

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.

de levantarse contra el marido que no ha administrado; si hubiera un temor á este respecto, las familias hubieran estipulado el régimen dotal que garantiza completamente los intereses de la mujer. Se concluye de esto que las disposiciones judiciales no pueden ser invocadas en materia de separación contractual. (1) Contestamos que si ambas cláusulas tienen una causa diferente los efectos son, no obstante, idénticos. El art. 1,536 resume el régimen de separación de bienes contractual diciendo que la mujer separada tiene la entera administración y el libre goce de sus bienes. Tal es también la separación judicial. La diferencia de causa es, pues, indiferente y no se la debe tener en cuenta; queda verdad decir que ambos regímenes son idénticos y que se puede interpretar el uno por el otro.

§ II.—DERECHOS DE LA MUJER.

444. El art. 1,536 dice que la mujer *conserva la entera administración de sus bienes muebles é inmuebles*; el artículo 1,449 dice que vuelve á tomar la libre administración de ellos. Esta es la expresión de la misma idea, bajo formas diferentes. Si la mujer que estipula la separación de bienes *conserva la entera administración*, la conserva tal cual la tenía antes de su matrimonio, luego libertada de todo poder marital; en este sentido su administración es *libre*; puede hacer toda clase de gestión sin estar autorizada por su marido ni por la justicia.

Debe concluirse de esto que la mujer separada de bienes por contrato puede obligarse para las necesidades de su administración, así como la mujer separada judicialmente. La razón es idéntica; es imposible administrar sin obligarse, por esto sólo: que la mujer tiene el derecho de administrar libremente, debe tener el derecho de obligarse. Sólo lo tiene en los límites de los actos de administración, pues queda en

1 Odiar, t. II, pág. 375, núms. 984 y 985.

principio bajo potestad de marido; esto es de orden público, y los esposos no pueden derogarlo; el art. 217, que establece el principio de la incapacidad de la mujer casada, dice terminantemente: "La mujer aun no común ó separada de bienes no puede, etc." La incapacidad queda, pues, de regla; la capacidad forma excepción.

445. La aplicación de este principio da lugar á una dificultad seria. Se pregunta si la mujer separada puede enajenar su mobiliar sin autorización. La ley no habla de la enajenación del mobiliar en el párrafo de nuestra sección que está consagrada á la separación de bienes. ¿No debe concluirse de esto que la mujer es incapaz por esto sólo: que la ley no la declara capaz? El art. 217 parece aún decidir terminantemente la dificultad, puesto que declara incapaz para enajenar aun á la mujer separada de bienes. Pero el artículo 1,449 deroga al art. 217, distingue entre los muebles y los inmuebles; la ley mantiene la incapacidad para los inmuebles, mientras declara á la mujer separada judicialmente capaz de disponer de su mobiliar y para enajenarlo. ¿No deberá aplicarse esta excepción á la separación contractual? La solución depende del principio que se admite acerca de la relación de ambos regímenes; si son diferentes hay que atenerse al art. 217 y declarar á la mujer incapaz. En nuestra opinión ambos regímenes son idénticos; lo que es decisivo. El art. 1,538 confirma esta interpretación; exige la autorización marital para la enajenación de los inmuebles, lo que implica que la autorización no es necesaria para la venta de los efectos muebles. Sin duda esta argumentación sacada del silencio de la ley sería insuficiente para inducir de ella una derogación al derecho común de la incapacidad de la mujer casada. Por esto sólo la invocamos secundariamente; el motivo para decidir se encuentra, pues, en la identidad de ambos regímenes.

Se objeta el art. 1,576 relativo á los bienes parafernales.

La mujer dotal tiene la administración y el goce de sus bienes; pero la ley agrega que no puede enajenarlos sin autorización del marido ó del juez, sin distinguir entre los muebles y los inmuebles; esta es la pura y simple aplicación del art. 217. Y el régimen de los bienes parafernales es el de la separación de bienes; aquí hay identidad absoluta; luego debe decirse que la mujer separada de bienes contractualmente no puede enajenar nada sin estar autorizada para ello. Lo que parece confirmar esta opinión es que los oradores del Gobierno y de Tribunado hablan también de la incapacidad para enajenar en términos generales cuando se trata de la mujer separada contractualmente. (1) En la opinión que hemos profesado acerca de la relación del régimen dotal y de las cláusulas de exclusión de la comunidad, este argumento tiene poco valor. El régimen dotal debe ser apartado en todos los casos en que se trata de interpretar otro régimen, porque es un régimen aparte, excepcional, introducido por el Código para conciliar las preocupaciones de las provincias de derecho escrito. La verdadera analogía, para decir mejor, la identidad, sólo existe entre la separación contractual y la separación judicial.

446. El art. 1,538, referente á los inmuebles reproduce la disposición del art. 1,449 en términos muy prohibitivos: «En ningún caso ni á favor de ninguna estipulación la mujer puede enajenar sus inmuebles sin el consentimiento especial de su marido, ó, en su defecto, sin estar autorizada por el juez. Toda autorización general para enajenar los inmuebles, dada á la mujer, ya sea por contrato de matrimonio, ya después, es nula.» El art. 1,449 dice la misma cosa en términos más sencillos. Lo que el art. 1,538 agrega es inútil, puesto que sólo reproduce los principios generales que rigen la autorización diciendo que debe ser especial y que una autorización general sería inoperante (art. 223).

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 530, núms. 2004 y 2005.

El art. 1,538 no reproduce la disposición del art. 1,450 que es una continuación del art. 1,449. ¿Debe concluirse de esto que este artículo no es aplicable á la separación contractual? La cuestión está controvertida. En nuestra opinión acerca de la relación de ambos regímenes de separación de bienes queda decidida de antemano: este es un solo y único régimen, luego está regido por los mismos principios. En vano se dirá que la situación del marido es diferente; que separado judicialmente está insolvente ó presumido tal, mientras que separado contractualmente se encuentra al frente de toda su fortuna. Esto es verdad de hecho, pero no tiene ninguna influencia de derecho. Transladamos á lo que fué dicho acerca del art. 1,450; los motivos de esta disposición son generales y se aplican á la separación contractual tanto como á la separación judicial. Debe, pues, concluirse que el marido no es garante por la falta de empleo ó de reemplazo del precio del inmueble que la mujer enajenó, más que en los casos previstos por el art. 1,450. La jurisprudencia está en este sentido así como la doctrina, excepto el disenso de Odier. (1)

447. La mujer separada capaz para enajenar á título oneroso, aun fuera de las necesidades de su administración, queda incapaz para disponer á título gratuito; acerca de este punto no hay ninguna duda. Transladamos á lo que fué dicho de la separación judicial.

La mujer separada no puede comparecer en justicia aunque el proceso tuviera por objeto la administración ó el goce de sus bienes; hemos dicho al tratar de la separación judicial que la mujer es siempre incapaz para litigar sin la autorización de su marido (art. 215).

1 Lieja, 8 de Mayo de 1862 y 21 de Julio de 1873 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 255, y 1874, 2, 253). Aubry y Rau, t. V, pág. 519 y nota 3, pfo. 532. En sentido contrario, Odier, t. II, pág. 375, núms. 984 y 985.

§ III.—DEUDAS DE LOS ESPOSOS.

448 La separación de bienes arrastra la separación de deudas (núm. 425). La separación es más completa que bajo el régimen de exclusión de comunidad, pues no teniendo el marido el goce de los bienes de la mujer no está obligado á contribuir á las deudas en cuanto á los intereses.

La separación de deudas existe para con los terceros tanto como entre esposos. El derecho de los esposos se encuentra aquí en conflicto con el derecho de los acreedores; éstos pueden embargar los efectos muebles de su deudor; y de hecho, el mobiliar de ambos esposos estará confundido; hay vida común y habitación común, lo que arrastra necesariamente confusión de muebles. ¿Los acreedores del marido ó de la mujer tendrán que probar cuáles son los efectos pertenecientes á su deudor? Según el rigor de los principios se pudiera exigirlo así; aunque haya confusión de hecho no la hay de derecho, á diferencia del régimen de comunidad y aun de exclusión de comunidad; en efecto, bajo este último régimen el marido es usufructuario; posee, pues, el mobiliar de la mujer en virtud de un derecho real, mientras que bajo el régimen de la separación de bienes el marido no tiene ningún título á la posesión del mobiliar de la mujer; por consiguiente, los acreedores de ésta no pueden decir que el mobiliar que encuentran en el domicilio del marido sea el de la mujer, no deudora; el embargo que practican supone que el mobiliar embargado pertenece á ésta última; es necesario que lo prueben. Se objeta que esto es quitar á los acreedores el derecho de embargar el mobiliar de la mujer; esto no es exacto, pues están admitidos á la prueba por testigos, visto que no pudieron procurar una prueba literal.

Creemos que lo mismo sucedería con los acreedores del marido, pues nada prueba que el mobiliar que tiene le per-

tenezca más bien que á su mujer. Y á los que promueven toca dar la prueba y no á aquellos contra quienes promueven.

La ley hubiera debido prever estas dificultades suponiendo á los esposos la obligación de hacer inventario de su mobiliar presente y futuro, si quieren oponer á los terceros la separación de deudas. Esto es lo que hace el artículo 1,510 bajo la cláusula de separación de deudas estipulada por esposos comunes en bienes. Se conviene que esta disposición no es aplicable á un régimen diametralmente opuesto: aquel en que los esposos están separados de bienes. Desde luego hay que aplicar los principios generales que rigen la prueba, á reserva de señalar al legislador el presente vacío de la ley. (1)

449 ¿Quién soporta los cargos del matrimonio? El artículo 1,537 comienza por poner en principio que cada esposo contribuye á los cargos del matrimonio según las convenciones contenidas en el contrato. Los esposos conservan cada uno sus bienes, es natural que contribuyan proporcionalmente á su fortuna, es un gasto que les interesa tanto á uno como á otro: tal será ordinariamente la convención si los futuros cónyuges hacen una. Este es también el principio que establece el Código en caso de separación judicial (art. 1,448).

Se ha preguntado si podían las partes estipular que la mujer no contribuirá á los gastos del matrimonio. La Corte de Metz ha sentenciado que esta convención no tiene nada contrario al orden público ni á las buenas costumbres. (2) Hay que entenderse. Es claro que si la fortuna del marido es suficiente para soportar este cargo, el contrato puede libertar á la mujer que siempre contribuiría en él con su cuidado y sus economías; pero las partes no pueden estipular de

1 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 520, nota 8, pfo. 532.

2 Metz, 17 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 130).

una manera absoluta que la mujer queda librada de toda contribución á los cargos del matrimonio; semejante convención sería contraria al orden público, puesto que derogaría los deberes que proceden del matrimonio; en efecto, el artículo 203 dice que los esposos contraen juntos, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de mantener y educar á sus hijos; el art. 212 dice que los esposos se deben mutuamente socorro y asistencia. Así, la obligación alimentaria que incumbe á los esposos, el uno para con el otro y para con los hijos, les está impuesta como consecuencia del matrimonio; lo que da el carácter y los efectos de una disposición de orden público á la cual las partes contratantes no pueden derogar (art. 6).

450 Si no existe convención matrimonial tocante á la parte contributiva de los esposos en los cargos del matrimonio, la mujer contribuirá en ellos hasta concurrencia de la tercera parte de sus rentas. Esta disposición es puramente arbitraria; puede conducir á poner todo el gasto á cargo de la mujer si sus rentas son considerables; puede también tener por resultado poner á cargo del marido la mayor parte de los gastos. No se ven las razones de una disposición tan arriesgada; mejor fuera, en nuestro concepto, mantener el principio del art. 1,448, el de una contribución proporcional.

La regla establecida por el art. 1,537 no es inmutable aunque conste en las convenciones matrimoniales de los esposos tácitamente, los cuales esposos, al no fijar su parte contributiva, se atienen á la ley. Hay un principio que domina todas las convenciones expresas ó tácitas tocante á los cargos del matrimonio: es la obligación que deriva del matrimonio de soportar en común los cargos que de él resultan. Por aplicación de este principio el art. 1,448 estatuye que la mujer separada judicialmente soportará enteramente los gastos de casa, así como los de educación de los hijos si na-

da le queda al marido. Lo mismo sucede con la mujer separada contractualmente; si la tercera parte de sus rentas, reunidas á las rentas del marido, no fuesen suficientes para cubrir dichos gastos, la mujer deberá hacerlos. Como los gastos varían, aumentan ó disminuyen, la cifra de la contribución no puede ser inmutable: la naturaleza del cargo se opone á ello. (1)

451 Nos queda una dificultad que no está prevista por la ley. La mujer debe entregar la tercera parte de sus rentas al marido para ayudarle á soportar los cargos del matrimonio: esta es su dote bajo el régimen de separación de bienes. Cuando bajo los demás regímenes el marido no emplea la dote en su destino legal, la mujer puede pedir la separación de bienes. No puede tratarse de pedirla judicialmente cuando la mujer está ya separada de bienes en virtud de su contrato. Pero se ha sostenido que podía hacerse autorizar por la justicia para dejar de entregar al marido sus rentas á reserva de pagar ella misma los gastos de casa y de educación de sus hijos. (2) Esto sería, sin duda, muy equitativo, pero antes de informarse de lo que desea la equidad hay que ver lo que permite el derecho. Es en virtud de una convención expresa ó tácita como la mujer debe entregar al marido la tercera parte de sus rentas. ¿Los tribunales tienen el derecho de romper las convenciones? Están instituidos para dar la sanción de la autoridad pública á los derechos y á las obligaciones que de ellas proceden. Las partes ni siquiera podrán derogar el art. 1,537 ni las disposiciones de su contrato, puesto que las convenciones matrimoniales son inmutables; si la obligación alimentaria de la mujer puede sobrepasar la proporción fijada por las convenciones de los esposos, no les es permitido disminuirla,

1 Todos están acordes. Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, tomo V. págs. 519 y siguientes, notas 4-6, pfo. 532.

2 Marsadé, t. VI, pág. 12, núm. II del art. 1537. Mourlón, t. II, pág. 126, núm. 332.

mucho menos aún librarse enteramente de ella. Este es un vacío de la ley; lo señalamos al legislador.

§ IV.—DERECHOS DEL MARIDO.

452. El marido no tiene ningún derecho en los bienes de la mujer; ésta conserva la *entera* administración (artículo 1,536) y dispone de sus rentas como le gusta, excepto que debe entregar al marido la cuotidad de sus rentas por lo que está obligada á contribuir á los cargos del matrimonio. Este es el único derecho del marido. Este resultado es tan contrario á la naturaleza del matrimonio y á la situación que resulta para la mujer, que ordinariamente el hecho se encuentra en oposición con la ley, y la misma ley, cosa notable, está obligada á preveer este hecho para reglamentar sus consecuencias. El contrato de matrimonio dice que los esposos están separados de bienes; por consiguiente, la mujer tiene la entera administración de su patrimonio y el libre goce de sus rentas. La mujer debe dirigir su casa y cuidar de la educación de sus hijos, y aunque tuviese tiempo para ello raramente tiene gusto y capacidad para ello. ¿Qué hará? Hará á un lado su contrato de matrimonio y abandonará á su marido la gestión de sus intereses así como el goce de sus rentas. ¿Cuáles son, en este caso, los derechos del marido y las obligaciones del mismo?

El art. 1,539 contesta á la cuestión en estos términos: «cuando la mujer separada de bienes ha dejado el goce de sus bienes á su marido, éste no está obligado, ya sea á pedimento de ésta ya sea en la disolución del matrimonio, más que á la entrega de los frutos existentes, y no es responsable de los que consumió hasta entonces.» La ley supone que la mujer deja de hecho el goce de sus bienes á su marido sin que intervenga entre ellos ninguna convención á este respecto. Si la mujer diera un mandato á su marido para administrar y percibir sus rentas, habría que aplicar

las reglas que rigen al mandato; el marido sería responsable como mandatario y sus poderes dependerían de las cláusulas del contrato. (1) El art. 1,577 lo dice de la gestión de bienes parafernales; este es el derecho común, las convenciones de las partes reemplazan la ley. Es igualmente inútil decirlo, puesto que tal es la regla.

Cuando el marido no tiene poder y administra de hecho con el consentimiento tácito de la mujer, hay mandato tácito de gestión de bienes. ¿Pero qué sucederá con las rentas? El mandato de administrar no implica el derecho de goce y de hacer suyos los frutos; según el derecho común, al contrario, el marido estaría obligado á dar cuenta á la mujer de su gestión así como de las rentas que percibió, á reserva de tener en cuenta la parte de las rentas que la mujer debe entregarle para contribuir á los cargos del matrimonio.

El artículo 1,538 da otro sentido á la convención tácita que interviene entre los esposos: el marido gana los frutos en el sentido de que la mujer está como si se los abandonase para soportar los cargos del matrimonio, como se hace bajo el régimen de la exclusión de comunidad; sólo hay esta diferencia: que el marido debe entregar los frutos existentes, ya en la disolución, ya cuando la mujer revoca el mandato tácito que le ha dado. Esta interpretación que la ley da al acuerdo tácito de los esposos no está en armonía con los principios generales del mandato, pero está, seguramente, conforme con las relaciones íntimas que el matrimonio crea entre los esposos. Aunque separados de intereses en virtud del contrato de matrimonio, esta separación es tan contraria á la naturaleza de las cosas, que ordinariamente queda en estado de ficción legal; la mujer unida por el corazón á su marido, le abandonará el cuidado de sus in-

1 Metz, 17 de Agosto de 1858 (Daloz, 1859, 2, 130).

tereses, así como el goce de sus bienes. Este hará, pues, los frutos suyos. (1)

453. ¿Qué debe entenderse en el art. 1,539 por *frutos existentes*? La ley opone los *frutos existentes* á los *frutos consumidos*; los existentes son, pues, aquellos que el marido no ha consumido, y los frutos están consumidos cuando el marido los ha enajenado. Esto es seguro si los empleó en las necesidades de la casa. ¿Pero qué debe decirse si el marido hizo ahorros? Colocó el dinero, hizo adquisiciones, todo en su nombre; ¿podrán los herederos de la mujer reclamar al marido estos capitales y estas adquisiciones como frutos existentes? La cuestión ha sido activamente debatida ante la Corte de Casación; la Sala de Requisiciones se pronunció en favor del marido; dió como motivo que el legislador quiso levantar las dificultades á las que daban lugar las pesquisas, amenudo vengativas para el marido, del empleo que hacía de las rentas de la mujer. Nos parece que este motivo no justifica suficientemente una disposición que deroga el derecho que la mujer tiene por su contrato; todas sus rentas le pertenecen, excepto la partición que debe dar al marido para soportar los gastos del matrimonio. ¿Por qué en el caso del art. 1,539 el excedente se vuelve propiedad del marido? Sólo una renuncia de la mujer podría justificar esta disposición. Se puede decir que la mujer renuncia tácitamente á prevalecerse de su contrato; entra en el orden de la naturaleza dejando á su marido la administración y el goce que se había reservado. Si pierde en ello, los hijos aprovecharán, pues el marido sólo se enriquece en el curso natural de las cosas en interés de los hijos. En definitiva, el art. 1,539 es una repudiación del régimen adoptado por los esposos; el hecho prevalece sobre un derecho que es contrario á la unión que el matrimonio establece entre los esposos.

1 Durantón, t. XV, pág. 355, núm. 317.

CAPITULO IV.

DEL REGIMEN DOTAL. (1)

SECCION I.—Nociones generales.

454. Berlier dice, en la Exposición de los Motivos: «El régimen dotal no saca su nombre sólo de la circunstancia que hay una dote constituida, pues el régimen de la comunidad admite también la constitución de dote.» Esto es lo que dice el art. 1.º de nuestro capítulo: «La dote bajo este régimen como bajo el del capítulo II, es el bien que la mujer aporta al marido para soportar los cargos del matrimonio.» Berlier agrega: «El régimen dotal no está, pues, llamado así más que por razón del modo particular con que la dote se encuentra, no constituida sino regida después de hecha esta constitución.» (2) Los bienes dotales, bajo el régimen dotal, son inenajenables. Hemos dicho en otro lugar que es por razón de este carácter de la dote bajo el régimen dotal por lo que los autores del Código lo habían considerado con marcado disfavor; lo habían desechado y acabaron por

1 Tessier, *Tratado de la dote* (1835, 2 vol.); *Cuestiones acerca de la dote* (1852, 1 vol.)

Seriziat, *Tratado del régimen dotal* (1843, 1 vol.)

Benoit, *Tratado de la dote* (1846, 2 vol.), y *Tratado de los bienes parafernales* (1846, 1 vol.)

Bellot des Minières, *Régimen dotal* (1851-1854, 4 vol.)

2 Berlier, *Exposición de los Motivos*, núm. 31 (Loché, t. VI, pág. 396.)