

una acta otra que el inventario, tiene cuidado en decirlo (artículo 1,499); cuando no lo dice, hay que atenerse al principio según el cual las formalidades no se suplen ni se llenan con equivalentes. La Corte de Casación lo sentenció así, sin embargo de decidir la cuestión en principio. En el caso se invocaba un proceso verbal del juez de paz, en que constaba el poco valor de los objetos muebles de la comunidad y, por consiguiente, la inutilidad de colocar cédulas. La Corte se limitó á decir lo que es evidente, que esta acta no podía ser considerada como un inventario suficiente. (1) En otro proceso la mujer se prevalecía de una lista de los muebles, pero este estado no comprendía los demás efectos, valores, mercancías y créditos de la comunidad; no correspondía, pues, al deseo del art. 1,456 que exige un inventario de todos los bienes. La mujer alegaba, además, una declaración de la oficina del registro público por el pago de los derechos de mutación. La Corte de Amiéns ha sentenciado que estas actas no equivalían á un inventario. (2)

405. No hay inventario, por lo tanto la mujer pierde la facultad de renunciar. No renuncia, sin embargo; esta renuncia es nula. Se pregunta si la mujer puede prevalecerse de la nulidad. La Corte de Casación ha decidido que la mujer no puede evitar los efectos de una renuncia que le fuera perjudicial; (3) la sentencia no da otro motivo, de manera que la decisión es sólo una afirmación. Por lo demás, ella es evidente. La pena se pronuncia contra la mujer por interés de los acreedores; si la renuncia es nula, la nulidad concierne únicamente á los acreedores, luego éstos solos pueden invocarla. Esta es la aplicación del principio que rige las nulidades cuando no son de orden público; y el decaimiento del art. 1,456 y la nulidad que de él resulta son de puro orden privado.

1 Denegada, 30 de Abril de 1849 (Daloz, 1850, 1, 117).

2 Amiéns, 22 de Marzo de 1855 (Daloz, 1855, 2, 282).

3 Casación, 6 de Julio de 1869 (Daloz, 1869, 1, 479).

*Núm. 2. ¿Cuándo puede ó debe renunciar la mujer divorciada ó separada de bienes ó de cuerpos?*

406. El art. 1,463 dice: «La mujer divorciada ó separada de cuerpos que en los tres meses y cuarenta días después de la separación ó del divorcio no aceptó la comunidad, está como si hubiese renunciado á ella, á no ser que haya obtenido una prórroga en justicia, contradictoriamente con el marido ó con su debida citación.» Esta disposición modifica el derecho de opción que concede el art. 1,453 á la mujer cuando la comunidad está disuelta. El art. 1,453 da implícitamente á la mujer un plazo de treinta años para ejercer su derecho. Cuando la comunidad se disuelve por la muerte del marido, la viuda tiene treinta años para pronunciarse, bajo la condición de hacer inventario en los tres meses. No sucede así cuando la comunidad se disuelve por el divorcio ó la separación de cuerpos. La mujer divorciada ó separada de cuerpos tiene también el derecho de opción; puede, así como la viuda, aceptar la comunidad ó renunciarla. Pero debe pronunciarse á más tardar en el plazo de tres meses y cuarenta días, prorrogados, si há lugar, por el tribunal. Si permanece en inacción, estará como si hubiese renunciado por esto sólo: no haber aceptado en el plazo fijado. ¿Cuál es la razón de la diferencia que la ley hace entre la viuda y la mujer divorciada ó separada de cuerpos? La primera tiene treinta años para ejercer su derecho de opción, la segunda sólo tiene un plazo de tres meses y cuarenta días. Cuando la comunidad se disuelve por el divorcio ó la separación de cuerpos el marido está en posesión de la comunidad, y es contra quien la mujer debe formular la demanda de partición si entiende aceptar. Regularmente aceptará, puesto que el divorcio ó la separación de cuerpos no implican que la comunidad sea mala. Y si acepta se apresurará á ejercer sus derechos, pues el odio que divide á

los esposos, el escándalo de una ruptura judicial, excitarán á la mujer demandante ó demandada á promover en seguida; no tiene ninguna razón para esperar; todo la conduce á perseguir á su marido. Si en lugar de reclamar su parte en la comunidad la mujer se calla, ¿qué debe concluirse? Es que la comunidad es mala y que la mujer no tiene derecho útil que ejercer. Por esto es por lo que la ley dice que es como si renunciara. (1)

407. La ley nada dice de la mujer separada de bienes. ¿Debe asimilársela á la mujer separada de cuerpos ó divorciada? Se admite generalmente la afirmativa, porque hay igual razón para decidirlo, y aun razón más fuerte. Esto no es enteramente exacto. El motivo que acabamos de dar para la separación de cuerpos y el divorcio no se aplica sino en muy débil proporción á la separación de bienes; la demanda de la mujer concierne únicamente á sus intereses pecuniarios y estos intereses pueden estar comprometidos sin que haya ninguna culpa que reprochar al marido. Pero hay otra consideración que debe conducir á la mujer á promover cuanto antes. ¿Por qué pidió la disolución de la comunidad? Porque su dote ó sus devoluciones estaban en peligro; es por causa de este peligro por lo que la ley hace retrotraer la sentencia con el fin de impedir que el marido acabe de arruinar á la mujer. La misma razón debe conducir á la mujer para aceptar desde luego y pedir la partición si la comunidad presenta ventajas. ¿Qué debe concluirse de su inacción? Que la comunidad es mala; que la mujer no tiene ningún interés en aceptarla; por lo tanto, que es renunciante. (2)

En teoría esto es verdad, pero queda una dificultad de texto y de principios. El art. 1,463 deroga la regla establecida por el art. 1,453. ¿Puede extenderse una disposición

1 Compárese Troplong, t. II, pág. 24, núm. 1574.

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 415, nota 13, pfo. 517.

excepcional? El silencio que guarda la mujer durante tres meses y cuarenta días, trae la pena de la pérdida del derecho de opción. ¿Puede pronunciarse esta pena por vía de analogía? En la opinión general, como vamos á decirlo, el art. 1,463 establece una presunción de renuncia. ¿Pueden las presunciones legales ser extendidas de un caso á otro? Hé aquí muchos motivos de duda. El texto confirma estas dudas: sólo habla de la mujer separada de cuerpos y divorciada; si la intención del legislador hubiese sido colocar á la mujer separada de bienes en la misma línea que la mujer separada de cuerpos y divorciada, ¿por qué no lo hubiera dicho? Es necesario que haya una razón de este silencio; la ley habla de la viuda y luego de la mujer separada de cuerpos ó divorciada, nada dice de la mujer separada de bienes. ¿Por qué esta omisión? (1)

Lo que dicen los autores nada tiene de satisfactorio. Se dice: la separación de bienes se confunde con la separación de cuerpos, puesto que ésta implica siempre aquélla (artículo 311). El argumento puede voltearse en contra de aquellos que lo invocan. Si la ley hubiese entendido hablar de la separación de bienes en general, ya sea que proceda de la separación de cuerpos, ya sea que la pronuncie el tribunal á pedimento de la mujer, el art. 1,463 debiera haber dicho: la *mujer separada de bienes*, lo que hubiera comprendido á la *mujer separada de cuerpos*; pero la expresión *mujer separada de cuerpos* no abarca á la *mujer separada de bienes*. Otros autores salen de apuros por el cómodo medio de las presunciones que imaginan; el art. 1,463, dicen, descansa en una presunción, lo que resulta de probabilidades; y las probabilidades de renuncia son mayores en caso de separación de bienes que en caso de separación de cuerpos; luego hay presunción más fuerte, y, por lo tanto, la mujer separada de bienes debe también ser renunciante por argu-

1 Compárese Ballot des Minières, t. II, pág. 312.

mento *a fortiori*. ¿Quién no ve que esta argumentación consiste en presunción de hombre, de la que se prevalecen para extender una presunción legal? Lo que es contrario á todo principio. Durantón, siempre medido en sus opiniones, se expresa con hesitaciones: «La mujer separada de bienes, dice, se presume no querer aceptar una comunidad en mal estado;» después agrega: «Además, es siempre más regular hacer la renuncia» (en la Secretaría). (1) La jurisprudencia no nos ofrece mayores luces. Una sentencia de la Corte de Agén sólo reproduce la doctrina de los autores que acabamos de analizar. (2) Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Rouen que decide que el art. 1,463 no se aplica á la mujer separada de bienes. (3)

Que la intención de los autores del Código haya sido no comprender á la mujer separada de bienes en el art. 1,463, esto no nos parece ser dudoso. Recordemos que el artículo 1,444 declara nula la separación de bienes si no ha sido ejecutada por el pago real de los derechos y devoluciones de la mujer, ó cuando más por las promociones comenzadas en la quincena que siguió á la sentencia. ¿A qué conducen las promociones y cuál es el objeto del pago? A entregar á la mujer todo cuanto le toca en caso de separación; luego á darle, además de sus devoluciones, su parte de la comunidad. La mujer debe, pues, si quiere aceptar, perseguir luego la liquidación de la comunidad. Si no lo hace y si no reclama sus devoluciones, la sentencia que pronunció la separación es nula; es decir, que la comunidad no queda disuelta. En este sistema no hay lugar á ocuparse del plazo después del cual la mujer se considera como renunciante; la mujer debía, si deseaba la disolución de la comunidad, pro-

1 Odier, t. I, pág. 428, núm. 456. Marcadé, t. V, pág. 618, núm. III del art. 1463. Durantón, t. XIV, pág. 584, núm. 459.

2 Agén, 14 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 2, 226).

3 Rouen, 10 de Julio de 1826 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2250).

mover y pronunciarse, en consecuencia, en la quincena; no había, pues, lugar á aplicarle el plazo de tres meses y cuarenta días: la disposición del art. 1,463 le es extraña.

El Código de Procedimientos (art. 174) ha derogado el art. 1,444, como lo hemos dicho ya, en lo que se refiere á los derechos que pertenecen á la mujer en la comunidad; le da un plazo de tres meses para hacer inventario, y cuarenta días para deliberar. Resulta de esto que la mujer no debe ya ejecutar la sentencia en los quince días ni, por consiguiente, tomar calidad en este plazo; pero siempre es necesario, bajo pena de nulidad de la separación, que lo haga en el plazo de tres meses y cuarenta días. En este sentido el art. 1,463 no le es aplicable. (1) Hacemos, pues, á un lado á la mujer separada de bienes, para sólo ocuparnos, como lo hace el art. 1,463, de la mujer divorciada ó separada de cuerpos.

408. El plazo establecido por el art. 1,463 da lugar á una ligera dificultad. Comienza á correr, según la ley, «después del divorcio ó separación de cuerpos *definitivamente pronunciados*.» Las palabras *definitivamente pronunciados* se refieren á la sentencia que pronunció el divorcio ó la separación de cuerpos. Esto no es dudoso en lo que se refiere á la separación de cuerpos, puesto que existe en virtud de la sentencia del juez. La ley entiende por sentencia definitiva, aquella que ya no puede ser atacada por las vías ordinarias; sólo entonces la separación de cuerpos es definitiva, y la mujer debe pensar en arreglar sus intereses pecuniarios. Esta es la interpretación dada por la Corte de Casación; (2) está admitida por todos los autores. El divorcio no se pronuncia por la sentencia; el juez sólo lo admite y autoriza al demandante, en caso de divorcio por causa de-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 278, núm. 115 bis I.

2 Denegada, 2 de Diciembre de 1834 [Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2129].

terminada, á presentarse ante el oficial del estado civil para que éste lo pronuncie (art. 258). Cuando el divorcio se pide por mutuo consentimiento, las partes deben presentarse juntas y personalmente ante el oficial del estado civil, para hacer pronunciar el divorcio; si no se presentan en los veinte días, la sentencia se considerará como sobreseída (artículo 294). El plazo del art. 1,463 no puede, pues, correr en caso de divorcio desde el día en el cual la sentencia ha pasado á autoridad de cosa juzgada; corre desde el día en el cual el oficial del estado civil pronunció el divorcio. (1)

409. ¿Cuáles son los derechos de la mujer divorciada ó separada de cuerpos? El art. 1,463 dice que está como si hubiese renunciado á la comunidad cuando no ha aceptado en los tres meses y cuarenta días. Puede, pues, aceptar, pero debe hacerlo antes de la expiración del plazo. La aceptación puede ser expresa ó tácita, puesto que la ley no distingue; esto ha sido contestado; trasladamos á lo que fué dicho más atrás (núm. 380). La mujer puede también renunciar en este plazo; se admite aún que puede hacerlo antes de la sentencia cuando se trata de separación de bienes y, por consiguiente, de separación de cuerpos. En nuestro concepto, la renuncia á un derecho que aun no está abierto no se puede concebir (núm. 352). Cualquiera que sea el partido que la mujer tome, no está obligada á hacer inventario. Esto también ha sido contestado; pero, ¿puede tratarse de una obligación legal sin ley? La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. (2) No había, además, ninguna razón para exigirle un inventario; la viuda ni necesita hacerlo cuando renuncia en los tres meses; sólo para conservar este derecho después del plazo, es como está obligada á hacer

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 316, núm. 1042. Aubry y Rau, t. V, pág. 415, nota 15, pfo. 517.

2 Rouen, 10 de Julio de 1826, y Grenoble, 12 de Febrero de 1830 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núms. 2250 y 170]. Compárese Marcadé, t. V, pág. 615, núm. I. del art. 1463; Rodière y Pont, t. II, pág. 448, número 1170.

inventario. Y la mujer divorciada ó separada de cuerpos no puede conservar el derecho de renunciar, puesto que se la reputa renunciante en virtud de la ley.

410. El art. 1,463 dice que la mujer divorciada ó separada de cuerpos puede obtener la prórroga en justicia contradictoriamente con su marido ó con su citación debida si se encuentra aún dentro del plazo de tres meses y cuarenta días. Esta prórroga es de derecho en todos los casos en los cuales la ley concede un plazo para hacer inventario y para deliberar. Fué sentenciado que la mujer goza del mismo beneficio en el caso en que, contestaciones que no dependieron de ella hacer cesar, la impidieron ejercer el derecho de opción que le pertenece en el plazo de tres meses y cuarenta días. En el caso la cuestión no era muy dudosa, pues el marido había consentido en la prórroga del plazo no considerando á su mujer como renunciante á pesar de haber vencido el término. Como la disposición del art. 1,463 tiene por único objeto los intereses de los esposos, la Corte pudo decidir que la mujer tenía derecho de oponer al marido sus propias determinaciones. (1)

411. Según el art. 1,463, la mujer divorciada ó separada de cuerpos está como si renunciara, cuando no aceptó la comunidad en el plazo de tres meses y cuarenta días. Las palabras *como si* expresan una presunción, y admite esta presunción la prueba contraria? La mayor parte de los autores enseñan que la ley establece una presunción de renuncia, pero que no se admite á la mujer á la prueba contraria. (2) Si hubiera presunción debiera decirse que se admite la prueba contraria; sólo hay dos excepciones á esta regla: la única que se pudiera invocar, en el caso, es la segunda; es decir, que negando la ley á la mujer la acción acerca del fundamento de la presunción que establece, ninguna prueba

1 Rennes, 26 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 246).

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 449, núm. 1171. Marcadé, tomo V, pág. 616, núm. II del art. 1463. Agén, 21 de Diciembre de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 160).

se admite contra la presunción. Pero, ¿puede decirse que la ley niegue la acción en justicia á la mujer divorciada ó separada de cuerpos que no aceptó en el plazo legal? La ley declara á la mujer decaída de su derecho de opción; y este derecho se ejerce sin acción judicial; esto es tan cierto, que la aceptación de la mujer puede ser tácita; resulta de un hecho de la mujer, independiente de toda acción judicial. No siendo aplicable el texto que consagra la excepción, la mujer puede invocar la regla; si, pues, hubiera presunción, la mujer debiera admitirse á probar que no pretendió renunciar, y que, por tanto, conserva aún el derecho de aceptar.

Nosotros no creemos que la ley establezca una verdadera presunción. (1) El art. 1,463 deroga la disposición del artículo 1,453 que da á la mujer el derecho de opción en términos absolutos, sin exigir que este derecho se ejerza en un plazo determinado y cualquiera sea la causa que trajo la disolución de la comunidad. La regla es, pues, ésta: La mujer tiene treinta años para ejercer su derecho de opción; después de este plazo, se vuelve extraña á la comunidad; el artículo 1,453 no dice que la mujer es como si fuera renunciante; pero el resultado es el mismo, su derecho de opción prescribió, no puede ya aceptar; se encuentra, pues, en la situación de la mujer que ha renunciado. El art. 1,463 deroga esta regla cuando se trata de la mujer divorciada ó separada de cuerpos; mientras que la mujer viuda tiene treinta años para ejercer su derecho de opción, la mujer separada de cuerpos ó divorciada debe ejercerlo en tres meses cuarenta días. Si no lo hace ¿qué resulta? La ley dice que está *como si* renunciara; no puede ya aceptar, perdió su derecho de opción, como la mujer viuda lo pierde después de treinta años.

1 Véase, en sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 277, núm 119 bis II. El autor enseña que la mujer divorciada ó separada de cuerpos puede siempre aceptar, así como la viuda puede siempre renunciar. Esta opinión se liga al sistema del autor que hemos combatido (núm. 400.)

Se objeta el texto. El art. 1,463 no dice que la mujer es renunciante, dice que la mujer está *como si* renunciara, lo que indica que hay una simple presunción. Contestaremos que las palabras *como si* no siempre indican una presunción. El art. 785 dice que el heredero que renuncia está *como si* nunca hubiera sido heredero. ¿Es esto una simple presunción? No, seguramente, es una disposición de la ley que declara al heredero renunciante extraño á la herencia. Hay cierta oposición entre la realidad y el hecho, pues el sucesible renunciante ha sido heredero. Es esta oposición la que las palabras *como si* expresan. El art. 883 dice, en el mismo sentido, que cada heredero está *como si* hubiese sucedido solo á los objetos comprendidos en su lote; aquí la ficción es completa. Pero la ficción no es una presunción. En el mismo caso del art. 1,463 puede también que la decisión de la ley sea una ficción; supone que la mujer renuncia por el solo hecho de no aceptar; esta suposición puede no estar fundada. ¿No será para indicar esta idea por lo que la ley emplea la expresión de que la mujer está *como si* hubiera renunciado? Lo seguro es que las palabras *como si*, frecuentemente usadas en el Código, no indican una presunción.

Sólo admitimos una sola excepción al art. 1,463, es el caso en que la mujer hubiera sido inducida á no aceptar por las maniobras fraudulentas del marido; estaría admitida, en este caso, á aceptar. Esto es el derecho común; la excepción de fraude y de dolo no necesita estar escrita en la ley, es de derecho. La mujer puede atacar la aceptación que hizo de la comunidad, por causa de dolo (art. 1,455); puede también pedir la nulidad de la renuncia expresa que le fué sorprendida por dolo. ¿Por qué no había de poder volver sobre la renuncia hecha del art. 1,463? Hay una sentencia de la Corte de Bruselas en este sentido. (1)

1 Bruselas, 16 de Febrero de 1856 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 288.)