

y la garantía que estipula para el reemplazo del precio no la hace, por cierto, incapaz. (1) Es inútil insistir en este error; la Corte de Casación lo condenó y está ya abandonado. Lo que prueba que se trata de una preocupación romana, es que las sentencias casadas por la Corte Suprema han sido pronunciadas en los países de derecho escrito, y la Corte de Casación tiene buen cuidado de establecer la diferencia que existe, en este punto, entre un régimen que está fundado en la inenajenabilidad de los bienes dotales, y un régimen que mantiene el principio de la enajenabilidad. (2)

388. Las consecuencias de la jurisprudencia antigua eran graves: tendían nada menos que á imprimir el carácter de dotalidad á los propios de la mujer, cuando al casarse bajo el régimen de la comunidad, estipulaba el reemplazo en caso de enajenación. Un contrato de matrimonio tiene la cláusula siguiente: los esposos, al adoptar el régimen de la comunidad, se han reservado la facultad de enajenar sus propios, á reserva de reemplazo, por parte del futuro esposo, por el precio que reciba de los propios de la mujer. Esta cláusula, dice la Corte de Dijon, debe tener un efecto; este efecto no puede ser otro que el de declarar nulas las enajenaciones de los propios de la mujer que no hubiesen sido seguidas de un reemplazo inmediato y de poner al abrigo estos bienes de la acción de los acreedores. Esto era aplicar al régimen de la comunidad las reglas del régimen dotal, y la Corte lo confesaba: Los esposos, dice, están libres para estipular la dotalidad de los bienes de la mujer, aunque casándose bajo el régimen de la comunidad, y lo hacen, en cierto punto, al estipular que los bienes de la mujer no podrán ser enajenados sin reemplazo. Sin duda, dice la Corte de Casación, al casar la sentencia de la Corte de Dijon, los

1 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,462, y Caen, 21 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 81).

2 Casación, 1.º de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 122).

esposos pueden, bajo el régimen de la comunidad, someter los propios de la mujer al régimen dotal, pero esta convención debe ser expresa, dice el art. 1,392; y la obligación de reemplazo no quita á la mujer el derecho de enajenar sus inmuebles, de hipotecarlos y obligarlos; esta cláusula nada tiene que ver con los terceros, da solo á la mujer un recurso contra su marido en el caso en que no hiciera reemplazo del precio de los bienes enajenados. (1) La doctrina condenada por la Corte de Casación era tan peligrosa como poco jurídica. Al ver que los esposos estaban casados bajo el régimen dotal, los terceros debían creer que la mujer tenía derecho para obligar sus bienes; contrataban con toda confianza, y después la mujer les oponía la cláusula de empleo y se substraía así á la ejecución de sus compromisos. Las cortes decían en vano que los terceros debían conocer las convenciones matrimoniales de aquellos con quienes trataban; son precisamente estas convenciones las que los engañaban cuando se interpretaban en el sentido de la dotalidad. Esto era aplicar contra los terceros, y en gran perjuicio suyo, una cláusula de empleo que, por su naturaleza, solo concierne á los esposos entre sí, pues no tiene otro objeto, y no puede tener otro efecto que el de hacer el reemplazo obligatorio cuando, en regla general, es facultativo. (2)

389. ¿Pueden las partes estipular la cláusula de empleo con el efecto que el empleo será obligatorio para con los terceros, de manera que la validez de las enajenaciones y de los compromisos contraídos por la mujer serán subordinados al reemplazo? La afirmativa está admitida por los autores y por la jurisprudencia, y no nos parece dudosa. Se permite á los esposos estipular que los bienes de la mujer común serán enajenables; esta convención, como todas las con-

1 Casación, 29 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,458). Compárense las sentencias citadas en el núm. 1,461.

2 Limoges, 24 de Julio de 1857, y Denegada, 9 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 371).

venciones matrimoniales, puede ser opuesta á los terceros. Con más razón pueden los esposos convenir en que la enajenación de los bienes de la mujer solo podrá hacerse bajo condición de reemplazo; y esta convención puede igualmente oponerse á los terceros; esto será la dotalidad en grado menor, la enajenación no siendo permitida sino bajo ciertas condiciones; y quien puede lo más puede lo menos. Los terceros no deben quejarse, pueden hacerse presentar el contrato de matrimonio de los esposos, y según las nuevas leyes promulgadas en Francia y en Bélgica, saben por las actas del estado civil si los esposos han hecho un contrato ante notario público.

¿Cuáles son los efectos de la cláusula? Acerca de este punto ha habido largas discusiones y una gran diversidad en la jurisprudencia. En los países de dotalidad, la inenajenabilidad de los bienes dotales está siempre gozando gran favor, y, por consiguiente, las cortes están inclinadas á interpretar las cláusulas de reemplazo en el sentido de la inenajenabilidad. Hemos dicho más atrás (núm. 128) que la Corte de Casación ha condenado estas exageraciones romanas. Las partes están libres para estipular lo que quieran, aun la inenajenabilidad de los bienes de la mujer, pero la ley quiere que ésta estipulación sea expresa (art. 1,392); si la cláusula de empleo no declara inenajenables los bienes de la mujer, quedarán bajo el imperio del derecho común, á pesar de la cláusula; este es hoy un principio universalmente admitido que la cláusula de empleo no imprime carácter de dotalidad á los bienes, aunque el empleo fuese obligatorio para los terceros. ¿Cuál será en este caso el efecto de la cláusula? Se debe siempre consultar el contrato de matrimonio, puesto que todo depende de las convenciones que constan en él. (1)

La cuestión fué presentada ante la Corte de Casación en los siguientes términos: Se dice en un contrato de matrimo-

1 Caen, 6 de Agosto de 1868 (Daloz, 1868, 2, 27).

nio que el precio de los propios de la mujer no podrá ser recibido por el marido, sino bajo la condición de reemplazo; después, el contrato agrega: "La cláusula citada tendrá efecto para con los terceros, quienes deberán conformarse con ella para liberarse, no obstante sentencias contrarias que pudieran ser interpretadas favorablemente para ellos." En el caso, la voluntad de las partes no era dudosa; la cláusula no hacía inenajenables los bienes de la mujer, tenía por objeto garantizar el empleo del precio; la mejor garantía era seguramente interesar á los compradores en el reemplazo, no permitiéndoles pagar sino cuando fuese hecho éste. Esta cláusula, dice la Corte, nada tiene de contrario á las leyes ni á las buenas costumbres, puesto que la obligación que impone á los terceros, es de derecho, bajo el régimen dotal. Los terceros no pueden quejarse, pues al comprar los bienes de la mujer, tuvieron conocimiento de la cláusula del contrato de matrimonio, y aceptaron así tácitamente la obligación de cuidar que se hiciera el reemplazo; he aquí el motivo jurídico de la obligación que incumbe á los terceros; no se puede objetar que éstos, siendo extraños en el contrato de matrimonio, no pueden estar ligados por una cláusula á la que no consintieron; el contrato de matrimonio puede ser opuesto á los terceros, en tanto que determina los derechos de los esposos; si el contrato dice que el marido no puede recibir el precio de la venta sino justificando el empleo, los terceros adquirentes no podrán pagarle sino bajo esta condición; se someten á ella al comprar; hay, pues, consentimiento por su parte. En el caso, se objetaba que la mujer había declarado renunciar la condición de reemplazo. La Corte contesta que la renuncia es nula, puesto que modifica las condiciones matrimoniales, las que no pueden sufrir ningún cambio. Después de la disolución del matrimonio, la mujer puede renunciar derechos que se establecieron exclusivamente en favor suyo, respetando derechos adquiridos;

no lo puede hacer durante el matrimonio. (1) La consecuencia es que si los compradores pagan sin que haya habido reemplazo, quedan deudores del precio. La venta no es nula, pero la mujer puede pedir su rescisión si el comprador no paga el precio. Este es el derecho común.

390. La cláusula de empleo presenta además otra dificultad. Se pregunta si el reemplazo tendrá lugar de derecho pleno, en el sentido de que existirá por el solo hecho de que el marido haya comprado un inmueble en ejecución del contrato, sin declaración y sin aceptación de la mujer. La doctrina está muy insegura en este punto. Debe desde luego distinguirse entre la declaración del reemplazo y la aceptación. La declaración está requerida por la ley como una condición de la subrogación que autoriza; no vemos con qué derecho pudieran las partes substraerse á una obligación que de ley impone. No olvidemos que se trata de una ficción legal; todo es, pues, de la más estricta interpretación. Es en el momento de la adquisición cuando debe ser hecha la declaración; debe mencionar el origen del dinero y la intención de subrogar; sin esta doble declaración no pudiera haber reemplazo. La convención de reemplazo, aunque fuera obligatoria para los terceros, no substituye á la declaración de reemplazo. ¿Cuál es su objeto? El de obligar al marido á hacer el reemplazo interesando en él á los terceros. Queda por saber bajo qué condiciones habrá reemplazo cuando el marido quiera hacerlo; los arts. 1,434 y 1,435 contestan á esta cuestión.

¿Es también necesario que la mujer acepte? Suponemos la cláusula obligatoria. En nuestro concepto, la mujer no debe aceptar. ¿Por qué exige la ley la aceptación? Porque el marido obra sin poder; no habiendo consentido la mujer, está llamada á hacerlo y consiente aceptando. Tal no es ya la situación cuando el contrato impone al marido la obliga-

1 Denegada, 16 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 1, 131).

ción de hacer el reemplazo; la cláusula es un mandato que el marido está obligado á cumplir; no trata ya como gerente de negocios, sino como mandatario, y el mandatario es el intermediario del mandante, este último es el que consiente, el que habla en el contrato. Luego la mujer adquiere cuando el marido hace la adquisición, y adquiere con declaración de reemplazo; por lo tanto, se hace propietaria y el reemplazo está consumado. Se objetaría en vano que la adquisición hecha por el marido puede no convenir á la mujer y que no se debe invocar contra ella una cláusula que fué estipulada en su favor. Esto es raciocinar mal; no se trata de una cuestión de interés, se trata de una cuestión de derecho: ¿Ha dado mandato la mujer, ha consentido? Si; luego el reemplazo está hecho; la mujer no puede revocar su consentimiento. Debe aceptar cuando el marido compra; pero cuando hay reemplazo obligatorio, ella misma es quien compra, y sería absurdo hacerle aprobar lo que ella misma ha hecho, y aun más absurdo permitirle que rehuse un reemplazo que ella misma consintió.

¿Qué se dice en la opinión contraria? Troplong invoca primero la tradición. Escuchemos á Lebrun que se nos opone. Comienza por decir que no basta que se haya estipulado el reemplazo por un contrato de matrimonio, para que el reemplazo exista; se necesita además la declaración de reemplazo y la aceptación de la mujer. Tal es la regla y es incontestable. Pero, continúa Lebrun, esta regla sufre excepción en el caso en que haya cláusulas en el contrato de matrimonio equivalentes á un consentimiento dado durante el matrimonio. (1) Se ve que el testimonio de Lebrun se vuelve en contra de quien lo invocó. La cláusula de reemplazo puede substituir á la aceptación cuando implica un consentimiento. He aquí la teoría de Lebrun, es la nuestra. Queda por saber si la cláusula vale ó no como consentimiento.

1 Lebrun, *De la comunidad*, págs. 317 y siguientes, núms. 66 y 68.

Esta cuestión es de hecho, puesto que depende de la interpretación del contrato. La Corte de Bourges ha decidido, en un caso, que la cláusula de reemplazo no valía de aceptación. Troplong se prevalece de esta sentencia; en verdad, la disposición solo interpreta la cláusula de un contrato, no asienta en principio que la aceptación esté siempre requerida á pesar de la cláusula de reemplazo; dice que la cláusula para valer como aceptación, no debe presentar ninguna ambigüedad, que el sentido debe ser claro por interés de las partes contratantes y por interés de los terceros. (1) Nosotros no decimos otra cosa. Lo que Troplong agrega en apoyo de estas pretendidas autoridades no está para dar crédito á su opinión. No puede negar que la cláusula de reemplazo obligatorio encierra un mandato, pero dice que no es un mandato para comprar definitivamente en nombre de la mujer. Si un mandato estuviera así limitado, es seguro que habría que atenerse á la convención, pero no se encuentra en la cláusula nada que pueda hacer sospechar estas restricciones; digamos más, si se admiten, la cláusula se hace inútil y no tiene ya ningún sentido: habría mandato sin que hubiera ningún poder dado al mandatario. Este es un mandato que Troplong imagina para la necesidad de su causa. (2)

391. Hay una última hipótesis en la que los autores están igualmente divididos. La cláusula dice que la primera adquisición hecha por el marido después de la enajenación del propio de la mujer, le servirá de reemplazo. ¿Es necesario, en este caso, una declaración de reemplazo y una aceptación? Se pudiera creer que la declaración y la aceptación son inútiles, habiendo declarado los esposos su voluntad de antemano. Si el reemplazo fuera regido por el derecho común, seríamos de esta opinión. Pero el reemplazo es

1 Bourges, 1.º de Febrero de 1831 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,424).

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. III, pág. 70, nota. Véanse, en diverso sentido, las autoridades citadas por Aubry y Rau. t. V, pág. 308, nota 33.

una ficción, y no pertenece á las partes derogar á las prescripciones de la ley para que haya ficción. Hay, lo hemos dicho (núm. 390), en lo que concierne á la declaración de reemplazo. En cuanto á la aceptación solo es un consentimiento; y nada impide que la mujer consienta de antemano dando á su marido un mandato limitado: si la cláusula de reemplazo obligatorio vale aceptación, con más razón sucederá lo mismo cuando la mujer declara en el contrato que acepta, á título de reemplazo, la primera adquisición hecha por el marido. ¿Se dirá que la mujer se pone así á la merced del marido, quien quedará libre de hacer una adquisición desventajosa para la mujer? Nuestra respuesta es muy sencilla: la mujer así lo quiso. Si entendía reservarse la facultad de rehusar el reemplazo, debió decirlo. Si nada dice, se le aplicará el derecho común que rige al mandato: consiente; luego no puede derogar su consentimiento. (1)

#### SECCION II.—*Del pasivo de la comunidad.*

392. El pasivo de la comunidad presenta una dificultad análoga á la que hemos examinado al tratar del activo. Se trata de saber si las deudas que entran en el pasivo de la comunidad son las deudas de una persona moral, ó si son de los esposos asociados. He aquí cuál es el interés de la cuestión. Se consideran generalmente como personas morales á las compañías de crédito, de comercio ó de industria de que habla el art. 529, ó, en términos más generales, las sociedades de comercio, excepto las sociedades en participación. Toda sociedad tiene un activo y un pasivo. Cuando la sociedad es una persona civil, los bienes pertenecen á este sér fic-

1 Toullier, t. XII, pág. 314, núm. 363. Duranton, t. XIV, pág. 503, número 430. Troplong, t. I, pág. 338, núm. 1,138. Rodière y Pont exigen siempre la aceptación (t. I, pág. 594, núm. 689), Aubry y Rau (t. VI, págs. 308 y siguientes, nota 84) hacen distinciones que el legislador solo tiene el derecho de hacer.