

divorcio ó la separación de cuerpos? Una primera cuestión se presenta, la única que nos interesa por ahora. Según el art. 1,518, «el esposo que obtuvo el divorcio ó la separación de cuerpos conserva sus derechos al preciput en caso de supervivencia.» Se concluye de esto que el esposo contra el cual se pronuncia el divorcio ó la separación de cuerpos pierde su derecho al preciput. Aunque esta interpretación esté fundada en un argumento *a contrario*, es difícil no admitirla: la disposición que acabamos de transcribir no tendría sentido si el esposo culpable conservase también su derecho al preciput. Queda por saber por qué el esposo inocente conserva su derecho al preciput, mientras lo pierde el esposo culpable. La pregunta implica la respuesta: es una pena que la ley inflige al esposo, quien por sus excesos ó sus crímenes ha dado lugar al divorcio ó á la separación de cuerpos. ¿Es esta una aplicación del art. 299? Este artículo dice que el esposo contra quien se pronuncia el divorcio por causa determinada pierde todas las ventajas que el otro esposo le había hecho por contrato de matrimonio. ¿Sucede lo mismo en caso de separación de cuerpos? Esta es una de las cuestiones más controvertidas del Código Civil. Hemos enseñado la negativa: la opinión contraria se apoya principalmente en el art. 1,518; esta disposición pronuncia también la pérdida de una ventaja, y pone la separación de cuerpos en la misma línea que el divorcio; lo que parece ser decisivo. La consecuencia que se deduce es que el preciput es una liberalidad en el fondo.

No admitimos el principio ni la consecuencia que resulta de él. Todo cuanto prueba el art. 1,518 es que hay una ventaja, la de que la ley pronuncia la pérdida contra el esposo culpable, sin distinguir entre el divorcio y la separación de cuerpos. La razón es muy sencilla. En realidad el preciput es una ventaja; Pothier lo dice y el buen sentido también. Pero la ley no lo considera como tal, así como cualquiera

otra convención matrimonial. Es una ficción, pero toda ficción tiene sus límites. Y la de los arts. 1,496 y 1,527 sólo fué establecida para con los herederos. Entre esposos y cuando uno se hace culpable de exceso ó de crímenes, hubiera sido absurdo mantener la ficción; por esto es que el artículo 1,518 abandona la ficción para volver á la realidad. Pero de que la ley no aplica la ficción á un caso para el que no fué hecha no se puede seguramente concluir que no existe la ficción, el texto del art. 1,516 la reconoce terminantemente, sólo que la limita á los herederos; el preciput no está sujeto á reportarse ni á reducción. La ficción no recibe aplicación á los hijos de primer matrimonio y no es aplicable entre esposos. Tal es la interpretación natural y, puede decirse, la traducción de los arts. 1,516 y 1,518.

#### § II.—EN QUE BIENES SE EJERCE EL PRECIPUT.

352. El art. 1,515 dice que el preciput se *toma por prelación* antes de toda partición y que se ejerce sólo en la *masa repartible* y no en los bienes personales del esposo difunto. Hay, pues, una gran diferencia entre la *prelación* del preciput y la *prelación* de las *devoluciones* de la mujer cuando es acreedora de la comunidad; según el art. 1,472, la mujer, en caso de insuficiencia de la comunidad, ejerce sus devoluciones en los bienes personales del marido. No sucede lo mismo con el preciput: es una sencilla prelación en la masa repartible. Debe comenzarse por formar la masa de los bienes que deben dividirse entre los esposos ó sus herederos. Se procede según el derecho común. Los esposos devuelven lo que deben á título de recompensa, toman lo que se les debe con igual título; si hay otros acreedores, estas devoluciones se hacen por contribución. Es sólo después de pagadas las deudas como se reparten los bienes sobrantes, pues sólo son bienes lo excedente hecha deducción de las deudas. Antes de proceder á la partición, el esposo toma el

preciput. Si nada queda de la masa, es decir, si el pasivo es mayor que el activo, el preciput caduca, puesto que no hay bienes en que pueda ejercerse.

Resulta de esto que el preciput no tiene ninguna influencia en el pasivo; los esposos contribuyen entre sí á las deudas como si no hubiera preciput; y en cuanto á los acreedores ejercen igualmente sus derechos como si no lo hubiera. La razón es que el preciput sólo comprende cierta suma ó cierta cantidad de efectos muebles; y las deudas no están á cargo de muebles particulares, gravan la universalidad del mobiliario; es esta universalidad del mobiliario la que constituye la masa repartible después que las deudas han sido deducidas de ella. (1)

353. Siendo el preciput una prelación en la masa repartible, resulta que la mujer sólo puede ejercerlo cuando acepta la comunidad; si renuncia pierde todos sus derechos en la masa y, por consiguiente, en el preciput que entra en ella. Esta es una notable diferencia entre el preciput y las devoluciones que la mujer ejerce á título de recompensa. Conserva sus créditos contra la comunidad aunque renuncie; estas devoluciones no son otra cosa más que sus propios ó indemnizaciones que se le deben, porque sus propios han entrado en la comunidad; y la renuncia no quita á la mujer su calidad de acreedora, mientras que la mujer renunciante deja de ser mujer común; no puede, pues, tener ya derechos con este título en los bienes comunes, y el preciput es una prelación en estos bienes.

Sin embargo, la ley permite á la mujer estipular que tendrá derecho al preciput aun renunciando. Esta cláusula cambia enteramente la naturaleza del preciput; ya no es una prelación en la masa repartible, puesto que ya no hay masa que repartir; los bienes que componen la comunidad

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 155, núm. 1565. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 413, núm. 182 bis IV.

quedan confundidos con los bienes del marido; es, pues, en estos bienes como la mujer renunciante ejercerá su preciput; es decir, que se vuelve acreedora del marido. De esto resulta una consecuencia muy importante. Pothier dice que la mujer tendrá acción contra su marido en caso de insuficiencia de la comunidad, aunque haya aceptado. (1) Esto es muy lógico. Puesto que es acreedora por su preciput, debe tener los derechos que le pertenecen con este título; y la mujer que tiene una devolución contra la comunidad tiene acción contra el marido cuando la comunidad es insuficiente; este derecho pertenece á la mujer que estipuló el preciput en caso de renuncia, puesto que el efecto de esta cláusula es el de hacerla acreedora por el preciput. El artículo 1,515 consagra implícitamente la doctrina de Pothier; el segundo inciso dice: «Fuera del caso de esta reserva, el preciput sólo se ejerce en la masa repartible y no en los bienes personales del esposo difunto.» En caso de reserva, pues, el preciput puede ejercerse por la mujer en la masa repartible y en los bienes personales del marido. Esta es una argumentación *a contrario*, pero en el caso se apoya en la tradición y en los principios. (2)

354. Según el art. 1,515, la prelación del preciput se hace en *naturaleza*. ¿Quiere esto decir que los objetos que comprende no entren en la comunidad? Nó, seguramente; hacen parte de la masa repartible; es decir, de los bienes comunes; sólo que el esposo «preciputario» los toma en naturaleza si existen aún cuando la partición. El marido tiene el derecho de enajenarlos; puede aun disponer de ellos á título gratuito, como de todos los efectos muebles de la comunidad. Pero la mujer podrá, en este caso, reclamar el valor de su preciput en los bienes de la comunidad ó en los

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 448.

2 Colmet de Santerre, t. VI, págs. 413 y siguientes, núms. 182 bis IV y V, y todos los autores.

bienes del marido si lo estipuló en caso de renuncia. (1) El preciput es una estipulación convencional; el marido no puede quitar á la mujer un derecho que ésta tiene por las convenciones matrimoniales, en las cuales el marido es parte contratante. Debe, pues, conciliarse el derecho del marido como señor y dueño con el derecho que el contrato da á la mujer.

355. El art. 1,519 contiene una aplicación de estos principios. Dice así: «Los acreedores de la comunidad tienen siempre el derecho de hacer vender los efectos comprendidos en el preciput, á reserva del recurso del esposo conforme al art. 1,515.» Puesto que los efectos comprendidos en el preciput entran en la comunidad, se entiende que son la prenda de los acreedores; el marido puede enajenarlos indirectamente, como lo puede directamente. La ley dice que los acreedores pueden *siempre* hacer vender los objetos comprendidos en el preciput, sin duda para indicar que tienen este derecho aunque la mujer hubiese estipulado el preciput en caso de renuncia; esta reserva no impide que el preciput entre en la comunidad y se vuelva prenda de los acreedores.

¿Cuál será el efecto del embargo y de la venta de objetos comprendidos en el preciput? El esposo «preciputario» conserva su derecho, pero no pudiendo ejercerlo en naturaleza tomará su valor. La mujer aun tendrá un recurso contra los bienes personales del marido si ha estipulado el preciput en caso de renuncia; esto es lo que quiere decir la ley con estas palabras: «á reserva del recurso del esposo conforme al art. 1,515.» (2) El art. 1,515 no abre un recurso al esposo; sólo da á la mujer una acción en los bienes personales del marido cuando ésta estipuló el preciput en caso de renun-

1 Marcadé, t. V, pág. 717, núm. 1 del art. 1519.

2 Rodière y Pont, t. III, pág. 158, núm. 1570. Las palabras *conforme al artículo 1515* han sido agregadas por proposición del Tribunado, para reservar el derecho de la mujer renunciante (Loché, t. VI, pág. 381, núm. 12 del art. 129).

cia; aun cuando acepte tendrá una acción en los bienes personales del marido si la comunidad se encuentra insuficiente. Fuera del caso de esta reserva, ni la mujer ni el marido tienen *recursos* si por razón de las promociones de los acreedores la comunidad se encuentra insuficiente para pagar el valor del preciput; esta es una consecuencia del principio de que el preciput no se ejerce más que en la masa repartible. Los acreedores son, en principio, preferidos al esposo «preciputario» porque el preciput sólo se ejerce en la masa repartible; es decir, en los bienes hecha deducción de las deudas; el preciput no es un crédito, se vuelve crédito sólo cuando la mujer lo estipuló en caso de renuncia; en este caso el derecho no se ejerce en la masa repartible sino en los bienes del marido; la mujer es una acreedora que concurre, si hay lugar, con los demás acreedores del marido. (1)

#### § III.—CUANDO SE ABRE EL PRECIPUT.

356. El preciput está en general estipulado en provecho del esposo supérstite (art. 1,515). De aquí la consecuencia formulada por el art. 1,517: «La muerte natural ó civil da apertura al preciput.» Quedando la muerte civil abolida en Bélgica y en Francia, resulta que regularmente el preciput se abre por la muerte natural. Se entiende que los esposos pueden estipular que el preciput se abrirá cuando la disolución de la comunidad, cualquiera sea la causa de la disolución, siendo libres los esposos para hacer las convenciones que gusten (art. 1,387). La Corte de Casación lo sentenció así y esto es de completa evidencia. (2)

357. Cuando el preciput fué estipulado para el caso de supervivencia, esta es una condición de la existencia del de-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 422, núms. 186 bis I-III.

2 Rodière y Pont, t. III, pág. 137, núm. 1545. Denegada, 16 de Enero de 1808 (Dalloz, t. VIII, 1, 105).