

## § II.—EFECTOS DE LA CLAUSULA.

## Núm. 1. Condición de la devolución.

336. El último inciso del art. 1,514 dice: "En todos los casos los aportes no pueden ser recogidos sino después de deducidas las deudas personales de la mujer y que la comunidad ha pagado." ¿Cuáles son estas deudas *personales* y por qué debe soportarlas la mujer? En el derecho antiguo Lebrún sostenía que no derogando la cláusula de devolución de aportes las reglas que rigen el pasivo, la mujer renunciante permanecía bajo el imperio del derecho común; es decir, que estaba descargada de toda contribución á las deudas de la comunidad, aun de aquellas que habían entrado por su parte. Pothier critica mucho esta opinión: ella es evidentemente injusta, dice. La mujer no puede recoger más que lo que aportó efectivamente; y si la mujer aporta la universalidad de su mobiliario presente y futuro con un valor de 100,000 francos, y este mobiliario está gravado con 20,000 francos de deudas, aporta realmente sólo 80,000 francos; luego sólo puede recoger su aporte después de deducidas las deudas que lo gravan, si no se llega á esta extraña consecuencia: que la mujer recogería 20,000 francos que no ha aportado. Esto es decir que la mujer debe soportar las deudas que entran en el pasivo de la comunidad legal por razón del mobiliario que entra en el activo. En otros términos: el art. 1,514 contiene una aplicación del principio que domina todas las cláusulas de la comunidad: que el pasivo sigue al activo. La mujer que recoge su mobiliario presente está obligada á las deudas presentes; si recoge su mobiliario futuro debe pagar las deudas futuras. El art. 1,514 supone que la comunidad las ha pagado; en este caso se deducen de la suma que la mujer tiene el derecho de recoger. Si las deudas no han sido pagadas, la mujer deberá pagarlas, sin que tenga por este punto un recurso contra su marido.

Es en este sentido como la mujer debe soportar sus *deudas personales*. Esta expresión significa también, en materia de comunidad, las deudas que fueron contraídas por exclusivo interés de uno de los esposos; estas deudas deben ser soportadas por la mujer aunque renuncie á la comunidad, y se entiende que está obligada á ellas si recoge sus aportes al renunciar. Pero según el derecho común la mujer renunciante queda descargada de toda contribución á las deudas que proceden de ella, pero que no son personales en el sentido que acabamos de indicar. ¿Por qué estas deudas quedan á su cargo cuando recoge sus aportes al renunciar? Es porque el motivo por el cual la mujer renunciante queda descargada de las deudas deja de existir cuando recoge sus aportes. El pasivo sigue al activo; si la mujer renunciante no contribuye al pasivo es porque pierde todo derecho en el activo, aun en su mobiliario que entró en la comunidad; si, al contrario, la mujer renunciante recoge su mobiliario activo debe también soportar las deudas que lo gravan. La contribución á las deudas está, pues, siempre en relación con el activo que la mujer recoge. Si es el mobiliario presente, queda obligada á las deudas presentes; si es el mobiliario futuro, queda obligada á las deudas futuras. (1) Se entiende por deudas futuras las que dependen de las sucesiones y donaciones vencidas á la mujer. En cuanto á las deudas contraídas por la mujer con autorización del marido no está obligada á ellas, aunque estas deudas le sean también *personales* en cierto sentido, puesto que las ha contraído; pero estas deudas nada tienen de común con el mobiliario futuro que la mujer recoge; es decir, con los bienes que le vencen á título de sucesión ó de donación; son deudas de la comunidad de las cuales la mujer queda librada por efecto de su renuncia. (2)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 410, núm. 181 bis II. Rodière y Pont, tomo III, pág. 119, núm. 1519.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 411, núm. 181 bis III.

337. La cláusula de devolución de aporte arrastra separación de deudas entre los esposos, en este sentido: que las deudas permanecen á cargo personal de la mujer que renuncia con el beneficio de esta cláusula. Pero esta separación de deudas no tiene ningún efecto para con los acreedores. Durante la comunidad nada cambió el derecho común. El mobiliario de la mujer ha entrado en el activo y sus deudas caen en el pasivo. Luego sus acreedores tienen acción contra la comunidad y, por consiguiente, contra el marido. Es como consecuencia de este principio como el art. 1,514 dice que se deducen las deudas que la comunidad ha pagado. En cambio los acreedores tienen una acción contra la mujer renunciante por las deudas que ha contraído con autorización del marido durante la comunidad á reserva de su recurso contra el marido; la renuncia no la liberta de la liga personal de las obligaciones que tiene consentidas, y la cláusula de devolución de aporte nada tiene de común con el derecho de los acreedores. (1)

338. De aquí una consecuencia muy grave: la mujer podrá ser demandada en los bienes que recoge así, como en todos sus bienes propios, por deudas que contrajo lo más amenable por interés de su marido ó, lo que es lo mismo, por interés de la comunidad á la que renuncia. La cláusula de devolución de aportes no asegura, pues, á la mujer la conservación de su patrimonio; sólo hay un medio de darle una garantía eficaz; esto, es estipular la inenajenabilidad de su dote, lo que pone los bienes muebles que recoge, así como sus inmuebles, al abrigo de la acción de los acreedores. Puede también sencillamente estipular que recogerá su mobiliario al renunciar «sin cargo de deudas aunque se hubiere obligado á ellas.» (2) Esta cláusula con diversas fór-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 407, nota 13, pfo. 528. Caen, 28 de Mayo de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 105).

2 Bruselas, 2 de Julio de 1825 (*Pascrisia*, 1825, pág. 440).

mulas es muy frecuente. ¿Es válida y bajo qué condiciones puede ser opuesta á los terceros?

Se ha contestado la validez de esta cláusula. El art. 1,514 parece exigir como condición de la devolución de aportes que la mujer queda obligada á sus deudas personales; ¿siendo la cláusula una derogación de las reglas de las sociedades no debe inducirse que no puede sobrepasar los límites que la ley tiene asignados? (1) Creemos que esto es presentar mal la cuestión. La comunidad no es una sociedad ordinaria; hay que hacer á un lado los principios que rigen las sociedades (t. XX, núms. 195 y 196) y preguntar si la cláusula litigiosa está permitida como convención matrimonial. Este es uno de los efectos del régimen dotal; la dificultad se reduce, pues, á saber si se puede transportar al régimen de la comunidad reglas del régimen dotal. Hemos contestado en otro lugar la cuestión: la mujer puede estipular á la vez que casándose bajo el régimen de la comunidad sus bienes dotales serán inenajenables (t. XXI, núm. 151); si las partes pueden tomar del régimen dotal el principio de la inenajenabilidad, con más razón podrán estipular una cláusula que aplica, en provecho de la mujer, una de las consecuencias de la inenajenabilidad. La mujer dotal no obliga sus bienes dotales cuando contrae una obligación con autorización del marido ó del juez. ¿Por qué la mujer común en bienes no habla de poder estipular lo que se permite á la mujer dotal? La cuestión fué decidida en este sentido por la Corte de Casación, después de deliberación del Consejo y sobre las conclusiones contrarias del Abogado General.

La Corte parte del principio de que los esposos pueden hacer sus convenciones matrimoniales como lo juzguen á propósito (arts. 1,387 y 1,497); pueden especialmente modificar la comunidad legal con toda clase de convenciones no contrarias á las buenas costumbres y á las condiciones de or-

1 Colmet de Santorre, t. VI, pág. 411, núm. 181 bis IV.

den público enunciadas en los arts. 1,388, 1,389 y 1,390. En el caso los esposos habían adoptado el régimen de la comunidad legal con la siguiente cláusula: la futura se reservaba, en caso de renuncia, para ella y para sus herederos, el recoger con privilegio y preferencia á todos los acreedores de la comunidad, sus aportes presentes y futuros aun en el caso en que se obligase con su marido ó en el caso en que fuese condenada al pago. Esta cláusula tiene por objeto preservar, por una especial garantía, á la mujer contra las consecuencias de la mala administración del marido y de su propia debilidad; nada tiene que sea contrario á las disposiciones prohibitivas del Código Civil; todo cuanto resulta es que uno de los efectos del régimen dotal está transportado á la comunidad; lo que no prohíbe ninguna ley. Se objetaba el art. 1,392, según el cual el régimen dotal no puede resultar sino de una declaración expresa. La Corte contesta que la cláusula no tiene por objeto establecer el régimen dotal, y el único objeto que toma de dicho régimen está claramente precisado; desde luego debe aplicarse la regla general según la cual se puede oponer á los terceros cualquiera convención matrimonial. (1)

Es el interés de los terceros lo que invocan los numerosos recursos de casación que se llevan ante la Corte en esta materia. La Corte ha mantenido siempre su jurisprudencia precisándola para garantizar los derechos de los acreedores. Exige que la cláusula estipule que la mujer podrá oponerla á los terceros; y esta estipulación es contraria al régimen bajo el cual se casaron los esposos, puesto que deroga el artículo 1,514; debe estar concebida en términos claros y, de tal modo explícitos, que los terceros no puedan estar inducidos en error acerca de la facultad exorbitante concedida á la mujer, y acerca de la poca solidez de los compromisos que pudiera contraer con ellos. La Corte se muestra muy seve-

1 Denegada, Sala Civil, 7 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 115).

ra en la aplicación de este principio, que no es otro que la regla que rige todas las excepciones. Si los esposos se limitan á la estipulación tradicional de que «la mujer renunciante recogerá sus aportes libres de toda deuda, aunque se hubiese obligado ó fuese condenada al pago,» la mujer no podrá oponer la cláusula á los terceros porque esta fórmula no contiene ninguna expresión que indique la voluntad de hacer oponible á los terceros la facultad reservada á la mujer renunciante para recoger sus aportes francos y libres de todas deudas. (1) ¿No es esto un exceso de rigor? La cláusula litigiosa no menciona á los terceros, pero contra ellos fué estipulada; contra su marido la mujer no está obligada á garantizarse por una convención especial, puesto que es de derecho que la mujer renunciante está libertada, para con su marido, de las deudas de la comunidad contraídas por ella. Si, pues, no se aplica la cláusula á los terceros ésta se hace inútil, se la quita del contrato.

Fué sentenciado, y esto no es dudoso, que la cláusula que transporta al régimen de la comunidad uno de los efectos del régimen dotal no equivale á una estipulación de dotalidad. En efecto, la dotalidad tiene otros efectos que aquel que se refiere á las obligaciones contraídas por la mujer dotal; ante todo, hace al inmueble inenajenable. La cláusula que permite á la mujer, por derogación del art. 1,514, recoger sus aportes al encuentro de los acreedores hacia los que se hubiese obligado solidariamente con su marido, no hace que sus bienes sean dotales, y, por consiguiente, no impide que la mujer los enajene según el derecho común. (2)

1 Denegada, 29 de Enero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 276). Compárense cuatro sentencias de denegada de 14 y 15 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 49). Denegada, 13 de Agosto de 1860 (Daloz, 1861, 1, 263). Compárese la monografía de Pablo Pont, acerca de las devoluciones de la mujer casada en comunidad, pág. 111.

2 Denegada, Sala Civil, 21 de Diciembre de 1869 (Daloz, 1870, 1, 52). Casación, 2 de Diciembre de 1872 (Daloz, 1872, 1, 398).

339. El art. 1,514, al poner á cargo de la mujer las deudas personales que gravan su aporte, supone que la mujer recoge una universalidad de bienes ya presentes ó futuros. Sucedería de otro modo, dice Pothier, si la mujer no estipulase más que la devolución de cierta suma ó de ciertas cosas. Por ejemplo, si se dice «la futura esposa, en caso de renuncia á la comunidad, recogerá la suma de 1,000 francos para compensar todo cuanto aportó,» ó si se dice que la mujer recogerá las joyas que aportó, en estos casos recogería, ya la suma de 1,000 francos, ya sus joyas sin ninguna deducción de deudas. La razón es que las deudas no entran á cargo de un mueble particular; y en el caso la comunidad conserva la universalidad del mobiliario de la mujer, mientras ésta sólo recibe determinados objetos; luego la comunidad es, y no la mujer, la que debe soportar las deudas. (1)

*Núm. 2. Cómo se hace la devolución.*

340. Pothier dice que la devolución de los efectos muebles que la mujer aportó ó hizo entrar en la comunidad no se hace en naturaleza; el marido es deudor de la suma que valían dichos efectos. (2) Tal es también la doctrina de los autores modernos. A primera vista parece contraria al texto del art. 1,514. La mujer estipula que recogerá *todo ó parte* de lo que *aportó*; es decir, su mobiliario presente ó futuro: ¿no es esto decir que la devolución tiene por objeto las mismas cosas que aportó la mujer? Nó; hay que aplicar la regla del art. 1,528. ¿En qué consiste la derogación que la cláusula de devolución hace á la comunidad legal? Los esposos dero-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 411, y todos los autores, excepto el disenso de Battur (Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 12, pfo. 528). El disenso de Battur se funda en una mala inteligencia; véase Rodière y Pont, t. III, pág. 120, núm. 1520.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 407, y todos los autores (Aubry y Rau, t. V, pág. 495, nota 11).

gan el art. 1,492, según el cual la mujer que renuncia pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad, aun en el mobiliario que entró en ella por su parte. Todas las demás reglas de la comunidad legal subsisten; luego el mobiliario de la mujer ha entrado en la comunidad; el marido pudo disponer de él; resulta de esto que la mujer no puede recoger sus aportes en naturaleza, sólo es acreedora de un valor.

341. Debe aplicarse, pues, á la cláusula de devolución de aporte, lo que hemos dicho de la cláusula de aporte, en virtud de lo que la mujer pone su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma (art. 1,500); el mobiliario de la mujer entra no obstante en la comunidad y la mujer es acreedora de un valor (núm. 231). Las consecuencias son muy importantes. El marido puede enajenar los bienes que han entrado en la comunidad por parte de la mujer, aun los inmuebles que hubiere hecho muebles; la mujer deberá res-petarlos. (1) Esto supone que la mujer ha aportado inmuebles y que los recoge en naturaleza. Las partes interesadas pueden, sin duda, convenir que la mujer recogerá en naturaleza los objetos muebles ó inmuebles que existan aún en la comunidad, pero se necesita para esto el concurso de consentimiento de todos los interesados; la mujer no puede estar obligada á recoger los objetos que aportó, y no puede reclamarlos, pues sólo tiene derecho á un valor, y el marido es deudor de un valor.

Resulta de este principio que los aportes de la mujer están á riesgo de la comunidad; para mejor decir, del marido, pues cuando la mujer renuncia ya no hay comunidad, el marido es quien es propietario y él es el deudor. Sin embargo, se enseña que el marido está admitido á probar que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, pfo. 528.

el mobiliario pereció por su culpa. (1) Esto es contrario al principio tradicional: si el marido es deudor de un valor, es imposible que esté librado por la pérdida del mobiliario ó de los inmuebles movilizados; sólo el deudor de cierto cuerpo está libre por la pérdida fortuita de la cosa que debe (artículo 1,302); y el marido debe un valor, y un valor no perece. Se diría en vano que es injusto que el marido devuelva cosas de que no aprovechó: las aprovechó en el sentido de que la comunidad fué propietaria de ellas.

342. La mujer que recoge sus aportes ejerce una devolución; debe, pues, aplicársele el art. 1,495: puede promover tanto en los bienes de la comunidad como en los bienes personales del marido; (2) pero no obra como propietaria, es sencillamente acreedora como todos los demás acreedores de la comunidad ó del marido. La Corte de Casación ha sentenciado por mucho tiempo que la mujer debe preferirse á los acreedores para sus devoluciones, aunque renunciare. Hemos dicho en otro lugar que la Corte ha cambiado esta jurisprudencia (núm. 105); está universalmente admitido ahora que la mujer no tiene ninguna preferencia, ningún privilegio para el ejercicio de sus devoluciones. Lo mismo sucede con la mujer que estipuló la devolución de su aporte en caso de renuncia, pero su situación es la de una mujer renunciante. Creemos inútil insistir en un principio que está fuera de contestación. (3)

342 bis. ¿Tiene la mujer derecho á los intereses de sus devoluciones, á partir de la disolución de la comunidad, en virtud del art. 1,473 que hace correr de derecho pleno los intereses de las devoluciones? La cuestión está controvertida. ¿Debe aplicarse la regla general que rige las devoluciones de la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, pfo. 528. Rodière y Pont, t. III, pág. 122, núm. 1524.

2 Bruselas, 26 de Enero de 1822 (*Pasicrisia* 1822, pág. 39).

3 Véanse las sentencias citadas por Rodière y Pont, t. III, pag. 121, número 1522, y el tomo XXII de estos *Principios*, núms. 524-534.

mujer renunciante? En nuestro concepto el art. 1,473 es aplicable á la mujer que renuncia (núm. 102); por consiguiente, se pudiera creer que lo mismo sucede cuando la mujer renuncia estipulando la devolución de sus aportes. Pero hay un motivo especial para decidir la cuestión en sentido contrario, en el caso previsto por el art. 1,514. La devolución que la mujer renunciante ejerce en virtud de esta cláusula no tiene nada de común con las compensaciones de que habla el art. 1,473. Se debe compensación á la mujer cuando la comunidad ha sacado provecho de sus bienes personales; y, en el caso, la comunidad, lejos de aprovechar de los bienes de la mujer, pierde aun todo derecho en los que había aportado. Además, las compensaciones son una deuda de la comunidad nacida durante la misma; mientras que la devolución del art. 1,514 sólo se debe á la mujer cuando renuncia; es decir, cuando ya no hay comunidad. El derecho, desde su nacimiento, existe contra el marido y no contra la comunidad; no había, pues, ninguna razón para derogar el derecho común. (1)

### Núm. 3. De la prueba de los aportes.

343. Para que la mujer pueda recoger sus aportes es menester que establezca la consistencia y el valor del mobiliario que entró por su parte en la comunidad. ¿Cómo se hace esta prueba? El art. 1,514 no lo dice. Debe concluirse que queda uno bajo el imperio del derecho común. Pero ¿cuál es este derecho común? ¿Son las reglas que la ley establece en el título *De las Obligaciones*? ¿ó deben aplicarse por analogía las reglas especiales que consagró el Código en las diversas cláusulas de la comunidad convencional? Es

1 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 14, pfo. 528, y los autores que citan. En sentido contrario, Rodière y Pont, t. III, pág. 122, núm. 1523, y los autores que citan.

esta última opinión la que generalmente se enseña. (1) Se distingue, por consiguiente, entre el mobiliario presente y el mobiliario futuro. En cuanto al mobiliario existente cuando el matrimonio debe constar por inventario ó por un estado en buena forma (art. 1,499); el mobiliario que vence á la mujer durante la comunidad debe también constar regularmente por un inventario. Pero si el marido descuidó de redactarlo, la mujer queda admitida á probar el valor del mobiliario, tanto por títulos como por testigos, y aun por la fama pública (art. 1,504). Admitimos esta doctrina en lo que se refiere á las pruebas de derecho común, pero nos queda alguna duda acerca de la fama pública; prueba enteramente excepcional que nos parece difícil extender aun por vía de analogía.

344. Hay una sentencia acerca de esta cuestión. La Corte de Angérs distingue en lo que se refiere á la devolución del mobiliario que vence á la mujer durante el matrimonio; si la mujer recoge el mobiliario en naturaleza no puede probar la identidad contra los terceros más que por un inventario ó un estado auténtico, porque, en este caso, la mujer ejerce un privilegio para con los demás acreedores; mientras que si el debate existe entre esposos la mujer puede prevalecerse del art. 1,504. (2) Esta distinción es extralegal; prueba cuánta incertidumbre existe en materia de pruebas. Es necesario atenderse á los arts. 1,499 y 1,504, sin distinguir contra quién se hace la prueba, ó aplicar las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones*; pero no se pueden cortar las disposiciones del Código ó introducir en él distinciones: esto sería hacer una nueva ley. Tenemos otra reserva que hacer contra la decisión de la Corte de Angérs. Esta admite que la mujer puede recoger sus aportes en naturaleza por privilegio para con los demás acreedores; esto es también hacer la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 496, nota 6, pfo. 528. Rodière y Pont, t. III, página 122, núm. 1523.

2 Angérs, 26 de Mayo de 1869 (Daloz, 1869, 2, 238).

ley. ¿Dónde se dice que la mujer tiene derecho de recoger sus aportes en naturaleza? La tradición dice lo contrario. ¿Dónde se dice que la mujer tiene un privilegio? ¿Y puede haberlo sin ley?

#### SECCION VI.—*Del preciput convencional.*

##### § I.—NOCIONES GENERALES.

345. La palabra *preciput* viene de *precipere*, tomar antes. Supone una masa común que se divide y de esta masa uno de los copartícipes toma cierta suma ó cierto bien. En materia de comunidad se da el nombre de preciput al derecho que se estipula por contrato de matrimonio en provecho de uno de los esposos, de tomar de la masa cierto objeto antes de la partición; se da también este nombre á las mismas cosas que los esposos toman. (1) El preciput *convencional* es aquel que se estipula por convención. En el derecho antiguo había también un preciput *legal*. Pothier habla de él; varias costumbres concedían al supérstite de los cónyuges nobles, viviendo noblemente, el derecho de tomar, cuando la partición de la comunidad, los bienes muebles dependientes de la comunidad con ciertos cargos. (2) Por oposición al preciput *legal* ó de costumbre, se llamaba preciput *convencional* á aquel que establece el contrato de matrimonio. Ya no existe el preciput legal, de modo que la palabra *convencional* es ya inútil; el preciput no es más convencional que las demás cláusulas por las cuales los futuros esposos derogan la comunidad legal.

346. El art. 1,515 define el preciput en estos términos: «La cláusula por la cual el *esposo supérstite* queda autorizado á tomar, antes de todo reparto, una *cierta suma* ó *cierta cantidad de efectos mobiliarios* en naturaleza.» Casi es inútil

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 440.

2 Pothier, *De la comunidad*, núms. 414 y siguientes.