

masa no puede concluirse que el esposo sea propietario de los objetos que toma por efecto de una subrogación ó de un reemplazo igualmente imaginario.

533. Ante las salas reunidas de la Corte de Casación no se insistió mucho en el pretendido derecho de propiedad del esposo que ejerce una devolución; el argumento había sido derrumbado por los ataques de la doctrina. El recurso hablaba de un derecho de *exclusión* para con los acreedores en provecho de la mujer, para sus prelación en los bienes de la comunidad. Esta es una nueva prueba de que toda esta teoría de las devoluciones de la mujer era extralegal; á cada paso sus defensores se veían obligados á imaginar preferencias que la ley ignora, ya á título de *privilegio*, ya á título de *propiedad*, ya por derecho de *exclusión* ¿qué importa la palabra? El resultado es siempre el mismo y la ley rechaza el fondo de las ideas tanto como las formas diversas que se les da. ¿Con qué derecho se *excluiría* á los acreedores de la comunidad en los bienes que pertenecen á ésta? ¿Tiene la mujer que tomarlos primero? La sentencia de 1858 contesta, como ya lo hemos hecho, que los arts. 1,470 y 1,471 sólo se ocupan de la partición del activo entre los esposos, y reglamentan únicamente los derechos respectivos de estos últimos. ¿Deroga en alguna parte los derechos de los acreedores? Nó, pues no se trata de ellos, y no es necesario decir que los acreedores conservan su prenda en los bienes de su deudor.

El recurso invocaba también el art. 1,483 para inducir un derecho de *exclusión* ó de *preferencia*. Este artículo da á la mujer el beneficio de emolumento, especie de beneficio de inventario que puede oponer á su marido para todas las deudas, y á los acreedores para aquellas de las que no está obligada como deudora personal. Las devoluciones no hacen parte del emolumento hasta concurrencia de lo que está obligada la mujer. Y, se dijo, si se permite á los acree-

dores concurrir con la mujer en los bienes de la comunidad cuando la mujer ejerce sus devoluciones, ésta se verá obligada á venir á contribución con ellos; no se le pagará íntegramente y, por consiguiente, soportará las deudas más allá de su emolumento, puesto que las soportará en sus devoluciones. La Corte de Casación contesta que el ejercicio de las devoluciones es un crédito; por consiguiente, un derecho de la mujer en el activo de la comunidad, mientras que el art. 1,483 reglamentó únicamente las obligaciones de la mujer en cuanto al pasivo, concediéndole, cuando acepta, una especie de beneficio de inventario. No hay, pues, nada común entre las devoluciones y el beneficio de emolumento; de manera que la primera jurisprudencia de la Corte de Casación, al prevalecerse del art. 1,483, hacía otra vez decidir al legislador una cuestión que no tenía por objeto decidir. Esta es la más viciosa de las argumentaciones, aunque sea la más usada, cuando se quiere introducir opiniones nuevas en el Código colocándolas bajo la autoridad del legislador.

534. Creemos inútil continuar este debate demasiado largo ya. (1) Sólo agregamos una palabra acerca del papel de legislador que la Corte de Casación había asumido en sus primeras sentencias. Es seguro que si la sentencia de 1858 está fundada en los textos, en los principios y en la tradición, la primera jurisprudencia es una violación de la ley y un abuso de poder. La Corte hizo, pues, la ley dando á la mujer un derecho de preferencia contra los acreedores de la comunidad. ¿Valía más este nuevo Código que el antiguo Código Civil? Se puede atrevidamente asegurar que nó. Fué, al contrario, bajo la presión de la opinión pública y para sosegar los intereses alarmados, por lo que la Corte se dió á sí misma un solemne mentís negando á la mujer el derecho de preferencia que le había reconocido la jurisprudencia casi

1 Véase la excelente refutación que Colmet de Santerre hizo de la antigua jurisprudencia (t. VI, pág. 292, núm. 132 bis III y siguientes).

unánimemente. Sin duda los derechos de la mujer son dignos del favor del legislador y los tuvo en cuenta dándole una hipoteca legal. Pero los intereses de los acreedores son aun más favorables, pues el interés de los terceros es el interés general. Hay acreedores que tratan con el marido contando con su riqueza mobiliar, y la mujer aumenta el crédito de su marido consintiendo en la enajenación de sus propios y entregando el precio en la comunidad; induce con esto á los terceros á tratar con su marido; ¿vendrá después á oponer á estos mismos acreedores su derecho de devoluciones? Es decir, ¿volverá á tomar los bienes que contribuyeron á tranquilizar á los acreedores con sus prelación? Dupín dijo que el derecho de devoluciones así entendido sería un derecho de sorpresa. Esto es un retruécano, (1) pero la palabra es justa. (2)

*Núm. 6. Naturaleza del derecho de devolución.*

*I. ¿Es un derecho mueble?*

535. ¿Cuál es la naturaleza del derecho de devolución? ¿Es un derecho mueble ó es un derecho inmueble cuando la prelación se ejerce en inmuebles? Nos parece que en la opinión consagrada por la última jurisprudencia de la Corte de Casación la respuesta no pudiera ser dudosa. Se funda en el principio de que la mujer sólo tiene un derecho de crédito y todos los derechos de crédito son mobiliarios porque tienden á poner en manos del acreedor una suma de dinero; es decir, una cosa mueble; se puede, pues, aplicar á las devoluciones esta antigua definición: *Jus est mobile quod tendit ad mobile*. Sin embargo, la cuestión está controvertida. Comprobemos primero cuál es el interés práctico del de-

1 En francés las palabras *reprise et surprise* dan lugar á un juego de palabras sutil.—N. del T.

2 Requisitoria de Dupín (Daloz, 1858, 1, 17). Colmet de Santerre, t. VI, pág. 297, núm. 132 bis XIII.

bate si se aplican á las devoluciones los principios que rigen los derechos muebles. La viuda que tiene un derecho de devolución en una primera comunidad vuelve á casarse bajo el régimen de la comunidad legal; ¿entrará su derecho de devolución en el activo de la nueva comunidad? Sí, puesto que es un derecho mueble; si, pues, se liquida la primera comunidad y la mujer toma sus devoluciones en inmuebles, éstos entrarán en la nueva comunidad porque la mujer los recibe á título de devoluciones; es decir, de derecho mueble. Asimismo si la mujer ó el marido hacen un legado universal de sus muebles, el legatario tendrá derecho á las devoluciones aunque cuando la liquidación de la comunidad las devoluciones se ejerciesen por una prelación de inmuebles. Sólo hay una restricción que hacer á esta decisión: la voluntad de las partes contratantes es su ley, y la intención del testador hace también ley para la interpretación de sus disposiciones; es, pues, necesario ante todo ver lo que el disponente quiere y lo que quieren las partes. (1) Esto es el derecho común.

536. En la opinión que reinó durante cinco años en la jurisprudencia, acerca de las devoluciones de la mujer, la naturaleza de las devoluciones dependía de la prelación. La mujer se consideraba como ejerciéndolas á título de propietaria; su derecho se consideraba como mueble cuando tomaba mueble, y como inmobiliario cuando tomaba inmuebles. Una sentencia pronunciada por la Cámara de Requisiciones, bajo el imperio de la nueva jurisprudencia, refuta en muy vivos términos esta doctrina, que es en efecto extraña; es contraria á todos los principios del derecho, dice la Corte, y descansa en una confusión que no resiste al menor examen. Hay en la mujer casada dos personas distintas que tienen derecho de naturaleza enteramente diferente. En su calidad de mujer común tiene en la comunidad un derecho de

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 358, pfo. 511 y las sentencias citadas ya.