

lot des Minières se apegan al texto, como se debe cuando se trata de una ficción. Desde que se aparta uno de la letra de la ley, todo se vuelve inseguro: por esto es que hay casi tantos pareceres como autores hay. Unos reproducen la distinción de Pothier, otros la abandonan. Estos últimos están igualmente en desacuerdo entre sí. Colmet de Santerre decide que el inmueble adquirido en reemplazo será propio por entero á reserva de compensación: esto es hacer decir á la ley más de lo que dice. Durantou aplica por analogía la disposición del art. 1,407 concerniente al cambio; esto es olvidarse que en materia de ficciones la interpretación analógica no se admite. Bugnet, según Pothier, hace otras distinciones; creemos inútil discutir las porque no reconocemos en los intérpretes el derecho de hacer la ley. (1)

382. ¿Quién sufre los gastos de reemplazo? Cuando la mujer acepta el reemplazo, está como si hubiese hablado en el contrato: ella compra; se le debe, pues, aplicar el artículo 1,593, según el cual los gastos de actas y otros accesorios de la venta están á cargo del comprador.

#### IV. Del reemplazo obligatorio.

383. ¿Está obligado el marido á hacer el reemplazo del precio del inmueble que la mujer enajena? Bajo el régimen de la comunidad legal, la negativa es segura. (2) Ninguna ley impone al marido la obligación de reemplazar el precio, y está en el espíritu del régimen de la comunidad que el marido goce á este respecto de entera libertad. La ventaja de este régimen consiste precisamente en la facultad que tienen los esposos de hacer servir los bienes de la mujer al aumento del crédito del marido. Cuando la mujer enajena es para ayudar al marido; es, pues, necesario que éste conserve la libre disposición del dinero; sería contradictorio que el ma-

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 389, nota 86, pfo. 507 (4.<sup>a</sup> edición).

2 Lieja, 22 de Noviembre de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 415).

rido estuviera obligado á reemplazar el propio de la mujer por un nuevo propio cuando la heredad, perteneciendo á la mujer, solo se enajenó para realizar el valor inmueble y ponerlo á la disposición del marido. Si los esposos quieren restringir esta libertad inherente al régimen de la comunidad, es menester que lo establezcan en su contrato de matrimonio, estipulando que el reemplazo será obligatorio para el marido.

Se pudiera objetar que el marido debe vigilar los intereses de la mujer, reemplazando el propio enajenado por un nuevo propio. Por esto es que la ley habla del reemplazo al tratar de la administración de los bienes de la mujer, y es también por esta razón por lo que el marido hace la declaración de reemplazo en nombre de la mujer. Contestamos que bajo el régimen de la comunidad, los intereses de los esposos se confunden, aunque tengan un patrimonio que les es propio; la mujer es asociada y es justo que realice sus valores inmobiliarios, cuando se trata de levantar el crédito de su marido ó de fortificarlo; ganará en ello por las utilidades que el marido tendrá y de las que ella aprovecha, puesto que caen en la comunidad. Así, la ley no dice que el marido deba reemplazar el dinero procedente de la enajenación de un propio de la mujer; la teoría del reemplazo implica la idea contraria. Si el marido estuviera obligado á hacer el reemplazo, esta obligación sería á la vez un derecho; trataría, pues, como mandatario de la mujer, y, por consiguiente, ésta no tendría el derecho de aceptar ó rehusar el reemplazo. Concediendo este derecho á la mujer, la ley decide implícitamente que el marido no obra como mandatario y que no está obligado á hacer el reemplazo. (1)

384. En principio, el reemplazo es, pues, facultativo. ¿Podría la mujer estipular que el reemplazo será obligatorio para el marido? Esto no es dudoso; los esposos pueden hacer

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 195, núm. 79 bis III.

las convenciones que les convengan siempre que no sean contrarias á las buenas costumbres ni al orden público, y que no sean prohibidas por la ley. En cuanto á prohibición, no la hay; la ley no se ocupa del reemplazo obligatorio; por este solo hecho de no prohibirlo lo autoriza, puesto que nada tiene de común con el orden público y las buenas costumbres. ¿Se dirá que deroga á la libertad que tienen los esposos bajo el régimen de la comunidad, para disponer de los bienes como les acomode? Es seguro que la cláusula limita y restringe el derecho que tiene la mujer para realizar sus valores inmuebles en interés de su marido y de la comunidad; pero tal es el derecho de los esposos; la mujer pudiera estipular que sus propios son inenajenables (núm. 127), con más razón podrá estipular que sus propios serán reemplazados, en caso de enajenación, por otros propios.

Queda la dificultad de hecho. ¿Cuándo puede decirse que el reemplazo es obligatorio? Como esto es una excepción á las reglas de la comunidad, deberá ser estipulada por el contrato de matrimonio; esta es una cláusula de la comunidad convencional, lo que implica una voluntad terminantemente expresada. Decimos que la dificultad es de hecho más bien que de derecho. En efecto, se trata de interpretar una convención y de decidir cuál ha sido la intención de las partes contratantes. Estas cuestiones no pueden ser resueltas *a priori*, (1) dependiendo todo de los términos de la convención; es imposible establecer reglas en este punto, éstas solo serían probabilidades á las que la realidad da un mentís lo más de las veces. El juez examinará, en cada caso, cuál ha sido la intención de las partes. Todo cuanto puede decirse, en teoría, es que no basta que el reemplazo esté estipulado en el contrato para que el marido esté obligado á hacerlo por interés de la mujer. La Corte de Casación se ha pronuncia-

1 Los autores lo hacen sin embargo así. Aubry y Rau, t. V, pág. 307 y nota 79. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 196, núm. 79 bis IV.

do en este sentido en un caso en el que el contrato decía que si un inmueble propio de los esposos era enajenado, se emplearía el dinero en la compra de otros bienes. ¿Era esto una cláusula obligatoria? Nó, pues la cláusula no imponía ninguna obligación al marido; en efecto, ponía el reemplazo del marido en la misma línea que el de la mujer; y no se diría seguramente que el marido estuviera obligado á reemplazar el precio de sus bienes enajenados, y mucho menos aún que la mujer fuese obligada á ello; y si el reemplazo no era obligatorio para los bienes del marido, no lo era más para los bienes de la mujer. La convención solo expresaba, pues, la voluntad que los esposos tenían de conservar los propios inmuebles y de reemplazarlos en caso de enajenación; esta intención no basta para dar un derecho á la mujer en contra del marido. (1)

385. Decimos que la mujer debe tener un derecho contra el marido; es decir, una acción para obligarlo á hacer el reemplazo, para que el reemplazo esté obligatorio. En efecto, toda obligación implica una acción correlativa. Cuando, pues, el contrato de matrimonio dispone que el marido estará obligado, en caso de enajenación de un propio de la mujer, á hacer el reemplazo, ésta tendrá acción contra él. Se creería que no puede haber duda acerca de este punto, tal es así de elemental. Es, en verdad, la opinión común, pero está fuertemente combatida por Troplong. «El marido, dice este autor, es juez soberano del partido que debe tomar, y el *derecho* de la mujer á un reemplazo no le da *acción* durante el matrimonio.» He aquí un derecho de nuevo cuño y una obligación asaz, singular. Lo que caracteriza á las obligaciones y á los derechos jurídicos, es que hay un acreedor y un deudor, y que el acreedor tiene acción contra el deudor; un derecho sin acción no es un derecho. La acción se-

1 Denegada, 1.º de Febrero de 1848 (Daloz, 1851, 5, 465). Rodière y Pont, t. I, pág. 598, núm. 695.

ría inconveniente, dice Troplong, y sería causa de discordia entre el marido y la mujer. ¿Qué se entiende por esto? ¿No podrá tener la mujer ninguna acción contra el marido sin que se le acuse de faltar á las convenciones? El Código Civil no conoce este culto supersticioso de la autoridad marital; da acción á la mujer contra el marido para pedir la disolución de la comunidad, lo que supone lo más á menudo una mala gestión; he aquí una acción mucho más escandalosa que la de la mujer tendiendo á obtener un reemplazo. Como se ha dicho muy bien, el reemplazo evitará una causa de separación, garantizando á la mujer la posibilidad de volver á tener sus propios; evita el escándalo, pues, en lugar de darle nacimiento. (1) Troplong concluye diciendo que la cláusula de reemplazo es más bien *indicativa* que *imperativa*. Una cláusula es una convención; toda convención implica un derecho y una obligación; luego una acción judicial. ¿Qué es una *convención indicativa*? Una palabra desnuda de sentido. (2) Lo que Troplong dice del reemplazo obligatorio es un tejido de contradicciones. Después de haber escrito que la cláusula solo es *indicativa*, agrega que es un *cargo*, un *mandato*. ¿Será que un *cargo* no da derecho de obrar en ejecución del cargo? ¿Será que el *mandato* solo es para el mandatario una *indicación*, y lo dejará libre para hacer lo que quiera, y aun de no hacer nada? Troplong solo hace una reserva á su teoría de una cláusula que no es una convención, de un encargo que no es un encargo; conviene en que la mujer tiene algunas veces interés en que el reemplazo se haga luego; le permite estipular una pena en caso de que el marido faltase á su obligación. (3) Esto es una nueva contradicción: ¿Puede haber una pena sin obligación principal? ¿Y cuando la obligación principal es nula, esta

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 196, núm. 79 bis IV.

2 Troplong, t. I, pág. 333, núm. 1,109, y pág. 334, núm. 1,114.

3 Troplong, t. I, pág. 207, núm. 575, y pág. 324, núms. 1,072 y 1,073.

nulidad no arrastra la nulidad de la cláusula penal? (artículo 1,227).

386. Hay una dificultad cuando la convención, al estipular que el reemplazo será obligatorio, no contiene plazo en el que debe hacerse. La doctrina y la jurisprudencia están acordes en decir que, en este caso, el marido puede hacer el reemplazo hasta la disolución de la comunidad, y que aún podría hacerlo después de la disolución. Esta última proposición es inadmisibile, la disolución de la comunidad fija la situación de las partes; la mujer cuyo inmueble ha sido enajenado sin reemplazo, solo tiene ya derecho á una compensación (art. 1,476). Aun nos parece muy dudoso que el marido pueda esperar hasta la disolución del matrimonio para hacer el reemplazo, en el sentido de que la mujer no tenga ninguna acción contra él para obligarlo á hacerlo antes. La mujer, se dice, nunca puede pretender que el marido ha faltado á su obligación, puesto que goza de un término indefinido para el reemplazo. (1) Cuando las partes no estipulan plazo, no resulta que el deudor goce de un término indefinido (arts. 1,900 y 1,901). Una oportunidad se presenta para hacer el reemplazo, éste es un término tácito convenido por los esposos; si el marido no satisface su obligación, la mujer debe tener el derecho de promover contra él para obligarlo. La Corte de Caen invoca el art. 1,176, según el cual la condición de que un acontecimiento sucederá, puede siempre cumplirse cuando no hay tiempo fijo. (2) Creemos que el art. 1,176 es inaplicable, pues no se trata de una condición, se trata de un plazo, y el plazo puede ser tácito.

Si el contrato estipula un plazo, la mujer debe tener acción contra el marido. Aun en este caso Troplong mantiene su doctrina: la cláusula, dice, es más bien *indicativa* que *limitativa*. Sin duda, si ninguna ocasión se ha presentado pa-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 196, núm. 79 bis IV.

2 Caen, 27 de Mayo de 1840 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,447), y 26 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 2, 81).

ra hacer el reemplazo, el marido no tendrá la culpa: pero se supone que se presenta una oportunidad y que el marido descuida, no obstante, de hacer el reemplazo; pretender que la mujer no tendrá derecho de promover contra él, se viola la ley del contrato. Decir, como lo hace Troplong, que el marido es administrador de los propios de la mujer y que en la letra del contrato tiene mucha latitud, no es decir algo; estas son afirmaciones que contradice el contrato: ¿qué sucedería con las convenciones si así se les interpretasen? (1)

Si la mujer no usa de su derecho durante la comunidad, lo renuncia por esto mismo; en este sentido cuando menos, que después de la disolución de la comunidad, no tiene ya derecho sino á la compensación de su precio. (2) Pudiera suceder que no hubiese renunciado; la mujer tendría derecho, en este caso, á daños y perjuicios; esta es la consecuencia de toda obligación que no puede ya ser cumplida por culpa del deudor, y suponemos que hubo negligencia por parte del marido (art. 1,147).

387. ¿Tiene efecto contra terceros la cláusula de reemplazo? Se supone que el contrato de matrimonio dice que en caso de enajenación de un propio de la mujer, el marido debe hacer el reemplazo. ¿Resultará que el reemplazo sea una condición prescripta para la validez de la enajenación, de manera que si el reemplazo no se hace la mujer tendrá derecho para promover la resolución de la venta? La simple cláusula de reemplazo no puede tener efecto contra los terceros; es una garantía que la mujer estipula contra su marido; esta garantía no impone ninguna obligación á los terceros que contratan con el marido; no están, pues, obligados á cuidar de que se haga el reemplazo. La razón de esto es que los terceros adquirentes no pueden estar obligados en virtud de una cláusula que no se dirige á ellos. Sin duda deben ha-

1 Troplong, t. I, pág. 325, núm. 1,074. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 196, núm. 79 bis IV.

2 Angers, 18 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 2, 82).

cerse presentar el contrato de matrimonio para asegurarse de los derechos del marido. Pero la simple cláusula de que se hará reemplazo, no altera los derechos de los esposos. Casada bajo el régimen de la comunidad, la mujer conserva el derecho de enajenar sus propios, y el reemplazo que debe hacer el marido no impide que esté capaz para enajenar. Es solo después de la enajenación cuando nace para el marido la obligación de hacer el reemplazo; en este momento los terceros adquirentes solo tienen una obligación, la de pagar el precio, y deben hacerlo en manos del marido, como administrador de los bienes de su mujer, sin poder exigir que el marido haga reemplazo. Estando sin derecho, están también sin obligación. Diremos más adelante que sucede de otra manera cuando los esposos están casados bajo el régimen dotal; la mujer dotal no puede enajenar los bienes dotales; si el contrato permite la enajenación á cargo de reemplazo, los terceros están en la obligación de cuidar que éste se haga, pues el reemplazo es la condición bajo la que el inmueble puede ser enajenado. Bajo el régimen de la comunidad, al contrario, la enajenabilidad es la regla, y la cláusula de reemplazo no deroga á la regla, no prohíbe á la mujer el enajenar, ni al marido el recibir el precio; está, pues, sin efecto con relación á los terceros.

La doctrina es contraria en este sentido, (1) y la jurisprudencia, después de algunas hesitaciones, ha consagrado la opinión enseñada por los autores. Hay sentencias que han decidido que la obligación de empleo constituye una condición de *capacidad* para la mujer, de manera que la mujer común se volviera incapaz para enajenar sus propios. Esta es sin duda la tradición romana del régimen dotal, lo que extravió á las cortes; la mujer común es capaz para enajenar,

1 Aubry y Rau, t. VI, págs. 307 y siguientes, y nota 82, y las autoridades que citan. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 197, núm. 79 bis V.

y la garantía que estipula para el reemplazo del precio no la hace, por cierto, incapaz. (1) Es inútil insistir en este error; la Corte de Casación lo condenó y está ya abandonado. Lo que prueba que se trata de una preocupación romana, es que las sentencias casadas por la Corte Suprema han sido pronunciadas en los países de derecho escrito, y la Corte de Casación tiene buen cuidado de establecer la diferencia que existe, en este punto, entre un régimen que está fundado en la inenajenabilidad de los bienes dotales, y un régimen que mantiene el principio de la enajenabilidad. (2)

388. Las consecuencias de la jurisprudencia antigua eran graves: tendían nada menos que á imprimir el carácter de dotalidad á los propios de la mujer, cuando al casarse bajo el régimen de la comunidad, estipulaba el reemplazo en caso de enajenación. Un contrato de matrimonio tiene la cláusula siguiente: los esposos, al adoptar el régimen de la comunidad, se han reservado la facultad de enajenar sus propios, á reserva de reemplazo, por parte del futuro esposo, por el precio que reciba de los propios de la mujer. Esta cláusula, dice la Corte de Dijon, debe tener un efecto; este efecto no puede ser otro que el de declarar nulas las enajenaciones de los propios de la mujer que no hubiesen sido seguidas de un reemplazo inmediato y de poner al abrigo estos bienes de la acción de los acreedores. Esto era aplicar al régimen de la comunidad las reglas del régimen dotal, y la Corte lo confesaba: Los esposos, dice, están libres para estipular la dotalidad de los bienes de la mujer, aunque casándose bajo el régimen de la comunidad, y lo hacen, en cierto punto, al estipular que los bienes de la mujer no podrán ser enajenados sin reemplazo. Sin duda, dice la Corte de Casación, al casar la sentencia de la Corte de Dijon, los

1 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,462, y Caen, 21 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 81).

2 Casación, 1.º de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 122).

esposos pueden, bajo el régimen de la comunidad, someter los propios de la mujer al régimen dotal, pero esta convención debe ser expresa, dice el art. 1,392; y la obligación de reemplazo no quita á la mujer el derecho de enajenar sus inmuebles, de hipotecarlos y obligarlos; esta cláusula nada tiene que ver con los terceros, da solo á la mujer un recurso contra su marido en el caso en que no hiciera reemplazo del precio de los bienes enajenados. (1) La doctrina condenada por la Corte de Casación era tan peligrosa como poco jurídica. Al ver que los esposos estaban casados bajo el régimen dotal, los terceros debían creer que la mujer tenía derecho para obligar sus bienes; contrataban con toda confianza, y después la mujer les oponía la cláusula de empleo y se substraía así á la ejecución de sus compromisos. Las cortes decían en vano que los terceros debían conocer las convenciones matrimoniales de aquellos con quienes trataban; son precisamente estas convenciones las que los engañaban cuando se interpretaban en el sentido de la dotalidad. Esto era aplicar contra los terceros, y en gran perjuicio suyo, una cláusula de empleo que, por su naturaleza, solo concierne á los esposos entre sí, pues no tiene otro objeto, y no puede tener otro efecto que el de hacer el reemplazo obligatorio cuando, en regla general, es facultativo. (2)

389. ¿Pueden las partes estipular la cláusula de empleo con el efecto que el empleo será obligatorio para con los terceros, de manera que la validez de las enajenaciones y de los compromisos contraídos por la mujer serán subordinados al reemplazo? La afirmativa está admitida por los autores y por la jurisprudencia, y no nos parece dudosa. Se permite á los esposos estipular que los bienes de la mujer común serán enajenables; esta convención, como todas las con-

1 Casación, 29 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,458). Compárense las sentencias citadas en el núm. 1,461,

2 Limoges, 24 de Julio de 1857, y Denegada, 9 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 371).

venciones matrimoniales, puede ser opuesta á los terceros. Con más razón pueden los esposos convenir en que la enajenación de los bienes de la mujer solo podrá hacerse bajo condición de reemplazo; y esta convención puede igualmente oponerse á los terceros; esto será la dotalidad en grado menor, la enajenación no siendo permitida sino bajo ciertas condiciones; y quien puede lo más puede lo menos. Los terceros no deben quejarse, pueden hacerse presentar el contrato de matrimonio de los esposos, y según las nuevas leyes promulgadas en Francia y en Bélgica, saben por las actas del estado civil si los esposos han hecho un contrato ante notario público.

¿Cuáles son los efectos de la cláusula? Acerca de este punto ha habido largas discusiones y una gran diversidad en la jurisprudencia. En los países de dotalidad, la inenajenabilidad de los bienes dotales está siempre gozando gran favor, y, por consiguiente, las cortes están inclinadas á interpretar las cláusulas de reemplazo en el sentido de la inenajenabilidad. Hemos dicho más atrás (núm. 128) que la Corte de Casación ha condenado estas exageraciones romanas. Las partes están libres para estipular lo que quieran, aun la inenajenabilidad de los bienes de la mujer, pero la ley quiere que ésta estipulación sea expresa (art. 1,392); si la cláusula de empleo no declara inenajenables los bienes de la mujer, quedarán bajo el imperio del derecho común, á pesar de la cláusula; este es hoy un principio universalmente admitido que la cláusula de empleo no imprime carácter de dotalidad á los bienes, aunque el empleo fuese obligatorio para los terceros. ¿Cuál será en este caso el efecto de la cláusula? Se debe siempre consultar el contrato de matrimonio, puesto que todo depende de las convenciones que constan en él. (1)

La cuestión fué presentada ante la Corte de Casación en los siguientes términos: Se dice en un contrato de matrimo-

1 Caen, 6 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 27).

nio que el precio de los propios de la mujer no podrá ser recibido por el marido, sino bajo la condición de reemplazo; después, el contrato agrega: "La cláusula citada tendrá efecto para con los terceros, quienes deberán conformarse con ella para liberarse, no obstante sentencias contrarias que pudieran ser interpretadas favorablemente para ellos." En el caso, la voluntad de las partes no era dudosa; la cláusula no hacía inenajenables los bienes de la mujer, tenía por objeto garantizar el empleo del precio; la mejor garantía era seguramente interesar á los compradores en el reemplazo, no permitiéndoles pagar sino cuando fuese hecho éste. Esta cláusula, dice la Corte, nada tiene de contrario á las leyes ni á las buenas costumbres, puesto que la obligación que impone á los terceros, es de derecho, bajo el régimen dotal. Los terceros no pueden quejarse, pues al comprar los bienes de la mujer, tuvieron conocimiento de la cláusula del contrato de matrimonio, y aceptaron así tácitamente la obligación de cuidar que se hiciera el reemplazo; he aquí el motivo jurídico de la obligación que incumbe á los terceros; no se puede objetar que éstos, siendo extraños en el contrato de matrimonio, no pueden estar ligados por una cláusula á la que no consintieron; el contrato de matrimonio puede ser opuesto á los terceros, en tanto que determina los derechos de los esposos; si el contrato dice que el marido no puede recibir el precio de la venta sino justificando el empleo, los terceros adquirentes no podrán pagarle sino bajo esta condición; se someten á ella al comprar; hay, pues, consentimiento por su parte. En el caso, se objetaba que la mujer había declarado renunciar la condición de reemplazo. La Corte contesta que la renuncia es nula, puesto que modifica las condiciones matrimoniales, las que no pueden sufrir ningún cambio. Después de la disolución del matrimonio, la mujer puede renunciar derechos que se establecieron exclusivamente en favor suyo, respetando derechos adquiridos;

no lo puede hacer durante el matrimonio. (1) La consecuencia es que si los compradores pagan sin que haya habido reemplazo, quedan deudores del precio. La venta no es nula, pero la mujer puede pedir su rescisión si el comprador no paga el precio. Este es el derecho común.

390. La cláusula de empleo presenta además otra dificultad. Se pregunta si el reemplazo tendrá lugar de derecho pleno, en el sentido de que existirá por el solo hecho de que el marido haya comprado un inmueble en ejecución del contrato, sin declaración y sin aceptación de la mujer. La doctrina está muy insegura en este punto. Debe desde luego distinguirse entre la declaración del reemplazo y la aceptación. La declaración está requerida por la ley como una condición de la subrogación que autoriza; no vemos con qué derecho pudieran las partes substraerse á una obligación que de ley impone. No olvidemos que se trata de una ficción legal; todo es, pues, de la más estricta interpretación. Es en el momento de la adquisición cuando debe ser hecha la declaración; debe mencionar el origen del dinero y la intención de subrogar; sin esta doble declaración no pudiera haber reemplazo. La convención de reemplazo, aunque fuera obligatoria para los terceros, no substituye á la declaración de reemplazo. ¿Cuál es su objeto? El de obligar al marido á hacer el reemplazo interesando en él á los terceros. Queda por saber bajo qué condiciones habrá reemplazo cuando el marido quiera hacerlo; los arts. 1,434 y 1,435 contestan á esta cuestión.

¿Es también necesario que la mujer acepte? Suponemos la cláusula obligatoria. En nuestro concepto, la mujer no debe aceptar. ¿Por qué exige la ley la aceptación? Porque el marido obra sin poder; no habiendo consentido la mujer, está llamada á hacerlo y consiente aceptando. Tal no es ya la situación cuando el contrato impone al marido la obliga-

1 Denegada, 16 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 1, 131).

ción de hacer el reemplazo; la cláusula es un mandato que el marido está obligado á cumplir; no trata ya como gerente de negocios, sino como mandatario, y el mandatario es el intermediario del mandante, este último es el que consiente, el que habla en el contrato. Luego la mujer adquiere cuando el marido hace la adquisición, y adquiere con declaración de reemplazo; por lo tanto, se hace propietaria y el reemplazo está consumado. Se objetaría en vano que la adquisición hecha por el marido puede no convenir á la mujer y que no se debe invocar contra ella una cláusula que fué estipulada en su favor. Esto es raciocinar mal; no se trata de una cuestión de interés, se trata de una cuestión de derecho: ¿Ha dado mandato la mujer, ha consentido? Si; luego el reemplazo está hecho; la mujer no puede revocar su consentimiento. Debe aceptar cuando el marido compra; pero cuando hay reemplazo obligatorio, ella misma es quien compra, y sería absurdo hacerle aprobar lo que ella misma ha hecho, y aun más absurdo permitirle que rehuse un reemplazo que ella misma consintió.

¿Qué se dice en la opinión contraria? Troplong invoca primero la tradición. Escuchemos á Lebrun que se nos opone. Comienza por decir que no basta que se haya estipulado el reemplazo por un contrato de matrimonio, para que el reemplazo exista; se necesita además la declaración de reemplazo y la aceptación de la mujer. Tal es la regla y es incontestable. Pero, continúa Lebrun, esta regla sufre excepción en el caso en que haya cláusulas en el contrato de matrimonio equivalentes á un consentimiento dado durante el matrimonio. (1) Se ve que el testimonio de Lebrun se vuelve en contra de quien lo invocó. La cláusula de reemplazo puede substituir á la aceptación cuando implica un consentimiento. He aquí la teoría de Lebrun, es la nuestra. Queda por saber si la cláusula vale ó no como consentimiento.

1 Lebrun, *De la comunidad*, págs. 317 y siguientes, núms. 66 y 68.

Esta cuestión es de hecho, puesto que depende de la interpretación del contrato. La Corte de Bourges ha decidido, en un caso, que la cláusula de reemplazo no valía de aceptación. Troplong se prevalece de esta sentencia; en verdad, la disposición solo interpreta la cláusula de un contrato, no asienta en principio que la aceptación esté siempre requerida á pesar de la cláusula de reemplazo; dice que la cláusula para valer como aceptación, no debe presentar ninguna ambigüedad, que el sentido debe ser claro por interés de las partes contratantes y por interés de los terceros. (1) Nosotros no decimos otra cosa. Lo que Troplong agrega en apoyo de estas pretendidas autoridades no está para dar crédito á su opinión. No puede negar que la cláusula de reemplazo obligatorio encierra un mandato, pero dice que no es un mandato para comprar definitivamente en nombre de la mujer. Si un mandato estuviera así limitado, es seguro que habría que atenerse á la convención, pero no se encuentra en la cláusula nada que pueda hacer sospechar estas restricciones; digamos más, si se admiten, la cláusula se hace inútil y no tiene ya ningún sentido: habría mandato sin que hubiera ningún poder dado al mandatario. Este es un mandato que Troplong imagina para la necesidad de su causa. (2)

391. Hay una última hipótesis en la que los autores están igualmente divididos. La cláusula dice que la primera adquisición hecha por el marido después de la enajenación del propio de la mujer, le servirá de reemplazo. ¿Es necesario, en este caso, una declaración de reemplazo y una aceptación? Se pudiera creer que la declaración y la aceptación son inútiles, habiendo declarado los esposos su voluntad de antemano. Si el reemplazo fuera regido por el derecho común, seríamos de esta opinión. Pero el reemplazo es

1 Bourges, 1.º de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,424).

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. III, pág. 70, nota. Véanse, en diverso sentido, las autoridades citadas por Aubry y Rau. t. V, pág. 308, nota 33.

una ficción, y no pertenece á las partes derogar á las prescripciones de la ley para que haya ficción. Hay, lo hemos dicho (núm. 390), en lo que concierne á la declaración de reemplazo. En cuanto á la aceptación solo es un consentimiento; y nada impide que la mujer consienta de antemano dando á su marido un mandato limitado: si la cláusula de reemplazo obligatorio vale aceptación, con más razón sucederá lo mismo cuando la mujer declara en el contrato que acepta, á título de reemplazo, la primera adquisición hecha por el marido. ¿Se dirá que la mujer se pone así á la merced del marido, quien quedará libre de hacer una adquisición desventajosa para la mujer? Nuestra respuesta es muy sencilla: la mujer así lo quiso. Si entendía reservarse la facultad de rehusar el reemplazo, debió decirlo. Si nada dice, se le aplicará el derecho común que rige al mandato: consiente; luego no puede derogar su consentimiento. (1)

#### SECCION II.—*Del pasivo de la comunidad.*

392. El pasivo de la comunidad presenta una dificultad análoga á la que hemos examinado al tratar del activo. Se trata de saber si las deudas que entran en el pasivo de la comunidad son las deudas de una persona moral, ó si son de los esposos asociados. He aquí cuál es el interés de la cuestión. Se consideran generalmente como personas morales á las compañías de crédito, de comercio ó de industria de que habla el art. 529, ó, en términos más generales, las sociedades de comercio, excepto las sociedades en participación. Toda sociedad tiene un activo y un pasivo. Cuando la sociedad es una persona civil, los bienes pertenecen á este sér fic-

1 Toullier, t. XII, pág. 314, núm. 363. Duranton, t. XIV, pág. 503, número 430. Troplong, t. I, pág. 338, núm. 1,138. Rodière y Pont exigen siempre la aceptación (t. I, pág. 594, núm. 689). Aubry y Rau (t. VI, págs. 308 y siguientes, nota 84) hacen distinciones que el legislador solo tiene el derecho de hacer.