

munidad; sólo le permite promover contra los fiadores. (1)

325. El esposo que tiene derecho á una garantía puede también promover contra los fiadores. Según el primer inciso del art. 1,513 esta acción sólo es subsidiaria. «En caso de insuficiencia la indemnización puede promoverse por vía de garantía contra los padres, el ascendiente ó el tutor que declararon al esposo franco de deudas.» Puesto que el recurso sólo es subsidiario y la acción principal no puede ser ejercida más que después de la disolución de la comunidad, la consecuencia es que los fiadores no pueden ser perseguidos mientras dura la comunidad.

Sin embargo, esto sólo es verdad para la mujer; por las razones que acabamos de dar (núm. 324) ésta nunca puede reclamar una indemnización durante la comunidad; sólo puede promover después de la disolución y debe, en este caso, perseguir el pago de su indemnización contra el marido ó sus herederos; y en caso de insuficiencia de los bienes de éstos, contra los fiadores. En cuanto al marido el art. 1,513 dice: «Esta garantía puede ser ejercida por el marido, aun durante la comunidad, si la deuda procede de la mujer.» ¿Por qué permite la ley que el marido promueva antes de que se disuelva la comunidad? Sufre una pérdida por el pago de la deuda de la mujer declarada franca, puesto que dicho pago se efectúa con dinero de la comunidad; los fiadores deben indemnizarlo de esta pérdida, son deudores de la indemnización, deudores subsidiarios, es verdad; pero no pudiendo ejercerse inmediatamente la acción principal contra la mujer, no debió dar la ley una acción al marido contra los garantes á reserva de que estos ejerzan su recurso contra la mujer. El art. 1,513 agrega que los fiadores no pueden reclamar su reembolso contra la mujer sino después de la disolución de la comunidad. Si pudieran promover durante la comunidad tendrían el derecho de expropiar la nu-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 396, núm. 179 bis IV.

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 francos de deudas.

§ I.—NOCIONES 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 liberta de la pérdida, puesto que conserva su fortuna mobiliario, 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) Nó, 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. 93, núm. 1490.

gación, la de contribuir á los gastos de casa; y los intereses de su dote mobiliario, así como los frutos de sus propios, sirven para soportar dicho cargo; cuando, pues, recoge el mobiliario 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 (Daloz, 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 precitadas 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 1,514, 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 mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario presente cuando se dice que la mujer recogerá lo que aportó; podrá ésta recoger el mobiliario presente y futuro. En efecto, los términos «lo que aportó la mujer» comprenden los *aportes*, y éstos se entienden del mobiliario futuro tanto como del mobiliario 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. Bagnet 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 mobiliario presente cuando los esposos querían que la mujer tuviese el derecho de recoger todo cuanto aportó; es decir, todo el mobiliario 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 habla 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 (*Pasicrisia*, 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 sostenía 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 preveer. 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 Santerre 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 racionalmente. (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