

autorización del juez? La afirmativa no nos parece dudosa. Si la mujer acepta con autorización del juez, los acreedores no tendrán acción contra el marido, puesto que éste no se obligó; y tampoco se obliga cuando autorizó la aceptación, puesto que aquel que autoriza no se obliga. (1)

Creemos que hay que decir otro tanto de las deudas que contrae la mujer como comerciante. Si no sucede así bajo el régimen de la comunidad (art. 220), esto es por aplicación del principio de que las deudas contraídas por la mujer con autorización del marido caen en la comunidad, y toda deuda de la comunidad es deuda del marido; y la mujer sólo puede ejercer el comercio con autorización marital. Así el art. 220 es una consecuencia del art. 1,419, y siendo el principio de este artículo extraño á nuestro régimen, la consecuencia es también inaplicable. (2)

§ II.—DERECHOS DEL MARIDO.

Núm. 1. De la administración del marido.

428. Según el art. 1,531, «el marido *conserva* la administración de los bienes de la mujer, muebles é inmuebles.» Singular expresión es decir que el marido *conserva* una administración en la que no tuvo ningún derecho antes de casarse. Se ha aplicado el art. 1,531 por esta consideración: que la comunidad es el régimen de derecho común, del que la exclusión de comunidad sólo es una modificación, puesto que la ley trata de ella bajo el rubro de la *comunidad convencional*; diciendo que el marido conserva la administración de los bienes de la mujer, el legislador dice implícitamente que el régimen de exclusión de comunidad no deroga, á este respecto, á la comunidad legal. Debe, pues, aplicarse al marido, bajo nuestro régimen, lo que la ley dice y lo que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 517, nota 23, pfo. 13¹.

2 La cuestión está, no obstante, controvertida. Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 517, nota 3.

la doctrina enseña del poder de administración del marido bajo el régimen de la comunidad. (1)

429. Este principio es muy importante en lo que se refiere á las acciones. Hay tres regímenes bajo los que el marido es administrador de los bienes de la mujer; pero el régimen dotal da al marido poderes que no tiene bajo la comunidad: puede intentar las acciones inmobiliarias (artículo 1,549, mientras que el marido común en bienes sólo puede ejercer las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer (art. 1,428). La ley no dice cuáles son estos derechos bajo el régimen de la exclusión de comunidad (núm. 413). Debe, pues, apartarse el art. 1,549. La ley se atiene implícitamente en el art. 1,531 al régimen de comunidad como régimen típico; esta es la regla mientras tanto no se le deroga. Se debe, pues, aplicar el art. 1,428, lo que tiene tanto menos duda cuanto que esta disposición sólo aplica el principio general que rige los poderes de todo administrador. (2)

430. La ley establece un principio especial para las acciones de partición de las sucesiones. Según el art. 818 el marido no puede provocar, sin el concurso de su mujer, la partición de bienes que le vencen sino cuando caen en la comunidad; luego no tiene este derecho bajo el régimen de la exclusión de comunidad. La ley agrega que sólo puede, si tiene derecho de goce en los bienes de la mujer, pedir un reparto provisional; es decir, una partición de goce. Así sucede bajo nuestro régimen (art. 1,530); puede, pues, pedir un reparto provisional; para la partición definitiva es menester el concurso del marido y de la mujer; del marido como usufructuario y de la mujer como propietario. Por aplicación del mismo principio el art. 818 decide que los co-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 440, núm. 201 bis.

2 Odier, t. II, pág. 345, núm. 943 y todos los autores, excepto los que admiten la aplicación análoga del régimen dotal al régimen de exclusión de comunidad. (núm. 413).

herederos de la mujer no pueden provocar la partición definitiva sino poniendo en causa al marido y á la mujer. (1)

431. Los esposos pueden derogar el poder de administración del marido; el art. 1,534 dice: «La cláusula enumerada en el presente inciso no pone obstáculo á que se convenga que la mujer recibirá anualmente por su solo recibo cierta parte de sus rentas para sus necesidades personales.» A decir verdad la disposición formulada así deroga el derecho de goce del marido más bien que su derecho de administración, pues el marido continúa administrando aún los bienes de que la mujer conserva las rentas. La derogación puede también versar en la administración en este sentido: que la mujer se reserve administrar por sí uno de sus bienes y percibir su renta como le convenga. La ley no lo dice, pero esto es de derecho; en efecto, la mujer puede estipular la separación de bienes, régimen bajo el cual conserva la administración de sus bienes muebles é inmuebles y tiene el libre goce de sus rentas; con más razón pueden los esposos estipular que la mujer tendrá la administración y goce parciales.

La cláusula tal cual está formulada por el art. 1,534 da lugar á una dificultad. El artículo supone que la estipulación está limitada á las necesidades personales de la mujer; ¿quiere esto decir que esta restricción sea obligatoria y que la mujer no pueda estipular el libre goce de las rentas que se reserva? Lo puede bajo el régimen de la separación de bienes; lo puede, pues, también bajo el de exclusión de comunidad. Pero se pregunta si la mujer que estipula en los términos del art. 1,034 que percibirá una parte de sus rentas para sus necesidades puede emplear el excedente ya sea en adquisiciones, ahorros ú obras de caridad, ó podrá el marido reclamar todo lo que la mujer no gaste. Hay una duda. En principio el marido tiene derecho á todos los frutos

1 Durantón, t. XV, pág. 313, núm. 279.

y rentas de la mujer; la cláusula del art. 1,534 es una excepción á la regla; ¿no debe, con este título, interpretarse restrictivamente? Nos parece que esto seria abusar de los términos de la cláusula; lo que tiene de excepcional es que la mujer percibe cierta parte de sus rentas; pero las rentas que percibe se vuelven su propiedad, dispone de ellas como quiere. Si prefiere imponerse privaciones á gastar su dinero tiene derecho de hacerlo. O bien habria que decir que debe dar cuenta á su marido, y la cláusula no dice esto. Esta es una separación parcial de bienes en lo que toca al goce; luego la mujer debe tener el derecho de gastar libremente la parte de sus rentas que se ha reservado, como tiene el goce de todas sus rentas cuando estipula la separación de bienes. (1)

Núm. 2. Del goce del marido.

432. El art. 1,530 dice que la cláusula de exclusión de comunidad no da á la mujer el derecho de administrar sus bienes ni percibir sus frutos; estos frutos están como si fuesen aportados al marido para sostener los cargos del matrimonio. Tal es el objeto de la dote bajo todos los regímenes, pero la diferencia es grande en cuanto á los efectos. Los frutos y rentas de los bienes de la mujer entran en el activo de la comunidad; el marido dispone de ellos durante el matrimonio, pero la mujer los aprovecha cuando la disolución de la comunidad legal, puesto que tiene derecho á la mitad de las utilidades que se han hecho durante el tiempo de la sociedad. Bajo el régimen dotal el marido gana también los frutos y la mujer no puede reclamar por este punto cuando el régimen llega á disolverse; pero el marido sólo tiene este derecho para los bienes dotales; la mujer tiene regularmente bienes parafernales de los que conserva la ad-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 442, núms. 442 bis I-III.

ministración y el libre goce. Bajo el régimen de exclusión de la comunidad, al contrario, el marido percibe los frutos de todos los bienes de la mujer, á no ser que se haya reservado el goce de una parte de sus rentas, y el marido hace suyos estos frutos; los ahorros que realiza le pertenecen, así como las adquisiciones que hace con estos ahorros; tiene todos los beneficios del régimen, la mujer ninguno. (1)

433. Se pregunta si este principio recibe su aplicación al producto del trabajo de la mujer. La afirmativa no es dudosa cuando este trabajo constituye una industria, una profesión ó un talento que la mujer ejerce. Cualquiera que sea el régimen, la mujer pierde en la cosa, ella es quien hace ahorros aunque su marido gane todo. Este trabajo lo ejercita para su marido; bajo nuestro régimen contribuye á enriquecerlo sin ninguna compensación, sólo que enriquece á sus hijos cuando los tiene. Lo mismo pasa, en nuestro concepto, con los productos de la industria de la mujer, tomando la palabra *industria* en su más lata acepción. En efecto, la palabra *frutos* comprende los productos del trabajo tanto como las rentas de los inmuebles y efectos muebles. Se ha contestado esto diciendo que esta terminología, usada en economía política, es extraña al derecho. (2) Esto no es exacto. Todos admiten que los productos de la industria de la mujer entran en la comunidad, aunque la ley no lo diga. ¿En virtud de qué principio entran en ella? En virtud del art. 1,401, núm. 2, según el cual el activo de la comunidad se compone de todos los *frutos, rentas y réditos* de los esposos; si los productos de un talento de la mujer, artista, literata, no fueran *frutos ó rentas* no entrarían en la comunidad; si entran en ella es á título de frutos y de productos; luego el marido los aprovecha bajo el régimen de la comunidad.

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 438, núm. 199 bis I.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 18, pfo. 531 y los autores que citan Colmet de Santerre, t. VI, pág. 438, núm. 200 bis II.

pues lo que es fruto bajo este régimen lo es también bajo el de la exclusión de comunidad.

Se nos opone el art. 1,498 que distingue las ganancias procedentes de la *industria* de los esposos y los ahorros hechos en los *frutos y rentas*; y el art. 1,530 no atribuye al marido más que los *frutos* de los *bienes* de la mujer, no le da los beneficios de su trabajo. Nos parece que el artículo testifica contra la opinión que lo invoca. En efecto, apesar de esta distinción los productos de la industria de los esposos entran en el activo de la comunidad, y sólo pueden entrar en ella á título de *frutos ó productos*, pues el art. 1,401 sólo menciona los frutos y productos, no habla de la industria; luego en la teoría del Código las ganancias de la industria están consideradas como frutos; cuando, pues, el marido aprovecha de estos frutos, aprovecha por esto mismo de los beneficios de la industria.

¿Debe aplicarse el principio á las utilidades que la mujer realiza como comerciante? En nuestro concepto sí; toda distinción que pudiera hacerse entre las diversas especies de trabajo es puramente arbitraria; así se distingue también entre el trabajo industrial, comercial ó artístico (1) Esto es hacer la ley, y en realidad se hace reservando á la mujer los frutos de su trabajo. Si se hace la ley es porque es inicua y conduce á una anomalía chocante. La mujer es comerciante: todo cuanto gana pertenece al marido; pero si tiene deudas son por su cuenta, el marido no tiene que pagarlas. Hay que admitir esta consecuencia desde que se admite el punto de partida. Este es el resultado de nuestro principio que inclinó á buenos autores á repudiarlo. (2) Si la ley tuviera que hacerse tendrían razón, pero no pertenece al intérprete el combatirla. Esta es una cláusula tradicional de

1 Duvergier acerca de Toullier, t. VII, 2, pág. 17, nota.

2 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 515, notas 18 y 19, pfo. 531.

origen antiguo, tanto como la comunidad; y en aquellos remotos tiempos la industria era poca cosa, y la de la mujer mucho menos; por esto es que no se consideraba. Pero el estado social se modificó singularmente; hoy día el trabajo es todo, y el legislador debe concederle un lugar en sus disposiciones cuando sólo interpreta la voluntad de las partes contratantes.

434. El marido es usufructuario universal; el art. 1,530 no le da este nombre, pero el art. 1,533 dice que está sometido a todos los cargos del usufructo; si es usufructuario para los cargos lo es también para las utilidades. Debe, pues, ponerse en principio que el goce del marido está sometido á las reglas que rigen el usufructo. El marido gana los frutos como los gana el usufructuario, los naturales por percepción y los civiles por su vencimiento. Se siguen las mismas reglas en materia de comunidad. El art. 1,571 establece un principio diferente para el régimen dotal: el marido sólo tiene derecho á los frutos en proporción á la duración del régimen. Esta es una derogación al derecho común del usufructo y de la comunidad; hay, pues, que limitarla al régimen dotal, para la que fué establecida. Los autores que consideran el régimen de exclusión de comunidad y el régimen dotal como regímenes análogos, aplican naturalmente el art. 1,571 á nuestro régimen, pero al hacerlo se ponen en oposición con la tradición de costumbres, bien que nuestro régimen proceda de esta tradición, lo que testifica contra su doctrina. En efecto, Pothier dice, hablando de la cláusula de exclusión de comunidad: "No seguimos, respecto de este goce, la disposición de las leyes romanas que concedían al marido los frutos de la dote en *prorrata* del tiempo que había durado el matrimonio. El marido, en caso de exclusión de comunidad, tiene derecho de percibir en provecho suyo todos los frutos, tanto civiles como naturales, que se perciben ó nacen durante el tiempo del matrimonio, para com-

pensarse de los cargos del matrimonio que tiene que soportar; así como cuando hay comunidad estos frutos pertenecen á la comunidad para compensarla de los cargos del matrimonio que tiene que soportar." (1)

435. "El marido está obligado á todos los cargos del usufructo" (art. 1,533). La ley no dice que esté sometido á todas las obligaciones del usufructuario de manera que no se sabe por qué relación la ley asimila el goce del marido al usufructuario. Se admite generalmente que el marido no debe caución, y se enseña también que debe hacer inventario; sin embargo, es al tratar de las obligaciones del usufructuario cuando la ley dice que debe hacer inventario y dar caución: ¿por qué se aplica al marido la obligación del art. 600, mientras que no se le aplica la del art. 601? Es porque tales eran los principios del derecho de costumbre; esto no sujetaba al marido común en bienes á dar caución, y Pothier no dice nada de esto al tratar de la cláusula de exclusión de comunidad. Esta obligación estaba impuesta al marido en derecho romano; y el Código Civil, derogando en este punto la tradición, decidió que el marido no está obligado á dar caución por la recepción de la dote si no fué sujetado á ello por el contrato de matrimonio (art. 1,550). Con más razón no se puede sujetar al marido bajo un régimen que procede del derecho de costumbres. (2) En cuanto á la obligación de hacer inventario, el art. 1,532 supone que incumbe al marido, lo que implica que la ley se la impone en su calidad de usufructuario. Volveremos á este punto.

436. Hay casos en los cuales el marido adquiere la propiedad de los bienes dotales con cargo de restituirlos á la mujer cuando la disolución del régimen. Desde luego el marido se hace propietario en el caso en que el usufructua-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 462 y la mayor parte de los autores modernos.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 17 y todos los autores.

rio también se vuelve propietario; es decir, cuando los efectos dotales consisten en cosas consumibles. Este es el cuasi-usufructo que, dando al usufructuario el derecho de destruir la substancia de la cosa, lo hace por esto mismo propietario. Se colocan en una misma línea los objetos de los que es imposible gozar sin enajenarlos. Acerca de este punto renovamos las reservas que hemos hecho al tratar de la comunidad; ninguna disposición de la ley atribuye la propiedad al usufructuario, excepto cuando se trata de cosas consumibles (art. 587).

El marido se vuelve también propietario cuando los efectos muebles le fueron entregados por avalúo, mientras que la estimación de los inmuebles no transfiere su propiedad al marido (art. 1,551 y 1,552). La ley lo decide así bajo el régimen dotal, fundándose en la intención de las partes contratantes; se pueden aplicar estas disposiciones, por analogía, al régimen de exclusión de comunidad, con esta restricción: que se debe ante todo consultar la voluntad de las partes interesadas; para que haya venta es necesario el consentimiento de vender y de comprar; es, pues, la voluntad de las partes la que es decisiva. Volveremos á este punto en el capítulo *Del Régimen Dotal*. (1)

Se entiende que cuando el marido adquiere la propiedad de los bienes dotales de la mujer tiene todos los derechos que pertenecen al propietario; puede enajenarlos; sus acreedores pueden embargarlos, pero también están á sus riesgos; lo que es muy importante, puesto que está obligado á restituirlos aunque hubiesen perecido por caso fortuito.

Núm. 3. Cuando cesan los derechos del marido.

437. El art. 1,531 dice que el marido debe restituir el mobiliario dotal después de la disolución del matrimonio ó

¹ Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 513, notas 11 y 12, pfo. 531.

después de la separación de bienes que fuese pronunciada por el juez. A primera vista no se entiende que haya lugar á separación de bienes judiciales bajo un régimen que implica la separación de bienes. Pero la separación no es completa en el sentido de que los frutos y rentas de la mujer no le pertenecen; el marido tiene derecho en ellos para soportar los cargos del matrimonio. Si el marido no los emplea en este destino, la mujer tiene interés en poner fin á un régimen que compromete su dote y la pone en peligro, pues el usufructo es lo dotal; si los frutos en lugar de servir á la manutención de la familia y á la educación de los hijos se gastan en desperdicios ó malas especulaciones, es, pues, necesario que la mujer tenga el derecho de provocar la disolución del régimen pidiendo la separación de bienes. La mujer tendrá amenudo interés en pedirla aun por el capital de su dote; en efecto, de ordinario la dote consiste en una suma de dinero, y el dinero dotal se vuelve propiedad del marido; su dote puede, pues, estar en peligro con el mal estado de los negocios del marido como bajo el régimen de la comunidad; sus derechos son aun más extensos, pues queda propietaria de los bienes dotales y tiene siempre que ejercer una devolución contra el marido por este punto. La ley que da á la mujer común el derecho de provocar la separación de bienes debió dar el mismo derecho á la mujer no común. El art. 1,563 concede el mismo derecho á la mujer dotal. La separación judicial tendrá por efecto disolver el régimen y devolver á la mujer la administración y el goce de sus bienes.

438. ¿Qué es lo que debe restituir el marido? El art. 1,531 sólo habla de la restitución del mobiliario que la mujer aportó en dote ó que le venció durante el matrimonio. Si no se trata de la devolución de los inmuebles es porque el marido adquiere pocas veces la propiedad de ellos; quedando la mujer propietaria, se entiende que recoge sus inmuebles ó, me-

por dicho, la administración y el goce que cesan de pleno derecho después de la disolución del matrimonio ó después de la separación de bienes. En cuanto á la dote mueble consiste ordinariamente en dinero y se vuelve propiedad del marido; lo mismo pasa con las demás cosas consumibles y con los efectos dotales que se vuelven propiedad del marido por razón de la estimación que le fué hecha. Esta restitución da lugar á algunas dificultades que la ley prevée en parte.

«Si en el mobiliario aportado en dote por la mujer, ó que le vence durante el matrimonio, hay cosas de que pueda hacerse uso sin consumirlas, debe hacerse un estado estimativo de ellas en el contrato de matrimonio, ó debe hacerse un inventario cuando el vencimiento, y el marido debe el precio de dicho avalúo» (art. 1,532). En este caso el marido se volvió propietario por un avalúo que equivale á la venta; debe el precio como comprador, pero sólo lo paga cuando a disolución del régimen, puesto que durante el régimen tiene derecho al goce.

Puede suceder que no haya un estado estimativo ni inventario; ¿qué deberá restituir el marido en este caso? Siendo el marido usufructuario se debe aplicar el art. 587 que dice: «Si el usufructo comprende cosas de que no pueda hacerse uso sin consumirlas, como dinero, los granos, los licores, el usufructuario tiene el derecho de servirse de ellas, pero con cargo de devolver sumas semejantes en calidad, cantidad y valor, ó su avalúo al concluirse el usufructo.» Si las cosas fueron estimadas el marido no podrá invocar el art. 587 para hacer la restitución en objetos de igual cantidad, calidad y valor, en el caso en que hubiesen disminuido de valor; el art. 1,532 lo reputa comprador y lo obliga á pagar el precio. Sólo á falta de avalúo es como se aplica el art. 587.

Si se trata de cosas no consumibles y que fueron entrega-

das al marido sin estimación, las restituye como el usufructuario en el estado en que se encuentran al concluir el usufructo, no deterioradas por su dolo ó su culpa. Responde, pues, por su culpa así como el usufructuario. Si las cosas no existen ya, el marido está obligado á devolver su valor. ¿Pero qué valor? ¿Es el que tuvieron los objetos cuando le fueron entregados, ó los que tienen cuando la disolución del matrimonio? El marido debe devolver lo que recibió, pero esta restitución sólo se hace al cesar el usufructo; luego debe restituir el valor que las cosas tenían en esta época. Tales, en nuestro concepto, la obligación del usufructuario y, por consiguiente, la del marido. (1)

439. En el capítulo del *Régimen Dotal* el Código contiene disposiciones especiales acerca de la restitución de la dote. ¿Deben aplicarse á la cláusula de exclusión de comunidad? En nuestra opinión acerca de la relación de ambos regímenes (núm. 413) la negativa es segura; fuera un contrasentido jurídico el aplicar á una institución de costumbres las reglas de una institución romana. Así, el art. 1,565 da al marido un año para la restitución de la dote cuando se ha vuelto propietario, disposición fundada en razón que los autores del Código hubieran debido aplicar al régimen de exclusión de comunidad; pero como no lo hicieron no pertenece al intérprete corregir la ley. El art. 1,571 contiene también una regla muy racional acerca de la partición de los frutos entre el marido y la mujer ó sus herederos durante el último año del matrimonio; sin embargo, Pothier dice que no se seguía en los países de costumbres (núm. 434). Con más razón no pueden extenderse á otro régimen las disposiciones excepcionales de los arts. 1,569 y 1,570, primer inciso. (2)

1 Véase el tomo VI de estos Principios, núm. 405. Compárese Durantón, t. XV pág. 331, núm. 287.

2 Durantón, t. XV, pág. 341, núms. 302 y 303. Aubry y Rau, t. VI, página 518, nota 28, pfo. 531.

440. Para ejercer la devolución de sus aportes la mujer debe probar su consistencia. El Código no contiene ninguna disposición acerca de este punto. ¿Con el silencio de la ley deben aplicarse las reglas que ésta establece en materia de comunidad? En cuanto al mobiliario vencido á la mujer durante el matrimonio á título de donación ó de sucesión, se está acorde en aplicar por analogía el art. 1,504. Los motivos para decidir son, en efecto, idénticos, y puesto que el Código considera la exclusión de comunidad como una cláusula de comunidad convencional, se pueden tomar en una de estas cláusulas las reglas generales por su naturaleza que establece acerca de la prueba. Tal es la obligación que la ley impone al marido de hacer inventario de las sucesiones que vencen á la mujer; el art. 1,414 prueba que, en el espíritu de la ley, el marido debe proceder al inventario cuando en virtud del régimen matrimonial él es quien dirige y autoriza los actos de la mujer, y el marido es administrador de los bienes de la mujer bajo el régimen exclusivo de comunidad como bajo de la comunidad legal; sólo hay la excepción de la fama pública que deja alguna duda; los principios de interpretación no permiten extender un modo de prueba que es enteramente exorbitante del derecho común. (1)

La cuestión está controvertida en cuanto al mobiliario que la mujer aporta al matrimonio. Si se aplicara el derecho común que el Código sigue en materia de comunidad, debiera decirse que á la mujer, siendo libre, le toca vigilar sus intereses haciendo el inventario de sus aportes. (2) Pero lo que prueba que la situación es diferente es que la falta de inventario tendría consecuencias mucho más graves bajo el régimen de la comunidad convencional. Según el art. 1,499, el mobiliario no inventariado se reputa ganancial; hace, pues,

1 Durantón, t. XV, pag. 333, núm. 289. Aubry y Rau, t. V, págs. 514 y siguientes, notas 15 y 16, pfo. 531.

2 Esta es la opinión de Durantón, t. XV, pag. 333, núm. 288.

parte de la masa repartible y, por lo tanto, la mujer toma la mitad, mientras que bajo la cláusula de exclusión de comunidad el mobiliario no inventariado se considera como perteneciente al marido; de manera que la mujer, ya tan mal tratada por el régimen, arriesgaría aún perder sus aportes muebles; es decir, toda su fortuna mobiliaria, si descuidase de hacer inventario. ¿No es una obligación del marido en su calidad de usufructuario el hacer inventario del mobiliario antes de entrar en goce de él? Así se admite generalmente. Declarando el art. 1,533 que el marido está obligado á todos los cargos del usufructo, lo obliga implícitamente á hacer inventario; si el marido es usufructuario el art. 600 se le hace aplicable de derecho pleno. (1)

441. La mujer viuda goza de ciertos privilegios bajo el régimen de la comunidad y bajo el régimen dotal. En la sección IX la ley no le da ninguno. De aquí la cuestión de saber si se puede aplicar por analogía á nuestra cláusula lo que el Código dice de los otros dos regímenes. Creemos que deben hacerse á un lado las disposiciones del régimen dotal; un privilegio se extiende de un régimen romano á un régimen de costumbres. Queda el art. 1,481 que pone á cargo de los herederos del marido muerto el luto de la mujer y decide que el luto es debido aun á la mujer que renuncia la comunidad. Se admite generalmente que la mujer no común puede invocar el beneficio de esta disposición. Esto es dudoso; no se trata de un derecho de principio común, se trata de un privilegio, y los privilegios no se extienden por vía de analogía. Se cita el art. 1,570 para inducir que el derecho al título es una regla general, dándolo la ley á la mujer dotal y á la mujer común. Pero debe observarse que la ley nada dice acerca de este punto en las dos cláusulas de la sección IX que excluyen á la comunidad. Si es ver-

1 Toullier, t. VII, 2, pag. 17, núms. 25-27 y la mayor parte de los autores. Aubry y Rau, t. V, pag. 515, nota 16. Colmet de Santerre, t. VI, pag. 441, número 202 bis.

dad, como lo dicen los autores, que estas cláusulas raras solo se estipulan entre familias ricas, ¿no debe concluirse que la ley no quiso dar á una mujer rica un privilegio que no tiene razón de ser para ella? (1)

SECCION II.—De la cláusula de separación de bienes.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

442. El art. 1,536 dice: "Cuando los esposos han estipulado por su contrato de matrimonio que estarán separados de bienes, la mujer conserva la entera administración de sus bienes muebles é inmuebles y el libre goce de sus rentas." Esta es la separación contractual. La separación judicial, que puede ser pronunciada bajo los tres regímenes, tiene los mismos efectos. Este régimen es lo contrario de la comunidad; nada hay común entre los esposos en lo que se refiere á sus intereses; el marido no tiene ni siquiera la administración y goce de los bienes de la mujer; la sola liga pecuniaria que existe entre los esposos, es que la mujer entrega á su marido la tercera parte de sus rentas como contribución á los cargos del matrimonio. Si la comunidad está en armonía con las íntimas relaciones que el casamiento establece entre los esposos, debe decirse que la separación de bienes está en oposición con la naturaleza del matrimonio. Cuando los esposos tienen intereses divididos es de temerse que la liga de las almas padezca de ello. Ha sido necesario todo el favor debido al matrimonio para que el legislador permitiera á los esposos estipular el régimen que parece pugnar con las relaciones que crea la unión conyugal entre los esposos. (2) Además, este régimen deroga un principio de orden público libertando á la mujer del poder marital, para todo lo que se refiere á la administra-

1 La opinión contraria está profesada por todos los autores, excepto Bellot des Minières (Aubry y Rau, t. V, pag. 518, nota 29, pfo. 531.

2 Compárese la crítica de Marcadé (t. VI, pags. 11 y siguientes.

ción y al goce de sus bienes. El régimen de separación es muy raro, se dice; (1) sólo se le encuentra en la clase rica. Esto no prueba mucho en favor de dicha clase; debe tener una singular idea acerca del matrimonio, puesto que los futuros esposos se dividen y separan en el mismo momento en que se unen.

443. La separación contractual y la separación judicial son un mismo y solo régimen. Hay algunas diferencias, pero son poco considerables y no influyen en el principio que rige los derechos de la mujer separada de bienes. La separación convencional, como toda convención matrimonial, es irrevocable; mientras que los esposos pueden poner fin á la separación judicial por un simple concurso de consentimiento expresado en la forma y condiciones determinadas por la ley. Pero esto no tiene ninguna influencia en los dos regímenes mientras duran. Hay una segunda diferencia entre ambas separaciones en cuanto á la contribución de la mujer á los cargos del matrimonio; volveremos á ella; á decir verdad, hay identidad de principios, sólo que la ley debió tener en cuenta el estado de fortuna de los cónyuges para reglamentar su parte contributiva en los gastos. Concluimos de esto que las disposiciones del Código acerca de la separación judicial pueden servir para completar y explicar las de la sección IX. El principio es importante, pues decide los únicos puntos que están controvertidos en esta materia. Se ha contestado el principio. Hay una diferencia capital, se dice; la separación judicial está pronunciada á pedimento de la mujer cuando el desorden de los negocios del marido pone en peligro la dote y las devoluciones de la mujer: el marido está, pues, insolvente é incapaz para administrar. La separación contractual, al contrario, supone familias opulentas, y ninguna sospecha de incapacidad pue-

1 Durantón, t. XV, pag. 345, núm. 306. Troplong, t. II, pag. 190, número 2233.