

da propiedad de los inmuebles propios de la mujer; y es para impedir esta expropiación por lo que la ley prohíbe toda acción contra la mujer durante la comunidad; por identidad de razones tenía que prohibir á los fiadores ejercer su acción recursoria contra la mujer antes de la disolución de la comunidad.

SECCION V.—De la facultad concedida á la mujer para recoger sus aportes frances de deudas.

§ I.—NOACIONES GENERALES.

326. Según el derecho común, la mujer que renuncia pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad, y aun en el mobiliar que entró en ella por su parte. Esta disposición, se dice, es rigurosamente justa, puesto que la suerte de perder queda compensada por la suerte de ganar que tiene la mujer si la comunidad prospera. (1) Se olvida que si la mujer se halla en la necesidad de renunciar, perdiendo toda su fortuna mobiliar, lo que puede constituir todo su haber, es á consecuencia de una mala gestión en la que, en derecho, ha quedado completamente extraña. Y está en el espíritu del régimen de la comunidad que la mujer no sufra ningún perjuicio de una sociedad de la que queda excluida, mientras dura, aunque socio de ella. Es esta consideración de equidad la que introdujo la cláusula de devolución de aporte. Según el art. 1,514, "la mujer puede estipular que, en caso de renuncia á la comunidad, recogerá todo ó parte de lo que ha aportado, ya sea cuando el matrimonio ó después."

Se introdujo esta cláusula durante el tiempo de las Cruzadas, así como el derecho de renunciación, con el que se liga (t. XXII, núm. 362); es una renuncia privilegiada. La renuncia ordinaria dejaba á la viuda sin recursos; no se le

1 Demante, t. V, pág. 402, núm. 180.

podía oponer que tal fuera el derecho común; esto es verdad para las deudas ordinarias del marido que gravan la comunidad, pero no lo es para los gastos que la Guerra Santa imponía á los barones, gastos seguramente extraños á las mujeres y á la sociedad que tenían formada al casarse; no es para guerrear para lo que se asocian los futuros esposos. Era, pues muy justo permitir á la viuda renunciar y recoger sus aportes. Sin embargo, es una derogación del derecho común; es, pues, necesaria una estipulación en el contrato de matrimonio para que la mujer tenga la facultad de recoger sus aportes cuando renuncia. Esta cláusula, introducida al principio en favor de las mujeres nobles, fué después extendida á todas las mujeres. (1)

327. Que esta cláusula deroga el derecho común que rige la comunidad esto es evidente. La mujer común tiene una suerte de ganancia y otra de pérdida; renunciando se libera de la pérdida, puesto que conserva su fortuna mobiliar, que constituía su puesta social, y aprovecha de la suerte de ganancia cuando la comunidad es buena. La mayor parte de los autores dicen que la cláusula de devolución de aporte deroga los principios que rigen toda sociedad. (2) En efecto, la ley declara nula en las sociedades ordinarias la estipulación que libertaría de toda contribución á las partidas, las sumas puestas por uno de los socios (art. 1,855). Se ha contestado que el art. 1,855 no impide que los socios estipulen que recogerán el cuerpo determinado de que sólo pusieron el goce en la sociedad; recogen su aporte, pero no los intereses ó los frutos. Lo mismo pasa, se dice, con la mujer. (3) No, la mujer está en una situación diferente á la de un asociado. Este no tiene ningún cargo que soportar fuera de la sociedad, mientras que la mujer tiene una obli-

1 Durantón, t. XV, pág. 181, núm. 140.

2 Durantón, t. XV, pág. 180, núm. 139. Demante, t. VI, pág. 402, número 180.

3 Rodière y Pont, t. III, pág. 98, núm. 1490.

gación, la de contribuir á los gastos de casa; y los intereses de su dote mobiliar, así como los frutos de sus propios, sirven para soportar dicho cargo; cuando, pues, recoge el mobiliar que ha aportado en matrimonio, sin contribuir á las pérdidas, no puede decir que pierde el interés de sus aportes; nada pierde y tiene la suerte de ganar la mitad. Por lo tanto, la cláusula del artículo 1,514 deroga los principios de las sociedades tanto como á las reglas de la comunidad.

328. Esta era la opinión de Pothier, y deduce de ella la consecuencia de que la cláusula de aporte, siendo una convención que el favor de los contratos de matrimonio hizo admitir en ella, por muy contraria que esté á las reglas ordinarias de las sociedades es de derecho muy estrecho. (1) Toda excepción es de estricta interpretación; á este título todas las cláusulas de la comunidad convencional se interpretan restrictivamente (núm. 118). El mismo Código consagra esta regla de interpretación en lo que se refiere á la cláusula de devolución de aporte; esta estipulación, dice el art. 1,514, no puede extenderse más allá de las cosas terminantemente expresadas, ni en provecho de ninguna otra persona que las designadas. Sin embargo, no hay que perder de vista que la comunidad convencional, tanto como la comunidad legal, es el resultado de una convención, y que los futuros esposos tienen la facultad de gozar de libertad ilimitada; la ley les permite arreglar sus intereses pecuniarios como lo juzguen conveniente (art. 1,387). Hay, pues, una regla de interpretación que debe dominar, la que el artículo 1,514 da de las aplicaciones; es menester, ante todo, ver lo que las partes contratantes han querido, pues éstas pueden estipular lo que quieran; para con ellas no hay excepciones, pueden derogar la excepción como la regla, no siendo la

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 379.

excepción más que la aplicación de la regla que les concede una libertad sin límites.

329. ¿Quién puede ejercer el derecho de devolución estipulado por el contrato de matrimonio? El art. 1,514 contesta que la estipulación no puede ser invocada más que por las personas designadas en el contrato; no puede extenderse á las personas que no están comprendidas en ella. La ley da un ejemplo del principio: "Así, la facultad concedida á la mujer no puede extenderse á los hijos; la concedida á la mujer y á los hijos no puede extenderse á los herederos ascendientes ó colaterales." Fué sentenciado que los hijos no tienen ningún derecho á los bienes que la mujer tiene derecho de recoger en virtud de una cláusula que no menciona á los hijos, y que si el marido supérstite paga á los hijos la suma que la mujer tenía estipulado poder recoger, hace un pago sin causa y, por consiguiente, sujeto á repetición. (1)

La regla de interpretación consagrada por el art. 1,514 está en conflicto con otra regla; deroga el art. 1,122, según el cual se está como si se estipulara para sí y para sus herederos. Pothier lo hace notar: es, dice, por excepción á este principio general, como la convención de devolución de aporte no se extiende á los herederos; luego el art. 1,514, siendo una disposición excepcional, es de estricta interpretación. De esto resulta que no se debe aplicar con un rigor que lo pusiera en oposición con el principio del art. 1,122 y con la intención de las partes contratantes. (2) Es con este espíritu como debe interpretarse la disposición del art. 1,514 que dice que "la facultad concedida á la mujer no se extiende á los hijos." Toullier critica mucho la exclusión de los hijos. ¿Se comprende que la madre estipule un derecho para sí sola y que quiera excluir á sus hijos cuando existen

1 Caen, 26 de Enero de 1844 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio* núm. 2860)

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 384. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 404, núm. 180 bis VI.

las mismas razones para aplicárselo á éstos, quienes, obligados á renunciar en caso de defunción de su madre, pueden encontrarse sin recursos? Se ha pretendido que tal es la acción de la ley y que había que atenerse á ella. (1) Esto es demasiado absoluto; la ley no impone su voluntad á las partes contratantes, sólo la declara, permitiéndoles reglamentar sus convenciones como lo juzguen á propósito. Tal es la verdadera regla de interpretación, la que no deroga el artículo 1,514. Debe, pues, consultarse siempre la intención de los futuros esposos que han estipulado la cláusula; esta intención vale más que la ley, pues las partes pueden derogar las disposiciones del Código referentes á la comunidad convencional, como pueden derogar la comunidad legal.

330. El mismo Pothier no aplica al pie de la letra la regla de que la cláusula de devolución de aporte es del derecho estrecho. Se abarca á menudo, dice, á los hijos en esta cláusula; esto prueba bien que tal es de ordinario la intención de las partes que la estipulan. Esto se hace mediante los siguientes términos: *La futura y sus hijos ó la futura y los suyos ó la futura y sus herederos*. ¿Qué debe entenderse por la palabra *hijos*? Esta palabra comprende, ya á los hijos de primer grado, ya á los descendientes. Si se atuviera uno rigurosamente al principio de que la cláusula debe interpretarse en sentido restrictivo, habría que decidir que las cláusulas pre citadas sólo comprenden á los hijos del primer grado. Pothier y los autores modernos extienden la cláusula á todos los descendientes; (2) la razón es, según Pothier, que el afecto que se tiene para los hijos se extiende á los nietos. La intención de las partes vale, pues, más que el estrecho espíritu de la cláusula.

Pothier da otro ejemplo en el que aparta la interpretación

1 Toullier. t. VII, 1, pág. 294, núm. 381. Rodière y Pont, t. III, pág. 105, núm. 1499.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 387 y todos los autores.

restrictiva fundándose en la intención de los esposos. La cláusula dice que la *futura* y sus *herederos colaterales* podrán, al renunciar la comunidad, recoger lo que ésta aportó en ella. Pothier interpreta la cláusula como si dijera: "y aun sus herederos colaterales;" decide en consecuencia que los hijos están comprendidos en la cláusula. Esta es seguramente una interpretación extensiva; por eso era desechada por la mayor parte de los autores antiguos; éstos oponían que siendo la convención de derecho estrecho los hijos quedaban excluidos por el solo hecho de no estar citados en ella. ¿Qué contesta Pothier? "Sólo puede entrar en el sentido de la cláusula que lo que las partes han querido conceder á todos sus herederos colaterales de la mujer lo hayan negado á sus propios hijos, que le son infinitamente más queridos." (1) Nada es más verdadero, pero hay que confesar que esto no es interpretar la cláusula restrictivamente; es interpretarla según la intención de las partes contratantes, y tal es el verdadero principio. Los autores modernos, con excepción de Odier, admiten la opinión de Pothier. Colmet de Santerre agrega una restricción: debiera decidirse, dice, lo contrario si tal fuera la voluntad de las partes. (2) Si puede uno prevalecerse de la intención de las partes contra los hijos, se puede con mayor razón invocarla en favor de ellos.

331. Hay que hacer una última observación acerca de la regla del art. 1,514 y referente á las personas que aprovechan de la cláusula. Se supone que la cláusula está limitada á la mujer. Esto quiere decir que la facultad de recoger sus aportes sólo puede abrirse en su favor; si muere, el derecho caduca. Pero si sobrevive el derecho se abre; desde entonces hace parte de los bienes de la mujer y, por consi-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 389.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 494, nota 5, pfo. 528. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 404, núm. 180 bis VII.

guiente, ésta los transmite á sus herederos con su patrimonio. Se objeta que la mujer sólo ejerce el derecho de devolución si renuncia, y siendo la renuncia la condición de la existencia del derecho la mujer no puede transmitirlo á sus herederos si muere antes de haber renunciado. Pothier contesta que la renuncia no es una condición que suspenda la apertura del derecho, es más bien *lex facienda*; es decir, el cargo bajo el cual la mujer debe usar del derecho que le concede la convención para recoger sus aportes. Sólo puede recogerlos á cargo de abandonar el excedente renunciando la comunidad; pero desde antes que haya renunciado tiene el derecho de hacerlo cuando la comunidad está disuelta, y puede, al renunciar, recoger sus aportes, y el derecho de renunciar pasa á sus herederos con la facultad que les da la convención. Tal era la jurisprudencia en el derecho antiguo y tal es también la opinión de todos los autores bajo el imperio del Código Civil. (1)

332. ¿Qué puede recoger la mujer? La cláusula es igualmente de derecho estrecho á este respecto según el artículo 1.º, 514, el cual dice que la estipulación no puede extenderse más allá de las cosas terminantemente expresadas; ó, como dice Pothier, la convención debe estrechamente encerrarse en los límites de los términos en que fué concebida, y no puede ser extendida de una á otra cosa.

El Código da una aplicación de esta regla: «La facultad de recoger el mobiliar *que la mujer aportó cuando el matrimonio*, no se extienda á aquel que le hubiese tocado durante la comunidad.» Pothier formula este ejemplo con otros términos; supone que fué dicho que la mujer recogerá *lo que aportó*, y decide que esta convención sólo abarca lo que la mujer aportó al casarse y que no se extiende á lo que le vence durante el matrimonio. Los autores modernos ense-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 380. Aubry y Rau, t. V, pág. 495, nota 8, pfo. 528. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 409, núm. 180 bis XIV.

ñan que la disposición del Código está sólo en la reproducción de la decisión de Pothier; se entiende, dicen éstos, que la cláusula, tal como la formula el art. 1,514, excluye el mobiliar futuro; se debe admitir que la cláusula prevista por el Código es la que suponía Pothier. (1) Esto equivale á decir que las palabras *cuando el matrimonio* deben ser borradas. Siempre es cosa muy grave el alterar el texto, y el intérprete no tiene, seguramente, el derecho de hacerlo, cuando la disposición entendida literalmente tiene un sentido racional. En nuestro concepto debe aplicarse á las cosas por las cuales la mujer ha estipulado la devolución, lo que hemos dicho de las personas que tienen la facultad de recoger los aportes; la cláusula debe interpretarse restrictivamente, pero teniendo en cuenta, ante todo, la intención de las partes. Pues bien, la ley ha interpretado la cláusula de aporte que estipula que la mujer puede recoger lo que aportó según la probable intención de las partes; la devolución está limitada al mobiliar presente cuando se dice que la mujer recogerá lo que aportó; podrá ésta recoger el mobiliar presente y futuro. En efecto, los términos «*lo que aportó la mujer*» comprenden los *aportes*, y éstos se entienden del mobiliar futuro tanto como del mobiliar presente. Decimos que esta interpretación está conforme con la intención de las partes contratantes. En efecto, la mujer ordinariamente no está en posesión de su fortuna en el momento en que se casa; si estipula la devolución de sus aportes ó de lo que aporta, no entiende limitar su derecho á la dote que recibió al casarse, recogerá todo cuanto ha aportado. Es así como interpreta su voluntad el art. 1,514; las palabras *cuando el matrimonio* han sido agregadas á propósito con objeto de que el juez no dé á la cláusula un sentido diferente de

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 399. Bugnet según Pothier, t. VII, página 229, nota. Durantón, t. XV, pág. 182, núm. 141. Rodière y Pont, t. III, pág. 114, núm. 1514.

aquel que resulta de la voluntad de las partes, limitando la devolución al mobiliar presente cuando los esposos querían que la mujer tuviese el derecho de recoger todo cuanto aportó; es decir, todo el mobiliar que por su parte entró en la comunidad. Se entiende que la interpretación contraria tendría que admitirse si tal fuera la intención de las partes contratantes.

333. En nuestra opinión es inútil multiplicar los ejemplos. La interpretación restrictiva no debe hacerse mecánicamente decidiendo que lo que no está comprendido en la letra de la cláusula está por esto mismo excluido de ella. Que una disposición sea de derecho estrecho esto no impide que el juez tenga el derecho de fijar su sentido; y en la interpretación de las convenciones es, ante todo, la intención de las partes contratantes lo que debe considerarse. Nos limitaremos á relatar una decisión de Pothier que la jurisprudencia ha confirmado. Una sentencia del 18 de Junio de 1687 había resuelto que esta cláusula, "la futura al renunciar recogerá francamente todo cuanto encuentre *haber aportado*," no comprendía más que lo que la mujer había aportado cuando su matrimonio, y no se extendía á un legado que le fué hecho durante el mismo. Esta decisión prueba cuánto se abusa de la interpretación restrictiva cuando se aplica mecánicamente. Lebrún dice, con razón, que estando en tiempo futuro la palabra *se encontrará*, la cláusula no se refería al tiempo en que había comenzado la comunidad sino al tiempo futuro de la disolución, y que comprendía, por consiguiente, todo lo que la mujer había hecho entrar en la comunidad por el tiempo que ésta había durado. Pothier, que está pocas veces de acuerdo con Lebrún, aprueba esta decisión, y fué sancionada por una sentencia de la Corte de Bruselas.(1) En nuestro concepto no presentaba ni sombra de duda.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 401. Bruselas, 2 de Julio de 1825 (*Pascua crisisia*, 1825, pág. 440).

334. Esta misma sentencia decide otra cuestión que no es más dudosa. El contrato de matrimonio estipulaba la comunidad universal; se decía que la futura tendría libertad de renunciar á la comunidad, recogiendo todo cuando justificase haber aportado en ella mediante buenos y leales inventarios. ¿Podía recoger los inmuebles que por su parte habían entrado en la comunidad? La afirmativa es segura, puesto que el derecho de la mujer estaba escrito en el contrato; pero el marido había quebrado, el síndico sostendía que la devolución de los muebles no podía hacerse en naturaleza, lo que reducía á la mujer á la condición de un acreedor quirografario; el síndico invocaba el art. 545 del Código de Comercio, según el cual las mujeres comunes en bienes que no hubiesen puesto en la comunidad los inmuebles aportados por ellas los recogerían en naturaleza; de esto se sacaba la consecuencia de que si los inmuebles habían sido puestos en comunidad no podían ser recogidos en naturaleza, quedando sólo la mujer acreedora del marido por el valor de éstos. La Corte decidió que el art. 545 no podía ser invocado para la interpretación de una cláusula que el Código de Comercio no prevee; que, por consiguiente, el derecho común debía recibir su aplicación. Queda por saber si, según el derecho común, la mujer puede recoger sus bienes en naturaleza; volveremos á este punto.

335. ¿Cuándo puede la mujer ejercer sus devoluciones? El art. 1,514 no se explica acerca de este punto; se limita á decir que la mujer recoge sus aportes en caso de renuncia á la comunidad, cualquiera que sea la causa de la disolución de ésta: la muerte, el divorcio, la separación de cuerpos ó de bienes; la mujer tiene en todos los casos el derecho de renunciar, y al hacerlo puede ejercer la facultad que se reservó de recoger sus aportes. Esto es seguro cuando los esposos no estipularon nada á este respecto. Pero si el contrato dice que la mujer *supérstite* tendrá derecho de recoger sus

aportes al renunciar ¿podrá en este caso ejercer la devolución si la comunidad se disuelve por el divorcio, la separación de cuerpos ó la separación de bienes? En el derecho antiguo se admitía que la mujer podía recoger sus aportes en caso de separación de bienes, aunque la cláusula haya sido estipulada para el caso de supervivencia. Lebrún, y después de él Pothier, dan la razón de esto. El caso de supervivencia no es una condición en el sentido de que el derecho no pueda ejercerse cuando la comunidad se disuelve por otra causa si las partes sólo han previsto este caso, es porque la comunidad se disuelve ordinariamente por la muerte; los futuros esposos sobre todo no pueden ni siquiera suponer que la comunidad llegue á disolverse por una causa que impidiera su unión si la pudieran prever. No hay, pues, nada restrictivo en la cláusula estipulada para caso de supervivencia. (1)

Esta decisión está todavía seguida bajo el imperio del Código Civil. Colmet de Saunterre dice que el silencio de la ley permite por fortuna dar á la expresión de la voluntad el sentido que las partes le han atribuido razonablemente. (2) Esto supone que la ley impone su interpretación retroactiva cuando se trata de saber quién puede ejercer la devolución y cuáles objetos pueden ser recogidos. Hemos profesado la opinión contraria (núms. 328 y 332), la que nos parece segura. ¿Impone la ley su voluntad en materia de contratos? La libertad es la esencia de las convenciones, y es sobre todo en el contrato de matrimonio cuando la ley asegura la mayor libertad á los contratantes. Deben, pues, interpretarse siempre las convenciones matrimoniales según la intención de las partes, y en el caso esta intención no es dudosa. ¿Se quiere que diga la futura que tendrá derecho de recoger sus aportes en caso de divorcio ó de separación de cuerpos? Esto es absurdo.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 381.

2 Esta es la opinión general. Aubry y Rau, t. V, pag. 395, nota 10, pfo. 528.
P. de D. TOMO XXIII—46

§ II.--EFECTOS DE LA CLAUSULA.

Núm. 1. Condición de la devolución.

336. El último inciso del art. 1,514 dice: "En todos los casos los aportes no pueden ser recogidos sino después de deducidas las deudas personales de la mujer y que la comunidad ha pagado." ¿Cuáles son estas deudas *personales* y por qué debe soportarlas la mujer? En el derecho antiguo Lebrún sostenía que no derogando la cláusula de devolución de aportes las reglas que rigen el pasivo, la mujer renunciante permanecía bajo el imperio del derecho común; es decir, que estaba descargada de toda contribución á las deudas de la comunidad, aun de aquellas que habían entrado por su parte. Pothier critica mucho esta opinión: ella es evidentemente injusta, dice. La mujer no puede recoger más que lo que aportó efectivamente; y si la mujer aporta la universalidad de su mobiliar presente y futuro con un valor de 100,000 francos, y este mobiliar está gravado con 20,000 francos de deudas, aporta realmente sólo 80,000 francos; luego sólo puede recoger su aporte después de deducidas las deudas que lo gravan, si no se llega á esta extraña consecuencia: que la mujer recogería 20,000 francos que no ha aportado. Esto es decir que la mujer debe soportar las deudas que entran en el pasivo de la comunidad legal por razón del mobiliar que entra en el activo. En otros términos: el art. 1,514 contiene una aplicación del principio que domina todas las cláusulas de la comunidad: que el pasivo sigue al activo. La mujer que recoge su mobiliar presente está obligada á las deudas presentes; si recoge su mobiliar futuro debe pagar las deudas futuras. El art 1,514 supone que la comunidad las ha pagado; en este caso se deducen de la suma que la mujer tiene el derecho de recoger. Si las deudas no han sido pagadas, la mujer deberá pagarlas, sin que tenga por este punto un recurso contra su marido.

Es en este sentido como la mujer debe soportar sus *deudas personales*. Esta expresión significa también, en materia de comunidad, las deudas que fueron contraídas por exclusivo interés de uno de los esposos; estas deudas deben ser soportadas por la mujer aunque renuncie á la comunidad, y se entiende que está obligada á ellas si recoge sus aportes al renunciar. Pero según el derecho común la mujer renunciante queda descargada de toda contribución á las deudas que proceden de ella, pero que no son personales en el sentido que acabamos de indicar. ¿Por qué estas deudas quedan á su cargo cuando recoge sus aportes al renunciar? Es porque el motivo por el cual la mujer renunciante queda descargada de las deudas deja de existir cuando recoge sus aportes. El pasivo sigue al activo; si la mujer renunciante no contribuye al pasivo es porque pierde todo derecho en el activo, aun en su mobiliar que entró en la comunidad; si, al contrario, la mujer renunciante recoge su mobiliar activo debe también soportar las deudas que lo gravan. La contribución á las deudas está, pues, siempre en relación con el activo que la mujer recoge. Si es el mobiliar presente, queda obligada á las deudas presentes; si es el mobiliar futuro, queda obligada á las deudas futuras. (1) Se entiende por deudas futuras las que dependen de las sucesiones y donaciones vencidas á la mujer. En cuanto á las deudas contraídas por la mujer con autorización del marido no está obligada á ellas, aunque estas deudas le sean también *personales* en cierto sentido, puesto que las ha contraído; pero estas deudas nada tienen de común con el mobiliar futuro que la mujer recoge; es decir, con los bienes que le vencen á título de sucesión ó de donación; son deudas de la comunidad de las cuales la mujer queda librada por efecto de su renuncia. (2)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 410, n.º 181 bis II. Rodière y Pont, tomo III, pág. 119, n.º 1519.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 411, n.º 181 bis III.

337. La cláusula de devolución de aporte arrastra separación de deudas entre los esposos, en este sentido: que las deudas permanecen á cargo personal de la mujer que renuncia con el beneficio de esta cláusula. Pero esta separación de deudas no tiene ningún efecto para con los acreedores. Durante la comunidad nada cambió el derecho común. El mobiliar de la mujer ha entrado en el activo y sus deudas caen en el pasivo. Luego sus acreedores tienen acción contra la comunidad y, por consiguiente, contra el marido. Es como consecuencia de este principio como el art. 1,514 dice que se deducen las deudas que la comunidad ha pagado. En cambio los acreedores tienen una acción contra la mujer renunciante por las deudas que ha contraído con autorización del marido durante la comunidad á reserva de su recurso contra el marido; la renuncia no la libera de la ligazón personal de las obligaciones que tiene consentidas, y la cláusula de devolución de aporte nada tiene de común con el derecho de los acreedores. (1)

338. De aquí una consecuencia muy grave: la mujer podrá ser demandada en los bienes que recoge así, como en todos sus bienes propios, por deudas que contrajo lo más amenazante por interés de su marido ó, lo que es lo mismo, por interés de la comunidad á la que renuncia. La cláusula de devolución de aportes no asegura, pues, á la mujer la conservación de su patrimonio; sólo hay un medio de darle una garantía eficaz; esto, es estipular la inenajenabilidad de su dote, lo que pone los bienes muebles que recoge, así como sus inmuebles, al abrigo de la acción de los acreedores. Puede también sencillamente estipular que recogerá su mobiliar al renunciar "sin cargo de deudas aunque se hubiere obligado á ellas." (2) Esta cláusula con diversas fórmulas

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 407, nota 13, pfo. 528. Caen, 28 de Mayo de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 105).

2 Bruselas, 2 de Julio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 440).

mulas es muy frecuente. ¿Es válida y bajo qué condiciones puede ser opuesta á los terceros?

Se ha contestado la validez de esta cláusula. El art. 1,514 parece exigir como condición de la devolución de aportes que la mujer queda obligada á sus deudas personales; siendo la cláusula una derogación de las reglas de las sociedades no debe inducirse que no puede sobrepassar los límites que la ley tiene asignados? (1) Creemos que esto es presentar mal la cuestión. La comunidad no es una sociedad ordinaria; hay que hacer á un lado los principios que rigen las sociedades (t. XX, núms. 195 y 196) y preguntar si la cláusula litigiosa está permitida como convención matrimonial. Este es uno de los efectos del régimen dotal; la dificultad se reduce, pues, á saber si se puede transportar al régimen de la comunidad reglas del régimen dotal. Hemos contestado en otro lugar la cuestión: la mujer puede estipular á la vez que casándose bajo el régimen de la comunidad sus bienes dotales serán inenajenables (t. XXI, núm. 151); si las partes pueden tomar del régimen dotal el principio de la inenajenabilidad, con más razón podrán estipular una cláusula que aplica, en provecho de la mujer, una de las consecuencias de la inenajenabilidad. La mujer dotal no obliga sus bienes dotales cuando contrae una obligación con autorización del marido ó del juez. ¿Por qué la mujer común en bienes no habría de poder estipular lo que se permite á la mujer dotal? La cuestión fué decidida en este sentido por la Corte de Casación, después de deliberación del Consejo y sobre las conclusiones contrarias del Abogado General.

La Corte parte del principio de que los esposos pueden hacer sus convenciones matrimoniales como lo juzguen á propósito (arts. 1,387 y 1,497); pueden especialmente modificar la comunidad legal con toda clase de convenciones no contrarias á las buenas costumbres y á las condiciones de or-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 411, núm. 181 bis IV.

den público enunciadas en los arts. 1,388, 1,389 y 1,390. En el caso los esposos habían adoptado el régimen de la comunidad legal con la siguiente cláusula: la futura se reservaba, en caso de renuncia, para ella y para sus herederos, el recoger con privilegio y preferencia á todos los acreedores de la comunidad, sus aportes presentes y futuros aun en el caso en que se obligase con su marido ó en el caso en que fuese condenada al pago. Esta cláusula tiene por objeto preservar, por una especial garantía, á la mujer contra las consecuencias de la mala administración del marido y de su propia debilidad; nada tiene que sea contrario á las disposiciones prohibitivas del Código Civil; todo cuanto resulta es que uno de los efectos del régimen dotal está transportado á la comunidad; lo que no probibe ninguna ley. Se objetaba el art. 1,392, según el cual el régimen dotal no puede resultar sino de una declaración expresa. La Corte contesta que la cláusula no tiene por objeto establecer el régimen dotal, y el único objeto que toma de dicho régimen está claramente precisado; desde luego debe aplicarse la regla general según la cual se puede oponer á los terceros cualquiera convención matrimonial. (1)

Es el interés de los terceros lo que invocan los numerosos recursos de casación que se llevan ante la Corte en esta materia. La Corte ha mantenido siempre su jurisprudencia precisándola para garantizar los derechos de los acreedores. Exige que la cláusula estipule que la mujer podrá oponerla á los terceros; y esta estipulación es contraria al régimen bajo el cual se casaron los esposos, puesto que deroga el artículo 1,514; debe estar concebida en términos claros y, de tal modo explícitos, que los terceros no puedan estar inducidos en error acerca de la facultad exorbitante concedida á la mujer, y acerca de la poca solidez de los compromisos que pudiera contraer con ellos. La Corte se muestra muy seve-

1 Denegada, Sala Civil, 7 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 115).

ra en la aplicación de este principio, que no es otro que la regla que rige todas las excepciones. Si los esposos se limitan á la estipulación tradicional de que "la mujer renunciante recogerá sus aportes libres de toda deuda, aunque se hubiese obligado ó fuese condenada al pago," la mujer no podrá oponer la cláusula á los terceros porque esta fórmula no contiene ninguna expresión que indique la voluntad de hacer oponible á los terceros la facultad reservada á la mujer renunciante para recoger sus aportes francos y libres de todas deudas. (1) ¿No es esto un exceso de rigor? La cláusula litigiosa no menciona á los terceros, pero contra ellos fué estipulada; contra su marido la mujer no está obligada á garantizarse por una convención especial, puesto que es de derecho que la mujer renunciante está libertada, para con su marido, de las deudas de la comunidad contraídas por ella. Si, pues, no se aplica la cláusula á los terceros ésta se hace inútil, se la quita del contrato.

Fué sentenciado, y esto no es dudoso, que la cláusula que transporta al régimen de la comunidad uno de los efectos del régimen dotal no equivale á una estipulación de dotalidad. En efecto, la dotalidad tiene otros efectos que aquel que se refiere á las obligaciones contraídas por la mujer dotal; ante todo, hace al inmueble inenajenable. La cláusula que permite á la mujer, por derogación del art. 1,514, recoger sus aportes al encuentro de los acreedores hacia los que se hubiese obligado solidariamente con su marido, no hace que sus bienes sean dotales, y, por consiguiente, no impide que la mujer los enajene según el derecho común. (2)

1 Denegada, 29 de Enero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 276). Compárense cuatro sentencias de denegada de 14 y 15 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 49). Denegada, 13 de Agosto de 1860 (Daloz, 1861, 1, 263). Compárese la monografía de Pablo Pont, acerca de las devoluciones de la mujer casada en comunidad, pág. 111.

2 Denegada, Sala Civil, 21 de Diciembre de 1869 (Daloz, 1870, 1, 52). Casación, 2 de Diciembre de 1872 (Daloz, 1872, 1, 398).

339. El art. 1,514, al poner á cargo de la mujer las deudas personales que gravan su aporte, supone que la mujer recoge una universalidad de bienes ya presentes ó futuros. Sucedería de otro modo, dice Pothier, si la mujer no estipulase más que la devolución de cierta suma ó de ciertas cosas. Por ejemplo, si se dice "la futura esposa, en caso de renuncia á la comunidad, recogerá la suma de 1,000 francos para compensar todo cuanto aportó," ó si se dice que la mujer recogerá las joyas que aportó, en estos casos recogería, ya la suma de 1,000 francos, ya sus joyas sin ninguna deducción de deudas. La razón es que las deudas no entran á cargo de un mueble particular; y en el caso la comunidad conserva la universalidad del mobiliar de la mujer, mientras ésta sólo recobra determinados objetos; luego la comunidad es, y no la mujer, la que debe soportar las deudas. (1)

Núm. 2. *Cómo se hace la devolución.*

340. Pothier dice que la devolución de los efectos muebles que la mujer aportó ó hizo entrar en la comunidad no se hace en naturaleza; el marido es deudor de la suma que valían dichos efectos. (2) Tal es también la doctrina de los autores modernos. A primera vista parece contraria al texto del art. 1,514. La mujer estipula que recogerá *todo* ó *parte* de lo que aportó; es decir, su mobiliar presente ó futuro: ¿no es esto decir que la devolución tiene por objeto las mismas cosas que aportó la mujer? Nó; hay que aplicar la regla del art. 1,528. ¿En qué consiste la derogación que la cláusula de devolución hace á la comunidad legal? Los esposos dero-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 411, y todos los autores, excepto el disentimiento de Battur (Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 12, pfo. 528). El disentimiento de Battur se funda en una mala inteligencia; véase Rodière y Pont, t. III, pág. 120, núm. 1520.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 407, y todos los autores (Aubry y Rau, t. V, pág. 495, nota 11).

gan el art. 1,492, según el cual la mujer que renuncia pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad, aun en el mobiliar que entró en ella por su parte. Todas las demás reglas de la comunidad legal subsisten; luego el mobiliar de la mujer ha entrado en la comunidad; el marido pudo disponer de él; resulta de esto que la mujer no puede recoger sus aportes en naturaleza, sólo es acreedora de un valor.

341. Debe aplicarse, pues, á la cláusula de devolución de aporte, lo que hemos dicho de la cláusula de aporte, en virtud de lo que la mujer pone su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma (art. 1,500); el mobiliar de la mujer entra no obstante en la comunidad y la mujer es acreedora de un valor (núm. 231). Las consecuencias son muy importantes. El marido puede enajenar los bienes que han entrado en la comunidad por parte de la mujer, aun los inmuebles que hubiere hecho muebles; la mujer deberá respetarlos. (1) Esto supone que la mujer ha aportado inmuebles y que los recoge en naturaleza. Las partes interesadas pueden, sin duda, convenir que la mujer recogerá en naturaleza los objetos muebles ó inmuebles que existan aún en la comunidad, pero se necesita para esto el concurso de consentimiento de todos los interesados; la mujer no puede estar obligada á recoger los objetos que aportó, y no puede reclamarlos, pues sólo tiene derecho á un valor, y el marido es deudor de un valor.

Resulta de este principio que los aportes de la mujer están á riesgo de la comunidad; para mejor decir, del marido, pues cuando la mujer renuncia ya no hay comunidad, el marido es quien es propietario y él es el deudor. Sin embargo, se enseña que el marido está admitido á probar que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, pfo. 528.

el mobiliar pereció por su culpa. (1) Esto es contrario al principio tradicional: si el marido es deudor de un valor, es imposible que esté librado por la pérdida del mobiliar ó de los inmuebles mobilizados; sólo el deudor de cierto cuerpo está libre por la pérdida fortuita de la cosa que debe (artículo 1,302); y el marido debe un valor, y un valor no perece. Se diría en vano que es injusto que el marido devuelva cosas de que no aprovechó: las aprovechó en el sentido de que la comunidad fué propietaria de ellas.

342. La mujer que recoge sus aportes ejerce una devolución; debe, pues, aplicársele el art. 1,495: puede promover tanto en los bienes de la comunidad como en los bienes personales del marido; (2) pero no obra como propietaria, es sencillamente acreedora como todos los demás acreedores de la comunidad ó del marido. La Corte de Casación ha sentenciado por mucho tiempo que la mujer debe preferirse á los acreedores para sus devoluciones, aunque renunciare. Hemos dicho en otro lugar que la Corte ha cambiado esta jurisprudencia (núm. 105); está universalmente admitido ahora que la mujer no tiene ninguna preferencia, ningún privilegio para el ejercicio de sus devoluciones. Lo mismo sucede con la mujer que estipuló la devolución de su aporte en caso de renuncia, pero su situación es la de una mujer renunciante. Creemos inútil insistir en un principio que está fuera de contestación. (3)

342 bis. ¿Tiene la mujer derecho á los intereses de sus devoluciones, á partir de la disolución de la comunidad, en virtud del art. 1,473 que hace correr de derecho pleno los intereses de las devoluciones? La cuestión está controvertida. ¿Debe aplicarse la regla general que rige las devoluciones de la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, pfo. 528. Rodière y Pont, t. III, pág. 122, núm. 1524.

2 Bruselas, 26 de Enero de 1822 (*Pasicrisia* 1822, pág. 39).

3 Véanse las sentencias citadas por Rodière y Pont, t. III, pag. 121, número 1522, y el tomo XXII de estos *Principios*, núms. 524-534.

mujer renunciante? En nuestro concepto el art. 1,473 es aplicable á la mujer que renuncia (núm. 102); por consiguiente, se pudiera creer que lo mismo sucede cuando la mujer renuncia estipulando la devolución de sus aportes. Pero hay un motivo especial para decidir la cuestión en sentido contrario, en el caso previsto por el art. 1,514. La devolución que la mujer renunciante ejerce en virtud de esta cláusula no tiene nada de común con las compensaciones de que habla el art. 1,473. Se debe compensación á la mujer cuando la comunidad ha sacado provecho de sus bienes personales; y, en el caso, la comunidad, lejos de aprovechar de los bienes de la mujer, pierde aun todo derecho en los que había aportado. Además, las compensaciones son una deuda de la comunidad nacida durante la misma; mientras que la devolución del art. 1,514 sólo se debe á la mujer cuando renuncia; es decir, cuando ya no hay comunidad. El derecho, desde su nacimiento, existe contra el marido y no contra la comunidad; no había, pues, ninguna razón para derogar el derecho común. (1)

Núm. 3. De la prueba de los aportes.

343. Para que la mujer pueda recoger sus aportes es menester que establezca la consistencia y el valor del mobiar que entró por su parte en la comunidad. ¿Cómo se hace esta prueba? El art. 1,514 no lo dice. Debe concluirse que queda uno bajo el imperio del derecho común. Pero ¿cuál es este derecho común? ¿Son las reglas que la ley establece en el título *De las Obligaciones*? ¿o deben aplicarse por analogía las reglas especiales que consagró el Código en las diversas cláusulas de la comunidad convencional? Es

1 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 14, pfo. 528, y los autores que citan. En sentido contrario, Rodière y Pont, t. III, pág. 122, núm. 1523, y los autores que citan.

esta última opinión la que generalmente se enseña. (1) Se distingue, por consiguiente, entre el mobiliar presente y el mobiliar futuro. En cuanto al mobiliar existente cuando el matrimonio debe constar por inventario ó por un estado en buena forma (art. 1,499); el mobiliar que vence á la mujer durante la comunidad debe también constar regularmente por un inventario. Pero si el marido descuidó de redactarlo, la mujer queda admitida á probar el valor del mobiliar, tanto por títulos como por testigos, y aun por la fama pública (art. 1,504). Admitimos esta doctrina en lo que se refiere á las pruebas de derecho común, pero nos queda alguna duda acerca de la fama pública; prueba enteramente excepcional que nos parece difícil extender aun por vía de analogía.

344. Hay una sentencia acerca de esta cuestión. La Corte de Angérs distingue en lo que se refiere á la devolución del mobiliar que vence á la mujer durante el matrimonio; si la mujer recoge el mobiliar en naturaleza no puede probar la identidad contra los terceros más que por un inventario ó un estado auténtico, porque, en este caso, la mujer ejerce un privilegio para con los demás acreedores; mientras que si el debate existe entre esposos la mujer puede prevalecerse del art. 1,504. (2) Esta distinción es extralegal; prueba cuánta incertidumbre existe en materia de pruebas. Es necesario atenerse á los arts. 1,499 y 1,504, sin distinguir contra quién se hace la prueba, ó aplicar las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones*; pero no se pueden cortar las disposiciones del Código ó introducir en él distinciones: esto sería hacer una nueva ley. Tenemos otra reserva que hacer contra la decisión de la Corte de Angérs. Esta admite que la mujer puede recoger sus aportes en naturaleza por privilegio para con los demás acreedores; esto es también hacer la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 6, pfo. 528. Rodière y Pont, t. III, páginas 122, núm. 1523.

2 Angérs, 26 de Mayo de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 238).

ley. ¿Dónde se dice que la mujer tiene derecho de recoger sus aportes en naturaleza? La tradición dice lo contrario. ¿Dónde se dice que la mujer tiene un privilegio? ¿Y puede haberlo sin ley?

SECCION VI.—*Del preciput convencional.*

§ I.—NOACIONES GENERALES.

345. La palabra *preciput* viene de *præcipere*, tomar antes. Supone una masa común que se divide y de esta masa uno de los copartícipes toma cierta suma ó cierto bien. En materia de comunidad se da el nombre de *preciput* al derecho que se estipula por contrato de matrimonio en provecho de uno de los esposos, de tomar de la masa cierto objeto antes de la partición; se da también este nombre á las mismas cosas que los esposos toman. (1) El *preciput convencional* es aquel que se estipula por convención. En el derecho antiguo había también un *preciput legal*. Pothier habla de él; varias costumbres concedían al supérstite de los cónyuges nobles, viviendo noblemente, el derecho de tomar, cuando la partición de la comunidad, los bienes muebles dependientes de la comunidad con ciertos cargos. (2) Por oposición al *preciput legal* ó de costumbre, se llamaba *preciput convencional* á aquel que establece el contrato de matrimonio. Ya no existe el *preciput legal*, de modo que la palabra *convencional* es ya inútil; el *preciput* no es más convencional que las demás cláusulas por las cuales los futuros esposos derogan la comunidad legal.

346. El art. 1,515 define el *preciput* en estos términos: "La cláusula por la cual el *esposo supérstite* queda autorizado á tomar, antes de todo reparto, una cierta suma ó cierta cantidad de efectos mobiliarios en naturaleza." Casi es inútil

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 440.

2 Pothier, *De la comunidad*, núms. 414 y siguientes.