

433. El art. 1,461 agrega: "Los herederos pueden, además, renunciar la comunidad en las formas establecidas más atrás." Es el art. 1,457 el que reglamenta estas formas. Debe agregarse que la renuncia de los herederos de la mujer puede ser convencional, así como la de la viuda; los derechos y la situación son idénticos.

En fin, el art. 1,461 dice que los arts. 1,458 y 1,459 son aplicables á los herederos de la viuda. Se trata de la prórroga del plazo de tres meses y cuarenta días y de la excepción moratoria que pueden oponer á los acreedores. Traducimos á lo que fué dicho más atrás.

§ V.—DE LOS DERECHOS DE LA VIUDA.

434. La ley concede á la viuda ciertos derechos que no pertenecen á sus herederos porque están fundados en consideraciones personales á la mujer. Son: el luto de la viuda (art. 1,481), los elementos y la habitación á los que tiene derecho durante el plazo para hacer inventario y deliberar (art. 1,465).

Núm. 1. Del luto de la viuda.

435. Según el art. 1,481, "el luto de la mujer está á cargo de los herederos del marido difunto." El art. 1,570 contiene una disposición análoga para la mujer dotal. En el espíritu de la ley, este derecho de la viuda le pertenece, pues, bajo todos los regímenes; así era la antigua jurisprudencia. La razón es que el luto de la mujer nada tiene de común con el régimen referente á los bienes. El motivo por el cual el derecho tradicional lo concede á la mujer contra los herederos del marido es general y recibe su aplicación á todos los casos, ya sea que la mujer sea común ó dotal, que acepte ó que renuncie á la comunidad; el art. 1,461 lo dice terminantemente de la mujer renunciante; lo que prueba que

se trató de un derecho concedido á la mujer en tal calidad, haciendo abstracción de las convenciones matrimoniales de los esposos.

Es una máxima del derecho francés que la mujer no debe soportar los gastos de luto de su marido. Esta máxima se liga á la regla igualmente tradicional que obligaba á la viuda á permanecer en la viudez durante un año. Parecía justo, dice Lebrún, que se le ministraran los lúgubres vestidos que le recordaban los deberes de su estado. Esta consideración explica la diferencia que la ley establece entre la mujer y el marido. Pothier observa que el uso no permite al marido pedir á los herederos de la mujer los gastos de su luto: no ve, dice, la razón de esta diferencia. Se cita ordinariamente una ley romana que dice que el marido no está obligado á llevar luto por su mujer. Pothier contesta que en nuestras costumbres no sucede ya así, puesto que el marido lleva luto por su mujer como la mujer lleva el luto de su marido; termina diciendo, con el jurisconsulto romano, que no podemos dar la razón de lo que fué establecido por nuestros antepasados. Quizá la diferencia tenga su origen en una desigualdad que bajo el punto de vista moral es imposible justificar. El marido no está obligado á observar el año de viudedad que se imponía á la mujer, desde luego no podía reclamar el luto contra los herederos de la mujer; es seguro que este derecho sería extraño si el marido contraía nuevas nupcias; los herederos hubieran podido contestarle que volverse á casar y llevar el luto de la mujer que tan pronto se olvida son cosas contradictorias. (1)

436. Esta es una disposición que depende de las costumbres, y el derecho se modifica cuando las costumbres cambian. Encontramos un singular ejemplo de ello en Pothier.

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 243, núms. 266-268. Pothier, *De la comunidad*, núm. 678. Lebrún, *De la comunidad*, pág. 222, núms. 38 y 42.

“No se concede luto, dice, á las mujeres del pueblo; tal como la viuda de un jornalero.” Pothier no agrega una sola palabra de crítica. En nuestros modernos sentimientos, hallamos esta desigualdad insultante; los autores del Código se cuidaron mucho en no consagrarla; ponen á la mujer del proletario en la misma línea que la del millonario. Sólo cuando se trata de la extensión de la obligación que incumbe á los herederos del marido, es cuando la ley tiene en cuenta la posición social de los esposos: “El valor del luto, dice el art. 1,481, está arreglado según la fortuna del marido.”

La ley entiende por luto el crédito que la mujer tiene contra la sucesión de su marido, la que está obligada á ministrarle la suma necesaria para llevar el luto. Así los herederos del marido no ministran los vestidos de luto á la viuda, le entregan una suma arbitraria en relación al estado y facultades del difunto; estas son las expresiones de Pothier. La jurisprudencia antigua se mantuvo en nuestras costumbres. (1)

Hay también que seguir á la tradición en otro punto. Se hace entrar en los gastos de luto, dice Pothier, el precio de los vestidos y otra ropa de luto, tanto de la viuda como de sus criados. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Pau: el uso, dice, ha conservado la costumbre de que los criados lleven luto por sus amos, como un homenaje á su memoria; desde luego este gasto no puede estar á cargo de la viuda, la que tiene para sí derecho al mismo luto. (2)

Núm. 2. De los alimentos.

437. “La viuda, ya sea que acepte ó que renuncie, tiene derecho, durante los tres meses y cuarenta días que le son

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 678. Toullier, t. VII, 1, pág. 216, número 272.

2 Pau, 27 de Mayo de 1837 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2182).

concedidos para hacer inventario y deliberar, á tomar sus alimentos y los de sus criados de las provisiones existentes, y á falta de ellas, por empréstito en la masa comun, á reserva de usar en él moderadamente” (art. 1,465).

La ley concede el derecho de alimentos á la mujer común en bienes, ya sea que acepte ó renuncie. Este es un derecho puramente personal de la mujer supérstite según el art. 1,465; los herederos de la mujer no gozan de él. ¿Cuál es el motivo de este derecho que se parece á un privilegio? Es muy difícil precisarlo y, sin embargo, hay que saberlo para decidir las cuestiones controvertidas que presenta la aplicación del principio. Se lee en una sentencia reciente de la Corte de Casación, que la disposición del art. 1,465 está inspirada por un sentimiento de humanidad y de alta consideración. (1) La Corte de Rouen, cuya sentencia confirmó la Suprema Corte, se pronunció en el mismo sentido. “Por respeto á la aflicción de la viuda se le quiso evitar, en los primeros tiempos, los cuidados de procurarse sus medios de existencia y de habitación.” (2) Aubry y Rau dan otro motivo. La viuda, dicen, está en posesión de la comunidad; ella es quien administra, la ley le da el derecho de hacer actos de conservación y administración provisionales (art. 1,454). El inventario que hace en interés de los acreedores y de los herederos del marido, tanto como para su propio interés, es el verdadero motivo por el cual la ley da á la mujer los alimentos y habitación durante el plazo concedido para hacer inventario y para deliberar. (3) Ambos motivos, como lo diremos más adelante, conducen á consecuencias muy diferentes; importa, pues, saber cuál es el verdadero.

Nada se dice, acerca de este punto, en los trabajos preparatorios. Hay, pues, que ocurrir á las disposiciones del

1 Denegada, Sala Civil, 15 de Diciembre de 1873 (Daloz, 1874, 1, 113).

2 Rouen, 12 de Mayo de 1871 (Daloz, 1872, 2, 203). En el mismo sentido, Rodière y Pont, t. II, pág. 306, núm. 1026.

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 423, nota 39, pfo. 517 (4.ª edición).

Código. Dar á la mujer los alimentos y habitación porque administra es concederle un salario. ¿Por qué había de remunerarse á la mujer por sus cuidados más bien que al marido? Si la ley hubiera querido indemnizar á la mujer hubiera debido darle mayor extensión en los derechos que le confiere, sentando como principio que la mujer tendría derecho á los alimentos y á la habitación mientras administra; y, si acepta, queda en posesión y administra hasta la partición. Considerados como salarios, los derechos de la mujer se explican difícilmente, mientras que se comprenden considerando los como disposición de favor y de humanidad. Encontramos el mismo pensamiento en el art. 1,570: la mujer dotal puede exigir sus alimentos, durante el año del luto, á expensas de la sucesión del marido, abandonando á los herederos del marido el interés de su dote. Este favor está evidentemente dictado por humanidad; no se quiere que la mujer esté en la miseria en el momento en que pierde á su marido y que la vida de holganza y riqueza que tenía esté reemplazada por privaciones. El plazo es menor en el caso de comunidad, porque la mujer no renuncia á ninguno de sus derechos; puede tomar su parte en la comunidad y, no obstante, reclamar sus alimentos y habitación; lo seguro es que la situación de la viuda es, generalmente, menos buena que la del marido supérstite. ¿No sería esta situación la que despertó la solicitud del legislador?

438. ¿Cuál es la extensión de los derechos de la mujer? El art. 1,465 le permite tomar en la masa sus alimentos y los de sus criados. Nada dice de los hijos. Estos son herederos de su padre; tienen una fortuna personal que el tutor gestiona, y también el tutor es quien está llamado á su manutención. La ley no tenía, pues, para qué preocuparse por ellos. Los autores distinguen entre los hijos comunes y los de un matrimonio precedente; (1) esta distinción nos parece

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 423 y nota 40, pfo. 517 y los autores que citan.

arbitraria, no descansa ni en el texto ni en los principios; creemos inútil discutirla.

¿Qué debe entenderse por alimentos? ¿Es un crédito puramente alimenticio, proporcionado para las necesidades de la viuda? El art. 1,465 dice que la mujer debe usar *moderadamente* del derecho que se le concede. El juez decidirá esto, ¿pero según qué principio? ¿Son las necesidades de la mujer ó la condición social del marido las que se tomarán en consideración? No se sabe. Creemos que es en este último sentido como se debe decidir la dificultad. La ley lo dice para el luto de la mujer (art. 1,481): ¿si su luto es proporcionado á la fortuna del marido se reducirán sus alimentos á lo estrictamente necesario? La jurisprudencia se pronunció en favor de esta opinión, así como la doctrina: se deben interpretar por espíritu de humanidad las leyes que dictó la humanidad. (1)

439. ¿A cargo de quién son los alimentos? Acerca de este punto hay una diferencia entre el luto y el crédito alimenticio. El art. 1,481 dice que el luto está á cargo de los herederos del marido, mientras que el art. 1,465 pone los alimentos á cargo de las provisiones existentes en la comunidad; y si no las hay tiene la mujer derecho para pedir las prestadas á cargo de la masa común. Es bastante difícil darse cuenta de esta diferencia; es probable que el art. 1,481 sea una consecuencia de la máxima tradicional según la cual el marido difunto es quien debe pagar el luto; es una idea material, pero remonta á la antigüedad, tiempo de barbarie y no de delicadeza. Lo seguro es que la comunidad es la que paga los alimentos; podrá suceder que indirectamente sean los herederos del marido. Si no hay provisiones la mujer está autorizada á pedir prestado á cargo de la comunidad, sin distinguir si es ésta buena ó mala; si es mala, la mujer

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 306, núm. 1027. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 2272.

marla (art. 1,495); está concedida á la mujer en las mismas circunstancias que los alimentos y durante los mismos plazos. ¿No debe concluirse que tiene el mismo fundamento y la misma naturaleza? Hay, sin embargo, un nuevo motivo de duda, es la opinión de Pothier; dice que la comunidad está como si hubiera ocupado la casa con los efectos que en ella tiene y de los que la mujer es sólo la encargada; es, pues, la comunidad, dice, quien debe pagar la renta de la casa. (1) ¿Los autores del Código han seguido la opinión de Pothier? Es difícil opinar cualquiera cosa acerca de este punto, puesto que nada se encuentra en los trabajos preparatorios; pero resulta de varios textos que el derecho de habitación y el crédito alimentario forma un solo y mismo derecho; deben, pues, tener el mismo fundamento. ¿Se concibe que el legislador conceda alimentos á la viuda por sentimiento humano y que sólo le dé habitación como salario? A decir verdad, el alojamiento está comprendido en el crédito alimentario. En efecto, la palabra *alimentos* tiene un sentido técnico que comprende la habitación; el segundo inciso del art. 1,465 completa, pues, el primero. Ambas disposiciones reunidas dan á la mujer derecho á los alimentos y á la habitación; tiene además los vestidos, puesto que el luto le está ministrado por los herederos del marido; creemos que todos estos derechos tienen un solo y único fundamento, la humanidad y las consideraciones. El art. 1,570 confirma esta opinión: la mujer dotal tiene siempre derecho á la habitación durante el año del luto; no es esto un salario seguramente; la mujer, cuando muere el marido, vuelve á tomar su dote y, no obstante, goza de la habitación á expensas de la sucesión del marido, disposición de pura humanidad. ¿Acaso la humanidad depende del régimen de los esposos? ¿Y por qué lo que es de alta consideración bajo el régimen

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 571.

dotal había de ser un salario bajo el régimen de la comunidad?

442. La habitación que el art. 1,465 concede á la viuda nada tiene de común con el derecho de habitación de que trata el Código en el título del *Usufruto*. (1) Este último derecho es real, mientras que el art. 1,465 da á la mujer un crédito alimentario; es decir, un derecho de obligación. Lo prueba el texto de la ley; la mujer ocupa la casa á título de *arrendamiento*, luego en virtud de un derecho de crédito. No hay ninguna razón para establecer un derecho real; basta que la mujer tenga un alojamiento asegurado y este alojamiento tal como lo tenía cuando vivía su marido, aunque no pueda sobrepasar su fortuna actual. Esto viene en apoyo de lo que acabamos de decir: el derecho tiene un carácter de humanidad y la humanidad no es mezquina.

443. ¿A cargo de quién está la habitación de la mujer? ¿Es la comunidad ó los herederos del marido los que la deben soportar? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina. Creemos que la masa común es la que debe pagar la renta de la casa que habita la mujer. Hay un caso en el cual la misma ley lo dice: cuando los esposos ocupaban una casa arrendada cuando la disolución de la comunidad, la mujer continúa habitándola sin contribuir á la renta, la cual, dice el art. 1,465, se pagará de la masa. Si la casa pertenecía á la comunidad, el resultado es el mismo; la mujer tiene derecho de habitarla sin tener que pagar ninguna renta; el cargo pesa, pues, en la masa. Queda el caso en el cual la casa ocupada por los esposos, y después de la muerte del marido por la mujer, pertenece á los herederos del marido; la mujer no debe pagar ninguna renta, dice el art. 1,465; ¿quiere decir que los herederos del marido estén obligados á soportar este cargo? La ley no lo dice, y se-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 281, núm. 122 bis III.

ría contrario á los principios el decirlo así. En efecto, la habitación hace parte del crédito alimenticio de la mujer; y los alimentos se toman de la masa común; lo mismo pasa con la renta en dos casos; ¿porqué no había de ser lo mismo en el tercero? Sería una verdadera anomalía que no tendría ninguna razón de ser. (1)

444. Hay una hipótesis que no prevee la ley: de ahí nuevas incertidumbres. El arrendamiento de la casa ocupada por los esposos, y después por la viuda, llega á terminar. Se pregunta si la mujer tiene derecho á una indemnización por el alojamiento. No entendemos por qué esta cuestión esté controvertida. (2) ¿Puede depender de una casualidad que la mujer tenga ó no derecho á la habitación? El primer inciso del art. 1,465 ministra un motivo de analogía que basta para decidir la cuestión: cuando no hay provisiones existentes la mujer está autorizada á pedir las por vía de préstamo por cuenta de la masa. Si la masa debe, en cualquiera hipótesis, ministrarle alimentos, ¿por qué no había de facilitarle la habitación? Hay igual razón para decidir; ó mejor dicho, esta es una sola y misma obligación. Creemos inútil insistir. Queda por saber á cargo de quién será esto. En nuestra opinión, la cuestión está decidida de antemano: el crédito alimenticio es una deuda de la comunidad, luego ella es la que debe pagarla; la mujer contribuirá si acepta, y no contribuirá si renuncia.

SECCION VII.—Liquidación de la comunidad.

Artículo 1.º De las compensaciones.

445. Las palabras *recompensas* ó *compensaciones* es una expresión peculiar á la comunidad, son sinónimas de *indemnización*.

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 280, núm. 122 bis II. En sentido contrario, Trolong, t. II, pág. 30, núm. 1598, que es inútil combatir porque arguye fuera de todo principio.

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 423, nota 41, párrafo 517.

zación; la ley emplea algunos veces las dos palabras juntas, de manera que una sirve para explicar la otra (arts. 1,403-1,406). Hemos encontrado muchos casos en los cuales se debe recompensa á la comunidad ó por la comunidad. Así, según el art. 1,403, la comunidad no tiene derecho de abrir una mina durante el matrimonio en un fundo de uno de los esposos; si el esposo abre la mina los productos le pertenecen; y si de hecho se entregan en la comunidad, ésta debe compensación ó indemnización al esposo propietario del fundo; le debe, por este punto, una compensación pecuniaria. El art. 1,406 decide que el inmueble cedido por un ascendiente á uno de los esposos, con cargo de pagar las deudas del donante á sus acreedores, le queda propio, á reserva de *recompensa* ó *indemnización*; es decir, que si la comunidad paga estas deudas, lo hace por cuenta del esposo deudor; tiene derecho á ser indemnizada por este punto.

446. La comunidad puede, pues, deber recompensa á los esposos, y éstos pueden deber compensaciones á la comunidad. Pothier explica muy bien que estas compensaciones respectivas deben ser liquidadas antes que se pueda proceder á la partición cuando la mujer acepta. Si los esposos tienen derecho á compensaciones son acreedores de la comunidad; este crédito deberá tomarse de la masa antes que pueda procederse á la partición, puesto que disminuye la masa repartible. Por contra, si uno de los esposos es deudor de una compensación, es menester que la entregue á la masa antes que se pueda proceder á la partición, puesto que dicha compensación aumenta la masa por dividir.

Si la mujer renuncia á la comunidad es inútil liquidar los créditos del marido contra la comunidad ni las indemnizaciones de que es deudor, pues por efecto de la renuncia ya no hay comunidad, no hay ya masa que dividir, todos los bienes se vuelven propiedad del marido; por consiguiente, la confusión se hace en su persona por lo que debe á la