sus bienes muebles é inmuebles presentes y futuros. Quedan también obligados á sus deudas muebles é inmuebles, presentes y futuras. Este régimen implica, pues, separación de bienes y de deudas. A este respecto, se parece á la cláusula de separación de deudas, pero difiere de ella en cuanto á los derechos del marido en los bienes de la mujer, como lo diremos mas adelante.

§ I.—SEPARACION DE BIENES.

415. La mujer queda propietaria de los bienes que poseía al casarse y de todos los que adquiere después, ya sea á título gratuito ó á título oneroso. Las adquisiciones á título gratuito no dan lugar á ninguna dificultad; en cuanto á las adquisiciones á título oneroso, pertenecen en principio á aquel de los esposos que las hace. Este principio no fué nunca contestado cuando el marido es quien adquiere en su

1 Rodière y Pont han tratado de contestar este argumento [t. III, pág. 578, núms. 2067 y siguientes]. En nuestro concepto el argumento subsiste [Marcadé, t. VI, pág. 44, núm. 1 del art. 1532]. Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 219, nota 2, pfo. 499 y los autores que citan. Calmet de Santerre se pronunció en favor de la opinión general (t. VI, pág. 444, núm. 205 bis).

nombre los efectos muebles é inmuebles. Debe pasar lo mismo cuando la mujer es quien adquiere; es el que habla en el contrato, quien se hace propietario; ¿qué importa sea el hombre ó la mujer? La mujer es incapaz y, por lo tanto, debe estar autorizada por su marido ó por el juez; hé aquí en teoría la única diferencia entre marido y mujer. ¿De donde proceden, pues, las incertidumbres que reinan en esta cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia? La tradición romana obscureció un debate que nunca hubiera tenido ser si hubiera dejado á un lado el derecho romano, completamente extraño á un régimen de costumbre.

La mujer, se dice, no tiene dinero propio bajo el régimen de la exclusión de la comunidad, puesto que todas las rentas pertenecen al marido; luego si ésta compra es con dinero de su marido, este es el verdadero adquirente; si no figura en el acta es porque quiere hacer una donación á su mujer entregándole el dinero con el que adquiere el inmueble. La consecuencia de estas suposiciones y de estas presunciones es que el marido se vuelve propietario aunque no hable en el contrato. Esta es una consecuencia muy ilógica, aunque fueran verdaderas todas las premisas. Cuando compro me vuelvo propietario. ¿Vendrían á preguntarme quién me ministró el dinero, cuando notoriamente no poseo nada ó cuando todas mis rentas pertenecen á otra persona? No, seguramente; aunque no tuviere un centavo mío, cuando compro no por eso dejo de ser propietario; aun hay más: aunque no pagase el precio me vuelvo propietario; con más razón lo seré si pago el precio. Si pedí el dinero prestado el prestamista tendrá una acción que nace contra mí, naciente del préstamo, pero seguramente no podía decir: yo soy el propietario; porque es con mi dinero con lo que se pagó el precio. Semejante pretensión no tendría sentido común. ¿Por qué habría de suceder de otro modo cuando es una mujer casada la que fué el adquirente? El marido puede ha-

berle prestado el dinero pero ¿qué importa? Esto es un préstamo que se hace entre esposos; se contesta bajo el régimen de la comunidad cuando la mujer toma dinero en la comunidad, pero los motivos por los que se decide que no hay préstamo son extraños al régimen de la exclusión de comunidad; estando los esposos enteramente separados de bienes, como lo fueran unos extraños, ¿por qué no habían de poder prestarse el uno al otro? Si la mujer pide prestado ella será deudora, pero esto no le impedirá ser propietaria del inmueble que ha comprado. ¿Se dirá que el marido ha hecho á la mujer una donación disfrazada? Sea. Pero si hay donación disfrazada ¿impedirá esto que el donatario sea propietario? Los herederos con reserva tienen el derecho de promover la reducción y estarán admitidos á probar el disfraz ó el fraude por todos los medios de prueba, testimonios y presunciones del hombre. Tal es la solución bajo el punto de vista de los principios de una cuestión que no lo es cuando se atiene uno á dichos principios. (1)

416. Hasta aquí no vemos ni siquiera un motivo para dudar. Pero hay una ley *Quintus Mucius* que por interés de honradez y de pudor quiere que todo valor del que la mujer no prueba el origen se presuma proceder de su marido. Se transporta esta presunción establecida por una ley romana para el régimen dotal, en un régimen que los romanos ignoraban y en una legislación que no admite otras presunciones que las que están ligadas por una ley especial á ciertos actos ó ciertos hechos. ¿Es permitido al intérprete resucitar una presunción creada por una ley romana cuando el derecho romano está abrogado comprendiéndose la ley *Quintus Mucius*? ¿Se permite extender una presunción, suponiendo que existiera, de un régimen á otro, de un régimen romano á un régimen de costumbre? Queda uno verdaderamente estupefacto cuando se leen los argumentos que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 511, nota 2, pfo. 531 y los autores que citan.

Troplong alega en apoyo de una tesis que es una herejía jurídica como no las hay. «Los autores del antiguo derecho no estaban alejados de tomar un punto de apoyo en las leyes romanas». Casi es inútil contestar; escolares contestarian que la ley *Quintus Mucius*, aunque estuviera en vigor en el derecho antiguo, estaría abrogada con toda la antigua legislación. Con más razón no puede aquí tratarse de una presunción que ni el derecho antiguo admitiera positivamente. Para que una presunción romana sobreviviera á la legislación de Roma, sería preciso que estuviera reproducida en nuestros textos; y Troplong sólo encuentra el articulo 1,402 para inducir que el Código no es hostil, tanto como se pretende, hacia una presunción fundada en la naturaleza de las cosas. ¿Hay la menor relación entre la disposición d-l art. 1,402 y la ley de *Quintus Mucius*? No, Troplong lo confiesa, y sin embargo este es su único argumento.

Aun hay más. Aunque la presunción romana existiera todavía, se debiera no obstante decidir la cuestión de propiedad en favor de la mujer. Se presume que la mujer recibió de su marido el dinero con el que ésta pagó el inmueble. Sea. ¿Qué resulta? Que habrá préstamo ó donación, según que la mujer haya recibido el dinero á título de préstamo ó de liberalidad; quedará, pues, deudora ó donataria del dinero. Si es deudora, tendrá que pagar al marido; si es donataria, los herederos con reserva tendrán contra ella acción á la reducción, cuando la donación exceda de lo disponible. En todas las hipótesis la mujer conservará la propiedad del inmueble; ninguna ley, ningún principio permiten atribuirlo al marido, prestamista ó donante. Esto es evidente. ¿Qué contesta Troplong? «Si la compra es una acta simulada debe caer por el todo.» ¿Dónde se dice esto? ¿en virtud de qué principio se decide así? No hay principio ni texto. (1)

1 Troplong, t. II, pág. 194, núms. 2245 y 2246. En sentido contrario, Aubrey

417. La única cuestión que presenta una apariencia de dificultad es la de saber cómo se hará la prueba. Si el marido ó los herederos sostienen que la mujer compró el inmueble con el dinero del marido, deben probarlo, puesto que ninguna presunción legal los dispensa de ella. ¿Se les admitirá á dar esta prueba por testigos y por presunciones? En cuanto al marido que sostenga haber prestado debe probarlo por escrito en este sentido: que la ley rechaza la prueba testimonial cuando el hecho jurídico sobrepasa de 150 francos; no puede invocar la excepción del art. 1,348, puesto que no estaba en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Los herederos del marido no tienen otro derecho más que el de su autor, á no ser que pretendan que el marido promovió por fraude de sus derechos. Pero se necesita para esto que sean herederos con reserva, pues para con los herederos no reservatarios no hay fraude, puesto que no tienen ningún derecho; su autor pudo disponer como le plugo, directa ó indirectamente. Si son herederos con reserva pueden atacar en su nombre las actas que el difunto hizo en fraude de sus derechos, y esta prueba puede hacerse por testigos y por presunciones de hombre, como lo hemos dicho en otro lugar. Puesto que las presunciones del hombre están admitidas, el juez podrá prevalecerse de que la mujer, bajo nuestro régimen, no tiene dinero suyo y que no establece de dónde le vino el dinero con el que pudo comprar. (1)

418. La aplicación del principio levanta otras dificultades; éstas encuentran su solución en el derecho común, puesto que el Código no deroga á ello; al contrario, no contiene ni palabra acerca de las cuestiones que han dificultado la doctrina y la jurisprudencia. Hay separación de bienes bajo

y Rau, t. V, pág. 54, nota 3, pfo. 531 y las autoridades que citan. No hablamos de la jurisprudencia; las sentencias están tan poco motivadas que no vale la pena discutirlas.

1. Compárese Marcadé, t. VI, pág. 7, núm. II del art. 1532. Aubry y Rau, t. V, pág. 511, nota 3, pfo. 531.

el imperio del régimen de exclusión de comunidad; la misma expresión que designa al régimen lo indica. Pero, á diferencia de la separación judicial y contractual, no es la mujer, es el marido quien administra los bienes y tiene el goce de ellos. Por consiguiente, dice el art. 1,531, el marido tiene el derecho de percibir todo el mobiliar que la mujer aporta en dote ó que le vence durante el matrimonio, á reserva de restitución después de la disolución del régimen. Esta restitución se hace en naturaleza, excepto los casos en los que el marido se vuelve propietario con cargo de restituir en dinero ó en efectos muebles de la misma clase é igual valor. Se supone que el marido hace empleo del dinero dotal de la mujer: ¿cuáles son en estos casos los derechos de ésta? Si el empleo fué hecho en virtud de una cláusula del contrato de matrimonio, hay que consultar las convenciones de las partes, éstas son su ley. Si el contrato no dice nada, el marido puede hacer el empleo sólo con el concurso de la mujer, ó si lo hace solo, la mujer debe aceptarlo, pues no puede volverse propietario sin su consentimiento. (1)

Tales son los principios, pero es raro que los hechos se presenten con esta sencillez. La mujer aporta en dote una suma de 20,000 francos. Durante el matrimonio el marido hace adquisición de inmuebles y coloca capitales con estipulación de que la mujer está interesada por mitad. En la muerte del marido la viuda reclama primero su dote y luego la mitad de los bienes adquiridos por el marido. Fué sentenciado que el marido había hecho las adquisiciones, por la parte que tocaba á la mujer, con el dinero dotal; á la mujer tocaba elegir, ya aceptando el reemplazo, ya pidiendo la restitución de su dote en dinero. Lo que hace la cuestión dudosa es que el marido no había declarado comprar á título de reemplazo, de manera que la mujer podría pretender que estas eran adquisiciones hechas en su nombre y

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 512, nota 4, pfo. 521.

por cuenta suya, y reclamarlas con este título. La Corte de Bruselas resuelve la dificultad por presunciones. Para que hubiese adquisición á título oneroso se necesitaría que la mujer justificase que tenía fuera de su dote el dinero necesario; y esto no lo justifica. Como se ve siempre asoma la antigua teoría de las presunciones que se invocan contra la mujer. Esta nada tenía que probar, suponiendo que pudiese prevalecerse de las actas en que no figuraba ni personalmente ni por mandatario. Ahí estaba la verdadera dificultad: ¿era adquirente la mujer? No había figurado en el contrato; no había dado poder á su marido. Debería haber ratificado lo que el marido dispuso en su nombre; no lo había hecho durante la vida de éste: ¿lo podía hacer después de muerto? Volveremos á esta cuestión en el título *Del Mandato*. Por ahora basta hacer constar que las presunciones invocadas por la Corte de Bruselas no deciden la dificultad, por la razón excelente que no hay presunciones legales, y que, en el caso, no se trataba de presunciones del hombre.

419. Del principio de que la mujer es propietaria se sigue que puede enajenar. El art. 1,535 lo dice; no que hubiera duda, pero para marcar la diferencia que existe entre el régimen de costumbres de exclusión de comunidad y el régimen romano de la dote no enajenable. La ley agrega, lo que también era inútil, que la mujer no puede enajenar sus inmuebles *constituidos en dote* sin el consentimiento de su marido, y, por su negativa, con autorización del juez. Si la mujer tiene el derecho de enajenar está, por otra parte, incapacitada para contratar; es, pues, necesario que tenga la autorización de su marido ó del juez. La expresión *constituidos en dote* es igualmente inútil, pues la mujer tiene el derecho de enajenar los inmuebles que adquiere durante el matrimonio aunque no hayan sido, propiamente dicho, constituidos en dote, y lo puede hacer sólo con autorización del marido por razón de su incapacidad.

Hay una diferencia entre la autorización del juez y la autorización del marido. El sólo puede autorizar á la mujer la enajenación de la nuda propiedad, puesto que el goce de los bienes pertenece al marido. El marido puede autorizar á su mujer para enajenar toda la propiedad, renunciando á su usufructo: ambos esposos tienen entre sí la entera propiedad; pueden, pues, concurriendo al acta, disponer de toda la propiedad. Este es el derecho común. (1)

420. ¿Es el marido garante del precio de venta cuando la mujer vendió con su autorización? La afirmativa no es dudosa. En efecto, el marido es administrador y usufructuario de los bienes de la mujer; con este doble título sólo él tiene derecho á recibir el precio; luego debe dar cuenta de éste. Esta es la observación muy sencilla y muy justa que hace Odier. (2) Pero los autores están tan acostumbrados á zanjar la dificultad por medio de las presunciones, que ocurren á ellas aunque sea perfectamente inútil y que basten los principios generales. Durantón acumula lo que él llama *presunciones de derecho* para llegar á la misma solución. *Presunciones de derecho* son presunciones legales, y ¿puede haber presunciones legales sin ley que la establezca? Creemos que es inútil insistir.

¿Es también garante el marido del precio cuando la venta se hace con autorización del juez. Sí, pues de cualquiera manera que se haga la venta él sólo tiene derecho de recibir el precio. Se admite una excepción para el caso en que la mujer hubiese recibido el precio con recibo suyo. (3) Dudamos que la mujer pueda recibir este poder; esto sería derogar las convenciones matrimoniales dando á la mujer el

1 Esta es la opinión general, excepto el disentimiento de Odier (Aubry y Rau, t. V, pág. 512, nota 8, pfo. 531).

2 Odier, t. II, pág. 361, núm. 962, seguido por Aubry y Rau, t. V, pág. 513, nota 9, pfo. 531. Comparese Durantón, t. XV, pág. 343, núm. 305.

3 Aubry y Rau, t. V, pag. 513, pfo. 531.

derecho de administrar en un caso particular cuando sólo el marido tiene este derecho.

421. Del principio de que la mujer es propietaria se sigue también que los bienas que le pertenecen están á sus riesgos. La cosa perece ó se deteriora para su propietario. Sin embargo, este principio debe combinarse con la regla del art. 1 531. El marido es administrador responsable; debe aplicarse al marido, bajo nuestro régimen, lo que hemos dicho del marido bajo el régimen de la comunidad. Volveremos más adelante á las consecuencias que resultan de esta responsabilidad en lo que se refiere á la obligación de restituir que incumbe al marido.

422. El marido no puede enajenar los bienes de la mujer ya sean muebles ó inmuebles. En la opinión que hemos enseñado varias veces el derecho de enajenar es un atributo de la propiedad. De donde resulta que el administrador de los bienes ajenos no tiene el poder de enajenar. Tal es el marido bajo nuestro régimen. Hay autores que admiten que, bajo el régimen de la comunidad, el marido puede enajenar los efectos muebles que han quedado propios de la mujer; niegan, no obstante, este derecho al marido bajo el régimen de exclusión de la comunidad. (1) ¿Es esta una contradicción? No tenemos que entrar en este debate; nuestra opinión, en todo caso, es más lógica, colocando á todos los administradores en la misma línea.

423. No pudiendo el marido enajenar los bienes de la mujer, no los puede obligar por los compromisos que contrae. Son los bienes del deudor los que se hacen prenda de sus acreedores; y los bienes de la mujer no son los bienes del marido, es simple administrador y usufructuario de ellos.

¿Los acreedores del marido se admiten al embargo de las rentas de la mujer? Estas rentas pertenecen al marido; pero la ley agrega que "los frutos se consideran como aportados

¹ Aubry y Rau, t. V, pág. 514, nota 14, pfo. 531.

al marido para sostener los cargos del matrimonio." De esto se concluye que los acreedores del marido no pueden embargo las rentas de la mujer más que por la parte excedente de las necesidades la cosa. (1) Esta consecuencia nos parece inadmisible. El art. 1,530, en el cual se toma apoyo, sólo reproduce la definición de la dote; bajo todos los regímenes, dice el art. 1,540, la dote es el bien que la mujer aporta al marido para soportar los cargos del matrimonio; debería, pues, inducirse que la dote no puede ser embargada bajo ningún régimen, excepto en la parte excedente de los cargos. Esta sería una derogación del derecho de propiedad. El marido es usufructuario bajo el régimen de exclusión de comunidad; hace, pues, suyos los frutos por la percepción ó el vencimiento; es decir, que los frutos entran en su dominio; dispone de ellos como gusta; si abusa de su derecho de propiedad, la mujer podrá pedir la separación de bienes; pero mientras subsiste el régimen, el marido es propietario de los frutos y de las rentas; luego están comprendidos en el derecho de prenda de los acreedores.

424. De hecho el mobiliar de la mujer estará confundido con el mobiliar del marido; los acreedores tienen el derecho de embargo éste y no tienen derecho de embargo aquél. ¿Les toca probar cuáles efectos muebles pertenecen á su deudor? No; diremos más adelante que el marido, como usufructuario de los bienes de la mujer, debe hacer inventario del mobiliar que ésta aporta en dote y del que le vence durante el matrimonio. Si no satisface esta obligación, pone por culpa suya á los acreedores en la imposibilidad de distinguir el mobiliar de su deudor y el mobiliar que pertenece á la mujer; debe soportar las consecuencias de esta falta. Este es un principio que la ley sigue en materia de comunidad (arts. 1,416 y 1,510); se le puede aplicar por analogía al régimen que excluye la comunidad, puesto que éste es un

¹ Aubry y Rau, t. V, pág. 512, nota 6, pfo. 531.

régimen de costumbre y que la ley lo comprende entre las cláusulas de comunidad convencional. El derecho de embargo de los acreedores no debe, sin embargo, perjudicar á la mujer; el marido está también con culpa para con ella como lo está para con los acreedores; la mujer se admitirá, pues, á probar por todas las vías, la consistencia y el valor del mobiliar no inventariado por el marido y embargado por los acreedores. (1)

§ II.—SEPARACION DE DEUDAS.

425. La ley no dice que haya separación de deudas bajo el régimen de exclusión de comunidad, pero esto resulta de los principios que rigen las deudas. Estas están á cargo de la universalidad de los bienes; y bajo este régimen cada esposo conserva la propiedad de todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros; luego debe aplicarse el artículo 2,092, según el cual aquel que obliga su persona obliga sus bienes. Cada esposo queda deudor de las deudas que ha contraído antes de su matrimonio y las que contra-jo durante su matrimonio.

Sin embargo, el marido debe soportar las deudas de la mujer en cuanto á los intereses. En efecto, tiene todos los frutos, todas las rentas de los bienes de la mujer; es, pues, usufructuario universal; el art. 1,533 dice que está obligado á todos los cargos del usufructo; y uno de estos cargos, cuando el usufructo es universal, consiste en contribuir con el propietario al pago de las deudas (art. 612). Si es la mujer quien paga la deuda, su marido debe darle cuenta de los intereses durante el usufructo.

426. ¿Cuál es el derecho de los acreedores de la mujer? En principio no pueden perseguir á la mujer más que en los bienes que le pertenecen. ¿Debe concluirse de esto que no tienen acción más que en la nuda propiedad, habiendo sido

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 512 y nota 7, pfo. 531.

DE LAS CLAUSULAS EXCLUSIVAS DE COMUNIDAD 461

cedido el usufructo al marido? Así se ha sostenido, y se pudiera creerlo, puesto que el usufructo cedido al marido no se encuentra ya en el patrimonio de la mujer. (1) Pero esto es olvidar el art. 1,612 que acabamos de recordar. Este dice terminantemente que si el usufructuario no quiere adelantar el capital de la deuda y si el nudo propietario no la quiere pagar, puede mandar vender, hasta concurrencia debida, una parte de los bienes sometidos á usufructo; luego sus acreedores tienen el mismo derecho. (2)

Pero para que los acreedores puedan embargar el usufructo es necesario que la deuda tenga una fecha cierta anterior al matrimonio; si no la mujer podrá, antefechando el acta, quitar al marido el usufructo que le pertenece en virtud de las convenciones matrimoniales. El art. 1,410 lo dice cuando los esposos están casados bajo el régimen de la comunidad, y hay una razón análoga para decidirlo lo mismo bajo el imperio de nuestro régimen: es que la mujer no puede atacar los derechos del marido. (3)

427. ¿Está obligado el marido á las deudas que la mujer contrae con su autorización? No, el que autoriza no se obliga. Si sucede de otro modo bajo el régimen de la comunidad, es por motivos especiales á este régimen y extraños al régimen de la exclusión de comunidad. Transladamos á lo que fué dicho acerca del art. 1,419. Esta es una disposición excepcional que no se puede extender á los demás regímenes. (4)

¿Debe aplicarse este principio á las deudas que gravan las sucesiones vencidas á la mujer y aceptadas por ella con

1 Mercedé, t. VI, pág. 8, núm. IV del art. 1532, cita en apoyo de su opinión una sentencia de Montpellier, de 18 de Junio de 1840 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3104); pero esta sentencia es extraña á nuestra orientación (Aubry y Rau, t. V, pág. 516, nota 21, pfo. 531).

2 Duranton, t. XV, pág. 334, núm. 291 y todos los autores.

3 Véase las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 516 y nota 22.

4 Duranton, t. XV, pág. 336, núm. 294 y todos los autores (Aubry y Rau, t. V, pág. 517, nota 23, pfo. 531).

autorización del juez? La afirmativa no nos parece dudosa. Si la mujer acepta con autorización del juez, los acreedores no tendrán acción contra el marido, puesto que éste no se obligó; y tampoco se obliga cuando autorizó la aceptación, puesto que aquel que autoriza no se obliga. (1)

Creemos que hay que decir otro tanto de las deudas que contrae la mujer como comerciante. Si no sucede así bajo el régimen de la comunidad (art. 220), esto es por aplicación del principio de que las deudas contraídas por la mujer con autorización del marido caen en la comunidad, y toda denda de la comunidad es deuda del marido; y la mujer sólo puede ejercer el comercio con autorización marital. Así el art. 220 es una consecuencia del art. 1,419, y siendo el principio de este artículo extraño á nuestro régimen, la consecuencia es también inaplicable. (2)

§ II.—DERECHOS DEL MARIDO.

Núm. 1. De la administración del marido.

428. Según el art. 1,531, "el marido conserva la administración de los bienes de la mujer, muebles e inmuebles." Singular expresión es decir que el marido conserva una administración en la que no tuvo ningún derecho antes de casarse. Se ha aplicado el art. 1,531 por esta consideración: que la comunidad es el régimen de derecho común, del que la exclusión de comunidad sólo es una modificación, puesto que la ley trata de ella bajo el rubro de la *comunidad convencional*; diciendo que el marido conserva la administración de los bienes de la mujer, el legislador dice *implicitamente* que el régimen de exclusión de comunidad no deroga, á este respecto, á la comunidad legal. Debe, pues, aplicarse al marido, bajo nuestro régimen, lo que la ley dice y lo que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 517, nota 23, pfo. 13'.

2 La cuestión está, no obstante, controvertida. Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 517, nota 3.

la doctrina enseña del poder de administración del marido bajo el régimen de la comunidad. (1)

429. Este principio es muy importante en lo que se refiere á las acciones. Hay tres regímenes bajo los que el marido es administrador de los bienes de la mujer; pero el régimen dotal da al marido poderes que no tiene bajo la comunidad: puede intentar las acciones inmobiliarias (artículo 1,549, mientras que el marido común en bienes sólo puede ejercer las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer (art. 1,428). La ley no dice cuáles son estos derechos bajo el régimen de la exclusión de comunidad (núm.413). Debe, pues, apartarse el art.1,549. La ley se atiende implícitamente en el art. 1,531 al régimen de comunidad como régimen típico; esta es la regla mientras tanto no se le deroga. Se debe, pues, aplicar el art. 1,428, lo que tiene tanto menos duda cuanto que esta disposición sólo aplica el principio general que rige los poderes de todo administrador. (2)

430. La ley establece un principio especial para las acciones de partición de las sucesiones. Según el art. 818 el marido no puede provocar, sin el concurso de su mujer, la partición de bienes que le vencen sino cuando caen en la comunidad; luego no tiene este derecho bajo el régimen de la exclusión de comunidad. La ley agrega que sólo puede, si tiene derecho de goce en los bienes de la mujer, pedir un reparto provisional; es decir, una partición de goce. Así sucede bajo nuestro régimen (art. 1,530); puede, pues, pedir un reparto provisional; para la partición definitiva es menester el concurso del marido y de la mujer; del marido como usufructuario y de la mujer como propietario. Por aplicación del mismo principio el art. 818 decide que los co-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 440, núm. 201 bis.

2 Otier, t. II, pág. 345, núm. 943 y todos los autores, excepto los que admiten la aplicación analógica del régimen dotal al régimen de exclusión de comunidad (núm. 413).

herederos de la mujer no pueden provocar la partición definitiva sino poniendo en causa al marido y á la mujer. (1)

431. Los esposos pueden derogar el poder de administración del marido; el art. 1,534 dice: "La cláusula enumerada en el presente inciso no pone obstáculo á que se convenga que la mujer recibirá anualmente por su solo recibo cierta parte de sus rentas para sus necesidades personales." A decir verdad la disposición formulada así deroga el derecho de goce del marido más bien que su derecho de administración, pues el marido continúa administrando aún los bienes de que la mujer conserva las rentas. La derogación puede también versar en la administración en este sentido: que la mujer se reserve administrar por sí uno de sus bienes y percibir su renta como le convenga. La ley no lo dice, pero esto es de derecho; en efecto, la mujer puede estipular la separación de bienes, régimen bajo el cual conserva la administración de sus bienes muebles é inmuebles y tiene el libre goce de sus rentas; con más razón pueden los esposos estipular que la mujer tendrá la administración y goce parciales.

La cláusula tal cual está formulada por el art. 1,534 da lugar á una dificultad. El artículo supone que la estipulación está limitada á las necesidades personales de la mujer; ¿quiere esto decir que esta restricción sea obligatoria y que la mujer no pueda estipular el libre goce de las rentas que se reserva? Lo puede bajo el régimen de la separación de bienes; lo puede, pues, también bajo el de exclusión de comunidad. Pero se pregunta si la mujer que estipula en los términos del art. 1,034 que percibirá una parte de sus rentas para sus necesidades puede emplear el excedente ya sea en adquisiciones, ahorros ó obras de caridad, ó podrá el marido reclamar todo lo que la mujer no gaste. Hay una duda. En principio el marido tiene derecho á todos los frutos

¹ Duranton, t. XV, pág. 313, núm. 279.

y rentas de la mujer; la cláusula del art. 1,534 es una excepción á la regla; ¿no debe, con este título, interpretarse restrictivamente? Nos parece que esto seria abusar de los términos de la cláusula; lo que tiene de excepcional es que la mujer percibe cierta parte de sus rentas; pero las rentas que percibe se vuelven su propiedad, dispone de ellas como quiere. Si prefiere imponerse privaciones á gastar su dinero tiene derecho de hacerlo. O bien habria que decir que debe dar cuenta á su marido, y la cláusula no dice esto. Esta es una separación parcial de bienes en lo que toca al goce; luego la mujer debe tener el derecho de gastar libremente la parte de sus rentas que se ha reservado, como tiene el goce de todas sus rentas cuando estipula la separación de bienes. (1)

Núm. 2. Del goce del marido.

432. El art. 1,530 dice que la cláusula de exclusión de comunidad no da á la mujer el derecho de administrar sus bienes ni percibir sus frutos; estos frutos están como si fuesen aportados al marido para sostener los cargos del matrimonio. Tal es el objeto de la dote bajo todos los regímenes, pero la diferencia es grande en cuanto á los efectos. Los frutos y rentas de los bienes de la mujer entran en el activo de la comunidad; el marido dispone de ellos durante el matrimonio, pero la mujer los aprovecha cuando la disolución de la comunidad legal, puesto que tiene derecho á la mitad de las utilidades que se han hecho durante el tiempo de la sociedad. Bajo el régimen dotal el marido gana también los frutos y la mujer no puede reclamar por este punto cuando el régimen llega á disolverse; pero el marido sólo tiene este derecho para los bienes dotales; la mujer tiene regularmente bienes parafernales de los que conserva la ad-

¹ Colmet de Santerre, t. VI, pág. 442, núms. 442 bis I-III.

ministración y el libre goce. Bajo el régimen de exclusión de la comunidad, al contrario, el marido percibe los frutos de todos los bienes de la mujer, á no ser que se haya reservado el goce de una parte de sus rentas, y el marido hace suyos estos frutos; los ahorros que realiza le pertenecen, así como las adquisiciones que hace con estos ahorros; tiene todos los beneficios del régimen, la mujer ninguno. (1)

433. Se pregunta si este principio recibe su aplicación al producto del trabajo de la mujer. La afirmativa no es dudosa cuando este trabajo constituye una industria, una profesión ó un talento que la mujer ejerce. Cualquiera que sea el régimen, la mujer pierde en la cosa, ella es quien hace ahorros aunque su marido gane todo. Este trabajo lo ejercita para su marido; bajo nuestro régimen contribuye á enriquecerlo sin ninguna compensación, sólo que enriquece á sus hijos cuando los tiene. Lo mismo pasa, en nuestro concepto, con los productos de la industria de la mujer, tomando la palabra *industria* en su más lata acepción. En efecto, la palabra *frutos* comprende los productos del trabajo tanto como las rentas de los inmuebles y efectos muebles. Se ha contestado esto diciendo que esta terminología, usada en economía política, es extraña al derecho. (2) Esto no es exacto. Todos admiten que los productos de la industria de la mujer entran en la comunidad, aunque la ley no lo diga. ¿En virtud de qué principio entran en ella? En virtud del art. 1,401, núm. 2, según el cual el activo de la comunidad se compone de todos los *frutos*, *rentas* y *réditos* de los esposos; si los productos de un talento de la mujer, artista, literata, no fueran *frutos* ó *rentas* no entrarían en la comunidad; si entran en ella es á título de frutos y de productos; luego el marido los aprovecha bajo el régimen de la comunidad,

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 438, núm. 199 bisI.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 18, pfo. 531 y los autores que citan. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 438, núm. 200 bis II.

pues lo que es fruto bajo este régimen lo es también bajo el de la exclusión de comunidad.

Se nos opone el art. 1,498 que distingue las ganancias procedentes de la *industria* de los esposos y los ahorros hechos en los *frutos* y *rentas*; y el art. 1,530 no atribuye al marido más que los *frutos* de los *bienes* de la mujer, no le da los beneficios de su trabajo. Nos parece que el artículo testifica contra la opinión que lo invoca. En efecto, apesar de esta distinción los productos de la industria de los esposos entrarán en el activo de la comunidad, y sólo pueden entrar en ella á título de *frutos* ó *productos*, pues el art. 1,401 sólo menciona los *frutos* y *productos*, no habla de la *industria*; luego en la teoría del Código las ganancias de la *industria* están consideradas como *frutos*; cuando, pues, el marido aprovecha de estos *frutos*, aprovecha por esto mismo de los beneficios de la *industria*.

¿Debe aplicarse el principio á las utilidades que la mujer realiza como comerciante? En nuestro concepto sí; toda distinción que pudiera hacerse entre las diversas especies de trabajo es puramente arbitraria; así se distingue también entre el trabajo industrial, comercial ó artístico (1) Esto es hacer la ley, y en realidad se hace reservando á la mujer los frutos de su trabajo. Si se hace la ley es porque es inicua y conduce á una anomalía chocante. La mujer es comerciante: todo cuanto gana pertenece al marido; pero si tiene deudas son por su cuenta, el marido no tiene que pagarlas. Hay que admitir esta consecuencia desde que se admite el punto de partida. Este es el resultado de nuestro principio que inclinó á buenos autores á repudiarlo. (2) Si la ley tuviera que hacerse tendrían razón, pero no pertenece al intérprete el combatirla. Esta es una cláusula tradicional de

1 Duvergier acerca de Toullier, t. VII, 2, pág. 17, nota.

2 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 515, notas 18 y 19, pfo. 531.

origen antiguo, tanto como la comunidad; y en aquellos remotos tiempos la industria era poca cosa, y la de la mujer mucho menos; por esto es que no se consideraba. Pero el estado social se modificó singularmente; hoy día el trabajo es todo, y el legislador debe concederle un lugar en sus disposiciones cuando sólo interpreta la voluntad de las partes contratantes.

434. El marido es usufructuario universal; el art. 1,530 no le da este nombre, pero el art. 1,533 dice que está sometido a todos los cargos del usufructo; si es usufructuario para los cargos lo es también para las utilidades. Debe, pues, ponerse en principio que el goce del marido está sometido á las reglas que rigen el usufructo. El marido gana los frutos como los gana el usufructuario, los naturales por percepción y los civiles por su vencimiento. Se siguen las mismas reglas en materia de comunidad. El art. 1,571 establece un principio diferente para el régimen dotal: el marido sólo tiene derecho á los frutos en proporción á la duración del régimen. Esta es una derogación al derecho común del usufructo y de la comunidad; hay, pues, que limitarla al régimen dotal, para la que fué establecida. Los autores que consideran el régimen de exclusión de comunidad y el régimen dotal como regímenes análogos, aplican naturalmente el art. 1,571 á nuestro régimen, pero al hacerlo se ponen en oposición con la tradición de costumbres, bien que nuestro régimen proceda de esta tradición, lo que testifica contra su doctrina. En efecto, Pothier dice, hablando de la cláusula de exclusión de comunidad: "No seguimos, respecto de este goce, la disposición de las leyes romanas que concedían al marido los frutos de la dote en *prorrata* del tiempo que había durado el matrimonio. El marido, en caso de exclusión de comunidad, tiene derecho de percibir en provecho suyo todos los frutos, tanto civiles como naturales, que se perciben ó nacen durante el tiempo del matrimonio, para com-

pensarse de los cargos del matrimonio que tiene que soportar; así como cuando hay comunidad estos frutos pertenecen á la comunidad para compensarla de los cargos del matrimonio que tiene que soportar." (1)

435. "El marido está obligado á todos los cargos del usufructo" (art. 1,533). La ley no dice que esté sometido á todas las obligaciones del usufructuario de manera que no se sabe por qué relación la ley asimila el goce del marido al usufructuario. Se admite generalmente que el marido no debe caución, y se enseña también que debe hacer inventario; sin embargo, es al tratar de las obligaciones del usufructuario cuando la ley dice que debe hacer inventario y dar caución: ¿por qué se aplica al marido la obligación del art. 600, mientras que no se le aplica la del art. 601? Es porque tales eran los principios del derecho de costumbre; esto no sujetaba al marido común en bienes á dar caución, y Pothier no dice nada de esto al tratar de la cláusula de exclusión de comunidad. Esta obligación estaba impuesta al marido en derecho romano; y el Código Civil, derogando en este punto la tradición, decidió que el marido no está obligado á dar caución por la recepción de la dote si no fué sujetado á ello por el contrato de matrimonio (art. 1,550). Con más razón no se puede sujetar al marido bajo un régimen que procede del derecho de costumbres. (2) En cuanto á la obligación de hacer inventario, el art. 1,532 supone que incumbe al marido, lo que implica que la ley se la impone en su calidad de usufructuario. Volveremos á este punto.

436. Hay casos en los cuales el marido adquiere la propiedad de los bienes dotales con cargo de restituirlos á la mujer cuando la disolución del régimen. Desde luego el marido se hace propietario en el caso en que el usufructua-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 462 y la mayor parte de los autores modernos.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 17 y todos los autores.

rio también se vuelve propietario; es decir, cuando los efectos dotales consisten en cosas consumibles. Este es el cuasi-usufructo que, dando al usufructuario el derecho de destruir la substancia de la cosa, lo hace por esto mismo propietario. Se colocan en una misma línea los objetos de los que es imposible gozar sin enajenarlos. Acerca de este punto renovamos las reservas que hemos hecho al tratar de la comunidad; ninguna disposición de la ley atribuye la propiedad al usufructuario, excepto cuando se trata de cosas consumibles (art. 587).

El marido se vuelve también propietario cuando los efectos muebles le fueron entregados por avalúo, mientras que la estimación de los inmuebles no transfiere su propiedad al marido (art. 1,551 y 1,552). La ley lo decide así bajo el régimen dotal, fundándose en la intención de las partes contratantes; se pueden aplicar estas disposiciones, por analogía, al régimen de exclusión de comunidad, con esta restricción: que se debe ante todo consultar la voluntad de las partes interesadas; para que haya venta es necesario el consentimiento de vender y de comprar; es, pues, la voluntad de las partes la que es decisiva. Volveremos á este punto en el capítulo *Del Régimen Dotal.* (1)

Se entiende que cuando el marido adquiere la propiedad de los bienes dotales de la mujer tiene todos los derechos que pertenecen al propietario; puede enajenarlos; sus acreedores pueden embargarlos, pero también están á sus riesgos; lo que es muy importante, puesto que está obligado á restituirlos aunque hubiesen perecido por caso fortuito.

Núm. 3. Cuándo cesan los derechos del marido.

437. El art. 1,531 dice que el marido debe restituir el mobiliar dotal después de la disolución del matrimonio ó

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 513, notas 11 y 12, pfo. 531.

después de la separación de bienes que fuese pronunciada por el juez. A primera vista no se entiende que haya lugar á separación de bienes judiciales bajo un régimen que implica la separación de bienes. Pero la separación no es completa en el sentido de que los frutos y rentas de la mujer no le pertenecen; el marido tiene derecho en ellos para sopor tar los cargos del matrimonio. Si el marido no los emplea en este destino, la mujer tiene interés en poner fin á un régimen que compromete su dote y la pone en peligro, pues el usufructo es lo dotal; si los frutos en lugar de servir á la manutención de la familia y á la educación de los hijos se gastan en desperdicios ó malas especulaciones, es, pues, ne cesario que la mujer tenga el derecho de provocar la disolución del régimen pidiendo la separación de bienes. La mujer tendrá amenudo interés en pedirla aun por el capital de su dote; en efecto, de ordinario la dote consiste en una suma de dinero, y el dinero dotal se vuelve propiedad del marido; su dote puede, pues, estar en peligro con el mal estado de los negocios del marido como bajo el régimen de la comunidad; sus derechos son aun más extensos, pues queda propietaria de los bienes dotales y tiene siempre que ejercer una devolución contra el marido por este punto. La ley que da á la mujer común el derecho de provocar la separación de bienes debió dar el mismo derecho á la mujer no común. El art. 1,563 concede el mismo derecho á la mujer dotal. La separación judicial tendrá por efecto disolver el régimen y devolver á la mujer la administración y el goce de sus bienes.

438. ¿Qué es lo que debe restituir el marido? El art. 1,531 sólo habla de la restitución del mobiliar que la mujer aportó en dote ó que le venció durante el matrimonio. Si no se trata de la devolución de los inmuebles es porque el marido adquiere pocas veces la propiedad de ellos; quedando la mujer propietaria, se entiende que recoge sus inmuebles ó, me-

jor dicho, la administración y el goce que cesan de pleno derecho después de la disolución del matrimonio ó después de la separación de bienes. En cuanto á la dote mueble consiste ordinariamente en dinero y se vuelve propiedad del marido; lo mismo pasa con las demás cosas consumibles y con los efectos dotales que se vuelven propiedad del marido por razón de la estimación que le fué hecha. Esta restitución da lugar á algunas dificultades que la ley prevee en parte.

"Si en el mobiliar aportado en dote por la mujer, ó que le vence durante el matrimonio, hay cosas de que pueda hacerse uso sin consumirlas, debe hacerse un estado estimativo de ellas en el contrato de matrimonio, ó debe hacerse un inventario cuando el vencimiento, y el marido debe el precio de dicho avalúo" (art. 1,532). En este caso el marido se volvió propietario por un avalúo que equivale á la venta; debe el precio como comprador, pero sólo lo paga cuando a disolución del régimen, puesto que durante el régimen tiene derecho al goce.

Puede suceder que no haya un estado estimativo ni inventario; ¿qué deberá restituir el marido en este caso? Siendo el marido usufructuario se debe aplicar el art. 587 que dice: "Si el usufructo comprende cosas de que no pueda hacerse uso sin consumirlas, como dinero, los granos, los licores, el usufructuario tiene el derecho de servirse de ellas, pero con cargo de devolver sumas semejantes en calidad, cantidad y valor, ó su avalúo al concluirse el usufructo." Si las cosas fueron estimadas el marido no podrá invocar el art. 587 para hacer la restitución en objetos de igual cantidad, calidad y valor, en el caso en que hubiesen disminuido de valor; el art. 1,532 lo reputa comprador y lo obliga á pagar el precio. Sólo á falta de avalúo es como se aplica el art. 587.

Si se trata de cosas no consumibles y que fueron entrega-

DE LAS CLAUSULAS EXCLUSIVAS DE COMUNIDAD 473

das al marido sin estimación, las restituye como el usufructuario en el estado en que se encuentran al concluir el usufructo, no deterioradas por su dolo ó su culpa. Responde, pues, por su culpa así como el usufructuario. Si las cosas no existen ya, el marido está obligado á devolver su valor. ¿Pero qué valor? ¿Es el que tuvieron los objetos cuando le fueron entregados, ó los que tienen cuando la disolución del matrimonio? El marido debe devolver lo que recibió, pero esta restitución sólo se hace al cesar el usufructo; luego debe restituir el valor que las cosas tenían en esta época. Tal es, en nuestro concepto, la obligación del usufructuario y, por consiguiente, la del marido. (1)

439. En el capítulo del *Régimen Dotal* el Código contiene disposiciones especiales acerca de la restitución de la dote. ¿Deben aplicarse á la cláusula de exclusión de comunidad? En nuestra opinión acerca de la relación de ambos regímenes (núm. 413) la negativa es segura; fuera un contrasentido jurídico el aplicar á una institución de costumbres las reglas de una institución romana. Así, el art. 1,565 da al marido un año para la restitución de la dote cuando se ha vuelto propietario, disposición fundada en razón que los autores del Código hubieran debido aplicar al régimen de exclusión de comunidad; pero como no lo hicieron no pertenece al intérprete corregir la ley. El art. 1,571 contiene también una regla muy racional acerca de la partición de los frutos entre el marido y la mujer ó sus herederos durante el último año del matrimonio; sin embargo, Pothier dice que no se seguía en los países de costumbres (núm. 434). Con más razón no pueden extenderse á otro régimen las disposiciones excepcionales de los arts. 1,569 y 1,570, primer inciso. (2)

1 Véase el tomo VI de estos *Principios*, núm. 405. Comparese Duranton, t. XV pág. 331, núm. 287.

2 Duranton, t. XV, pág. 341, núms. 302 y 303. Aubry y Rau, t. VI, página 518, nota 28, pfo. 531.

440. Para ejercer la devolución de sus aportes la mujer debe probar su consistencia. El Código no contiene ninguna disposición acerca de este punto. ¿Con el silencio de la ley deben aplicarse las reglas que ésta establece en materia de comunidad? En cuanto al mobiliario vencido á la mujer durante el matrimonio á título de donación ó de sucesión, se está acorde en aplicar por analogía el art. 1,504. Los motivos para decidir son, en efecto, identicos, y puesto que el Código considera la exclusión de comunidad como una cláusula de comunidad convencional, se pueden tomar en una de estas cláusulas las reglas generales por su naturaleza que establece acerca de la prueba. Tal es la obligación que la ley impone al marido de hacer inventario de las sucesiones que vencen á la mujer; el art. 1,414 prueba que, en el espíritu de la ley, el marido debe proceder al inventario cuando en virtud del régimen matrimonial él es quien dirige y autoriza los actos de la mujer, y el marido es administrador de los bienes de la mujer bajo el régimen exclusive de comunidad como bajo de la comunidad legal; sólo hay la excepción de la fama pública que deja alguna duda; los principios de interpretación no permiten extender un modo de prueba que es enteramente exorbitante del derecho común. (1)

La cuestión está controvertida en cuanto al mobiliar que la mujer aporta al matrimonio. Si se aplicara el derecho común que el Código sigue en materia de comunidad, debiera decirse que á la mujer, siendo libre, le toca vigilar sus intereses haciendo el inventario de sus aportes. (2) Pero lo que prueba que la situación es diferente es que la falta de inventario tendría consecuencias mucho más graves bajo el régimen de la comunidad convencional. Segundo el art. 1,499, el mobiliar no inventariado se reputa ganancial; hace, pues,

1 Durantón, t. XV, pag. 333, núm. 289. Aubrey y Rau, t. V, págs. 514 y siguientes, notas 15 y 16, pfo. 531.

2 Esta es la opinión de Durantón, t. XV, pag. 333, núm. 288.

parte de la masa repartible y, por lo tanto, la mujer toma la mitad, mientras que bajo la cláusula de exclusión de comunidad el mobiliar no inventariado se considera como perteneciente al marido; de manera que la mujer, ya tan mal tratada por el régimen, arriesgaría aún perder sus aportes muebles; es decir, toda su fortuna mobiliar, si descuidase de hacer inventario. ¿No es una obligación del marido en su calidad de usufructuario el hacer inventario del mobiliar antes de entrar en goce de él? Así se admite generalmente. Declarando el art. 1,533 que el marido está obligado á todos los cargos del usufructo, lo obliga implícitamente á hacer inventario; si el marido es usufructuario el art. 600 se le hace aplicable de derecho pleno. (1)

441. La mujer viuda goza de ciertos privilegios bajo el régimen de la comunidad y bajo el régimen dotal. En la sección IX la ley no le da ninguno. De aquí la cuestión de saber si se puede aplicar por analogía á nuestra cláusula lo que el Código dice de los otros dos regímenes. Creemos que deben hacerse á un lado las disposiciones del régimen dotal; un privilegio se extiende de un régimen romano á un régimen de costumbres. Queda el art. 1,481 que pone á cargo de los herederos del marido muerto el luto de la mujer y decide que el luto es debido aun á la mujer que renuncia la comunidad. Se admite generalmente que la mujer no común puede invocar el beneficio de esta disposición. Esto es dudoso; no se trata de un derecho de principio común, se trata de un privilegio, y los privilegios no se extiende por vía de analogía. Se cita el art. 1,570 para inducir que el derecho al título es una regla general, dándolo la ley á la mujer dotal y á la mujer común. Pero debe observarse que la ley nada dice acerca de este punto en las dos cláusulas de la sección IX que excluyen á la comunidad. Si es ver-

1 Toullier, t. VII, 2, pág. 17, núms. 25-27 y la mayor parte de los autores. A ubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 16. Colmet de Santerre, t. VI, pág 441, número 202 bis.

dad, como lo dicen los autores, que estas cláusulas raras solo se estipulan entre familias ricas, ¿no debe concluirse que la ley no quiso dar á una mujer rica un privilegio que no tiene razón de ser para ella? (1)

SECCION II.—De la cláusula de separación de bienes.

§ I.—NOACIONES GENERALES.

442. El art. 1,536 dice: "Cuando los esposos han estipulado por su contrato de matrimonio que estarán separados de bienes, la mujer conserva la entera administración de sus bienes muebles é inmuebles y el libre goce de sus rentas." Esta es la separación contractual. La separación judicial, que puede ser pronunciada bajo los tres regímenes, tiene los mismos efectos. Este régimen es lo contrario de la comunidad; nada hay común entre los esposos en lo que se refiere á sus intereses; el marido no tiene ni siquiera la administración y goce de los bienes de la mujer; la sola liga pecuniaria que existe entre los esposos, es que la mujer entrega á su marido la tercera parte de sus rentas como contribución á los cargos del matrimonio. Si la comunidad está en harmónia con las íntimas relaciones que el casamiento establece entre los esposos, debe decirse que la separación de bienes está en oposición con la naturaleza del matrimonio. Cuando los esposos tienen intereses divididos es de temerse que la liga de las almas padezca de ello. Ha sido necesario todo el favor debido al matrimonio para que el legislador permitiera á los esposos estipular el régimen que parece pugnar con las relaciones que crea la unión conyugal entre los esposos. (2) Además, este régimen deroga un principio de orden público libertando á la mujer del poder marital, para todo lo que se refiere á la administra-

1 La opinión contraria está profesada por todos los autores, excepto Bellot des Minières (Aubry y Rau, t. V, pag. 518, nota 29, pfo. 531).

2 Compárese la crítica de Marcadé (t. VI, pag. 11 y siguientes).