

dió probar por testigos la consistencia del mobiliario componiendo el activo de la comunidad. La Corte de Caen desechó esta pretensión: ¿cómo permitir la prueba testimonial al marido cuando podía y debía, en virtud de la ley, hacer inventario, lo que le daba una prueba literal de la existencia y de la importancia del mobiliario? En el recurso intervino una sentencia de denegada. La Corte decidió que los herederos no podían ejercer su prelación en el numerario ni en los muebles de la comunidad, puesto que nada hacía constar que hubiese mobiliario ó dinero en la comunidad, no habiendo hecho inventario el marido en que constara la consistencia de los efectos muebles. Había también imposibilidad legal. Es verdad que la ley permite á los herederos de la mujer dar la prueba de la consistencia del mobiliario no inventariado por testigos y aun por la fama pública; pero este es derecho para ellos y no una obligación, y el marido no podía prevalerse de un derecho establecido en su contra. En definitiva, había imposibilidad legal para ejercer la prelación en los muebles, en este sentido: que la prueba legal por inventario era imposible por culpa del marido. (1)

511. Otra es la cuestión de saber si la prelación en efectos muebles ó inmuebles es una obligación que la ley impone á los esposos. La cuestión está controvertida en doctrina y en jurisprudencia. En nuestro concepto la ley da un derecho al esposo acreedor á la compensación, derecho excepcional y de favor á que puede, por consiguiente, renunciar para atenerse al derecho común. El esposo es acreedor á una indemnización; es decir, á una suma de dinero; según el derecho común puede exigir que se le pague en numerario; en efecto, según el art. 1,243 el acreedor no puede estar obligado á recibir otra cosa que la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual ó mayor. El art. 1,471 derogó á esta regla; ¿es esto por dar favor al esposo acreedor á

1 Denegada, 1.º de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 122).

una compensación? Esto es imposible, pues las compensaciones son los créditos más favorecidos (núm. 504), y es por razón de este favor por lo que la ley permite al esposo ejercer sus prelación en naturaleza; es, pues, un derecho que pretende concederle y no una obligación que quiere imponerle. ¿Se negará que el art. 1,472 contiene una disposición de favor? El mismo texto de la ley prueba que quiso favorecer al esposo y, sobre todo, á la mujer, pues, cosa notable, el texto sólo se ocupa de esta última. ¿Y qué dice? Que la elección de los inmuebles se confiere á la mujer y á sus herederos. ¿Se concibe que el legislador que da á la mujer un derecho exorbitante le imponga este privilegio como una obligación? Esto sería contradictorio y absurdo. ¿Cómo dirá la mujer, se me permite escoger los más valiosos objetos para pagarme de mi crédito y se me obliga á tomar efectos que me son inútiles y que tendré la necesidad de vender. No hay inmuebles; todo lo mueble consiste en una rica biblioteca, en una colección de cuadros, ¿y se obligará á la mujer á tomar en pago libros y objetos de arte? Esto es voltear en su contra un derecho que fué establecido en su favor. ¿Por qué no permitir renunciar á un favor cuando éste fuese perjudicial á la mujer? ¿Y por qué no permitirle atenerse al derecho común? (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en este sentido, (2) mientras que la jurisprudencia francesa se inclina hacia la opinión contraria. (3) Una sentencia de la Corte de París, redactada con mucho cuidado, intenta probar que la disposición del art. 1,471 es obligatoria para la mujer. El

1 Véanse, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 361, nota 25, pfo. 511. Agréguese, en el sentido de nuestra opinión, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 289, núm. 131 bis I.

2 Denegada, 6 de Febrero de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 1, 424). Lieja, 16 de Noviembre de 1872 (*ibid.*, 1873, 2, 64).

3 Denegada, 2 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 420) en el sentido de nuestra opinión. En sentido contrario, Metz, 10 de Abril de 1862 (*id.*, 1862, 2, 141) y París, 24 de Julio de 1869 (*id.*, 1870, 2, 25).

art. 1,471, dice la Corte, hace parte de un conjunto de disposiciones que tienen por objeto la reglamentación de las indemnizaciones á las que tienen derecho los esposos. Son créditos, es verdad, pero son de una naturaleza especial, y su cobro se hace también según reglas especiales. La mujer no puede infringir estas reglas tomando de ellas lo que le conviene y repudiar lo que no le gusta. El art. 1,471 comienza con una disposición cuyo carácter imperativo es incontestable: «Las prelación de la mujer se ejercen antes de ejercer las del marido.» Si la primera parte del artículo es imperativa, no se concibe que la segunda sea facultativa. Nos parece que la cuestión está mal presentada. Sin duda, las compensaciones son créditos de especial naturaleza, pero ¿en qué sentido y con qué efecto? Son más favorables que los créditos ordinarios, particularmente las devoluciones de la mujer: esta es la razón de los arts. 1,470 y 1,471. Las reglas especiales que la ley establece para el pago de las compensaciones ¿son de orden público? Nó, tienen únicamente por objeto garantizar intereses pecuniarios. Desde luego importa poco que los arts. 1,470 y 1,471 estén redactados en forma imperativa; no por esto dejan de ser disposiciones de interés privado; de esto resulta que la ley debe permitir á los esposos usar de ellas según su interés. Si la mujer encuentra que es de su interés ser pagada en numerario, renunciando á la prelación en naturaleza, tiene derecho para ello, pues puede renunciar al beneficio que el art. 1,471 introduce en su favor y reclamar el derecho que pertenece á cualquier acreedor.

512. La aplicación de la ley presenta otra dificultad. De que el art. 1,471 es facultativo se concluye que el esposo demandado ó sus herederos pueden impedir la prelación en naturaleza ofreciendo pagar la compensación en dinero, y aun haciendo vender efectos de la comunidad hasta concurrencia de lo debido. Esto parece ser lógico y, sin embar-

go, es contradictorio con el texto y con el espíritu de la ley. El art. 1,471 da un derecho absoluto al esposo acreedor á una compensación absoluta en este sentido: que tiene derecho á pagar con efectos de la comunidad. Y el derecho sería ilusorio si dependiera del demandado suspender su ejercicio ofreciendo dinero provocando la venta de bienes comunes. La Corte de París, en la sentencia que acabamos de citar criticándola, tiene razón en decir que el derecho del esposo, así entendido, no es un derecho, puesto que sólo podría ejercerse con el concurso del otro cónyuge ó de sus herederos. Pero no hace bien en decir que esto es una consecuencia del carácter facultativo del art. 1,471. Cuando decimos que esta disposición es facultativa, esto significa que es facultad del esposo aprovecharla ó atenerse al derecho común; pero si declara querer aprovecharla, su derecho no puede ser estorbado por una oferta de dinero, puesto que esto sería nulificado. El texto no da derecho al demandado, sólo se lo concede al demandante; á él pertenece, y sólo á él, renunciar al favor que la ley le concede. Hay una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica en este sentido. (1)

513. Fué sentenciado que la mujer puede estipular por contrato de matrimonio; que tendrá opción para ejercer sus devoluciones tomando efectos de la comunidad ó exigiendo su pago en plata haciendo vender bienes comunes. (2) Esto no es dudoso, puesto que en nuestra opinión la mujer sólo estipula una opción que le pertenece de derecho. Habría que decidirlo así aun en la opinión contraria á la nuestra; en efecto, se trata de un interés puramente pecuniario y los esposos gozan de entera libertad para arreglar sus intereses como gusten.

1 Denegada, 29 de Noviembre de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 69). Los autores están divididos. Véanse las citaciones en Rodière y Pont, t. II, pág. 349, número 1074, y en Aubry y Rau, t. V, pág. 362, y nota 26, pfo. 511 (4.ª edición).

2 Caen, 12 de Mayo de 1870 (*Dalloz*, 1872, 1, 196).

¿Quiere esto decir que los esposos puedan por contrato de matrimonio renunciar al beneficio del art. 1,471? En nuestro concepto la cláusula sería nula en tanto que tuviera por objeto abdicar un privilegio que la ley concede á la mujer por razón de su calidad de mujer común. Vamos á decir cuáles son estos privilegios: por esto sólo que únicamente pertenecen á la mujer no puede renunciarlos de antemano; son de la esencia de la comunidad, puesto que son la compensación del poder absoluto que el marido tiene bajo este régimen, y de la dependencia de la mujer. (1)

514. El art. 1,471 al decir que las prelacións se ejercen primero en el dinero contante, después en los muebles y subsidiariamente en los inmuebles de la comunidad, podría dejar pensar que la deuda de las compensaciones es una deuda de los bienes que la ley afecta á su pago, mientras que las deudas generales gravan todos los bienes; lo que conduce á una doctrina, hoy día abandonada, según la cual las devoluciones se ejercerían á título de propiedad. La Corte de Caen lo sentenció así; es inútil entrar en este debate, volveremos más adelante en la cuestión de principio. El artículo 1,471 es enteramente extraño á esta cuestión; reglamenta únicamente el ejercicio del derecho de devoluciones; si la prelación se hace primero en el dinero contante no resulta de esto que los muebles y los inmuebles no estén afectos á esta deuda; así como si hay muebles suficientes para saldar la compensación del esposo no se debe concluir que la deuda no grava á los inmuebles. Bajo este punto de vista no hay ninguna diferencia entre las compensaciones y las demás deudas; es de la esencia de todas las deudas gravar los bienes todos, sin distinción entre los muebles y los inmuebles. La cuestión tiene un interés práctico en el caso en el que hay un legatario de los muebles y uno de los inmuebles; el primero, suponiendo que soporte todas las devolu-

1 Véanse las sentencias más adelante, núm. 522.

ciones, podrá demandar que el segundo contribuya en el pago por su parte. La jurisprudencia está en este sentido. (1)

515. Hay sin embargo una diferencia entre la deuda de las devoluciones y las deudas ordinarias en lo que se refiere á los derechos que pertenecen á los acreedores acerca de los bienes. Aquel que obliga su persona obliga sus bienes; resulta que los acreedores tienen un derecho de prenda en todos los bienes de su deudor (arts. 2092, 2093); pero esta prenda se pierde por la enajenación que hace de sus bienes el deudor; el acreedor ya no tiene acción á los que el deudor enajenó. Este principio no recibe aplicación al ejercicio de las prelacións. Supongamos que la mujer tenga un derecho de devolución; no hay muebles en la comunidad, la mujer tiene derecho á tomar su indemnización en los inmuebles. ¿Puede el marido nulificar este derecho vendiendo su parte indivisa en los inmuebles? La Corte de Casación sentenció que el marido no puede vender su parte indivisa sino con el cargo de las devoluciones que la afectan. Se diría en vano que la ley no da ningún derecho real á la mujer en los inmuebles de la comunidad y que la prenda del acreedor se pierde por la enajenación de los bienes. No se trata en el caso del derecho de prenda, se trata de saber cuál es el derecho del marido en los bienes cuando están gravados con el cargo de las devoluciones. Y en el sistema del Código las devoluciones se ejercen por vía de prelacións; son los bienes que quedan después de las prelacións los que constituyen la masa divisible. Si, pues, el marido vende antes que la mujer haya hecho sus prelacións, vende lo que no le pertenece, cuando menos por lo que importan las devoluciones; la venta no es, pues, válida sino por lo restante, hecha deducción del valor de la devolución. En este sentido la Corte de Casación dice bien que el marido no

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 359, nota 15, pfo. 511 (4.ª edición).

puede ceder á un tercero más de los derechos que tiene; si vende su parte indivisa la vende gravada del cargo de compensaciones. (1)

Núm. 3. De los privilegios concedidos á la mujer para el ejercicio de sus devoluciones.

516. La ley concede ciertos privilegios á la mujer para el ejercicio de sus devoluciones. ¿Cuáles son estos privilegios? Hay dos que son seguros: la mujer ejerce su prelación primero que el marido (art. 1,471). En caso de insuficiencia de la comunidad tiene, además, un recurso contra su marido, mientras que el marido sólo tiene acción en los bienes de la comunidad (art. 1,472). La elección de los inmuebles que el art. 1,471 atribuye á la mujer ¿es también uno de sus privilegios? Volveremos á esta cuestión que está controvertida; por ahora basta hacer constar que el relator del Tribunalado comprende la elección de los inmuebles entre los favores que la ley concede á la mujer. Duveyrier dice también cuál es la razón de estos privilegios: «La carencia absoluta de poder y de influencia que siempre aljó á la mujer de todos los actos de administración debe también ser motivo para un favor, una preferencia de que no puede contestarse la justicia y que se realiza por tres medios progresivos.» El relator enumera después estos privilegios en el orden seguido por el Código. Estos favores se relacionan, pues, con el sistema de la comunidad legal, tal como se formó en nuestras costumbres. Durante el régimen el marido es señor y dueño, mientras que la mujer queda extraña á la administración de los intereses comunes, á tal punto que se le ha contestado su calidad de socio. Después de la disolución de la comunidad cambia la situación; el marido es responsable del ejercicio de su poder absoluto, soporta todas las consecuencias de su gestión; la mujer, al contrario, puede subs-

1 Denegada, 6 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 167).

traerse á ellas, renunciando; también puede aceptar; si toma esta resolución la ley la pone aún al abrigo de toda pérdida dándole un beneficio de emolumento, y le asegura también el ejercicio de sus devoluciones garantizándolas por privilegios.

El primero es el más natural; si ambos esposos tienen prelación que hacer la mujer ejerce sus devoluciones antes que el marido. Puede suceder que los bienes comunes no alcancen para satisfacer los derechos de ambos esposos; cualquiera que sea esta insuficiencia no se la puede imputar á la mujer, puesto que de derecho permaneció extraña á la administración de la comunidad. Aunque la comunidad fuese insuficiente habrá ordinariamente una elección que hacer; la ley quiere que la mujer pueda tomar los mejores efectos ó aquellos que más le convengan. Hemos ya justificado la elección de los inmuebles (núm. 505); se trata de las gananciales, el marido es quien las adquiere; no fuera justo que la mujer estuviera en la obligación de tomar inmuebles de que no pudiera sacar algún partido. Si los bienes de la comunidad no bastan para el pago de las devoluciones de la mujer puede ejercerlas en los bienes personales de su marido. Esta preferencia se explica por causa de las devoluciones; los propios de la mujer han enriquecido á la comunidad; el marido que los aprovecha como jefe debe administrar de manera que la mujer vuelva á encontrar en la comunidad los valores que puso en ella. Puede suceder que los bienes comunes no basten para satisfacer las devoluciones de la mujer. Esto supone una mala gestión ó una gestión desgraciada, de la que la mujer no debe sufrir, puesto que ha sido extraña á ella; es, pues, necesaria una garantía para la devolución de sus propios enajenados ó empleados en interés de la comunidad; esta garantía consiste en la acción que tiene contra su marido y en la hipoteca legal que le da la ley para asegurar el pago de sus devoluciones.

517. La ley concede estos privilegios á la mujer para todas sus devoluciones. En la primera línea de sus devoluciones figura el derecho de tomar sus bienes personales que no han entrado en la comunidad (art. 1,470, 1.º) ¿Quiere esto decir que la mujer tenga un privilegio por este punto? Hemos dicho que la ley hace mal en colocar la prelación de los propios entre las devoluciones de los esposos; esto es sencillamente el ejercicio de un derecho de propiedad (número 500); y como todo propietario la mujer no podrá tener preferencia en su marido, y de hecho no tiene ninguna. No se puede decir que vuelve á tomar sus propios antes que su marido; nada importa si los propios existen y si cada esposo puede tomar los suyos. Mucho menos aún puede tratarse de una elección (art. 1,471), y si la mujer vuelve á tomar sus propios ¿con qué derecho había de tener recurso contra su marido? Los privilegios confirman lo que hemos dicho: es que las devoluciones de los propios no son una devolución ni una prelación. (1)

518. La prioridad de las prelações no da lugar á ninguna dificultad; ya hemos tratado de la elección de los inmuebles (núms. 505 y 508). Queda la acción que el artículo 1,472 da á la mujer en los bienes de su marido. No debe confundírsela con la acción de compensación. Esta se ejerce en los bienes de la comunidad, y por derogación á los principios generales el esposo se paga lo que se le debe con bienes comunes, y á su elección cuando se trata de la mujer. La acción recursoria, al contrario, que la mujer tiene contra su marido, es una acción ordinaria, se dirige contra su persona y sólo se ejerce en sus bienes cuando el deudor no paga; en este caso la mujer, así como cualquier acreedor, debe proceder por vía de embargo; no puede apropiarse los bienes del marido y mucho menos aún escoger los inmuebles que le convengan; es una acción ordinaria, mientras que

1 Marcadé, t. V, pág. 623, núm. II del art. 1472.

la acción de compensación está sometida á reglas excepcionales. (1)

519. ¿Debe la mujer hacer inventario para gozar del beneficio de los arts. 1,471 y 1,472? Hay controversia; la negativa nos parece segura. (2) El intérprete no puede imponer obligaciones ni crear decaimientos. Y la ley no dice que la mujer deba hacer inventario para el ejercicio de los privilegios que le concede en materia de compensación; su silencio es decisivo. Pueden darse excelentes razones para la necesidad ó la utilidad de un inventario. ¿Cómo hacer constar la insuficiencia de los muebles de la comunidad y el dinero contante cuando los efectos de la misma no han sido inventariados? ¿Y cómo probará la mujer la insuficiencia de la comunidad cuando ejerce sus devoluciones contra el marido? Pero las mejores razones no autorizan al juez para pronunciar el decaimiento de la mujer por falta de inventario. La ley tiene el cuidado de decir en cuáles casos está obligada la mujer á hacer inventario, y determina las consecuencias de la inobservancia de esta formalidad; el juez nada puede agregar á la ley; todo cuanto puede hacer el intérprete es aconsejar la confección de un inventario con el fin de levantar cualquiera dificultad de prueba. Hay sentencias en sentido contrario que se apoyan en el art. 1,433; volveremos á ello al tratar del beneficio de emolumento.

Núm. 4. ¿Tiene el marido los mismos privilegios?

520. Se pregunta primero si el marido ejerce sus prelações en naturaleza y por vía de apropiación. Según el texto del art. 1,471 había que contestar negativamente. La ley empieza por decir que las prelações de la mujer se

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 364, pfo. 511 (4.ª edición).

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 364, nota 30, Debe agregarse, en el sentido de nuestra opinión, Bruselas, 12 de Enero de 1859 (*Pasicrista*, 1864, 2, 34.)

ejercen antes que las del marido. Después reglamenta el modo de ejercer las prelación: "se ejercen primero en el dinero contante," etc. La palabra *se* se refiere á las prelações de la mujer, de las que se trata en el primer inciso. Así el art. 1,471 nada dice de las prelações del marido y como esta disposición es excepcional no se la puede extender al marido. (1) Sin embargo, la opinión contraria es la que generalmente se sigue, (2) y la admitimos. La dificultad del texto versa sobre el sentido de la palabra *se*. Gramaticalmente se refiere á las prelações de la mujer, esto es verdad. Pero el lenguaje del Código no siempre está conforme á las reglas de la gramática; el legislador francés rehuye las repeticiones. En lugar de decir "las prelações del marido y de la mujer," prefirió servirse del pronombre *se*. Lo que parece indicar que la segunda disposición es general y se aplica al marido tanto como á la mujer, es que el artículo está dividido en dos incisos comprendiendo dos disposiciones diversas. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Según el art. 1,470 "cada esposo toma en la *masa de los bienes* el precio de sus inmuebles y de sus indemnizaciones." Tal es la regla; se aplica al marido como á la mujer; sigue después el art. 1,471 que reglamenta el modo de hacer las prelações. ¿Hay razón para distinguir, á este respecto, entre el marido y la mujer? En cuanto á la apropiación de los bienes y en cuanto al orden en el que se hace, no hay seguramente alguna diferencia en principio entre ambos esposos. Hacer una *prelación* es tomar bienes en naturaleza; y hay en la comunidad tres clases de bienes: numerario, muebles é inmuebles; es preciso necesariamente que se sepa en qué orden se harán las prelações; tal es el objeto del art. 1,471. El objeto es general, luego la disposición debe serlo también. No es esto decir que no hay ninguna diferencia entre el ma-

1 Esta es la opinión de Colmet de Santerre, t. VI, pág. 290, núm. 132 bis I.
2 Rodière y Pont, t. II, pág. 371, núm. 1093.

rido y la mujer en el ejercicio de sus devoluciones. La mujer tiene sus privilegios que la ley cuida de enumerar; ejerce sus prelações antes que el marido; tiene la elección de inmuebles y tiene un recurso en los bienes de su marido. Estos privilegios tienen su razón de ser, pero no hay absolutamente ninguna para establecer una diferencia entre el marido y la mujer en cuanto á la apropiación de bienes y en cuanto al orden en que se hace. Tal es también la interpretación que el relator del Tribunado da á la ley, como lo hemos dicho más atrás (núm. 516).

521. Duveyrier coloca entre los privilegios de la mujer la elección que la ley le concede en los inmuebles de la comunidad; acerca de este punto el texto parece ser terminante: "la elección de los inmuebles es conferida á la mujer y á sus herederos." Esta elección es un favor, un privilegio; desde luego no puede extenderse al marido porque los privilegios no se extienden. Ni siquiera hay analogía completa á este respecto entre el marido y la mujer. ¿Cuál es la razón de los privilegios que la ley concede á la mujer? El relator del Tribunado lo dice: es porque está excluida de la administración; no es ella quien adquiere los inmuebles, luego no puede estar obligada á tomar aquellos que no le convienen. No se puede decir otro tanto del marido. El compró los inmuebles según sus conveniencias, sus necesidades ó sus gustos, ¿de qué puede quejarse si se le atribuye indiferentemente uno de estos inmuebles? Para con él la elección no tiene razón de ser. Sin embargo, la opinión contraria es generalmente seguida; se apoya en la tradición. Pothier empieza por decir que cuando la masa está fijada la mujer debe tomar los mejores efectos de la comunidad á su elección, hasta completar el monto de sus devoluciones. Después agrega: "después de hecha por la mujer esta prelación, el marido toma igualmente á su elección la suma que importa su devolución." Así la única diferencia que Pothier establece entre

el marido y la mujer es que ésta escoge primero tomando los mejores efectos de la comunidad, pero el marido tiene también elección en lo que queda. (1) ¿Reprodujo el Código la doctrina de Pothier? Nó; dice que las prelacións del marido se ejercen después de las de la mujer, pero no distingue la *elección* de la prelación; sólo da elección á la mujer, luego no puede concedérsela al marido. Se diría en vano que esto es argüir con el silencio de la ley, lo que es la peor de las argumentaciones. Esto es olvidarse de que se trata de un privilegio y en esta materia, como en las excepciones en general, se arguye siempre con el silencio de la ley en este sentido: que no puede haber preferencia legal sin texto.

522. Según el art. 1,472, el marido sólo puede ejercer sus devoluciones en los bienes de la comunidad; no tiene acción recursoria en los bienes de la mujer en caso de insuficiencia de los bienes comunes. La razón es sencilla. Si la mujer tiene un recurso contra el marido es porque se supone que la insuficiencia de la comunidad es imputable al marido. Que si los bienes comunes no bastan para satisfacer las devoluciones del marido no puede prevalerse del mal estado de la comunidad, que sólo él ha administrado con un poder absoluto, para hacer á la mujer responsable, puesto que ella ha permanecido legalmente extraña á dicha administración.

¿Podía el marido estipular, por contrato de matrimonio, que en caso de insuficiencia de la comunidad tendrá un recurso en los bienes personales de la mujer? Fué sentenciado que esta singular cláusula es nula porque vicia la comunidad en su esencia. Esto nos parece evidente. Se prevalecían, ante la Corte de Casación de Bélgica, de la libertad de

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 701. Los autores, excepto Colmet de Sauter, y la jurisprudencia están en este sentido (Aubry y Rau, t. V, pág. 361, nota 22, pfo. 511, y Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2424.) Hay que agregar la jurisprudencia belga. Lieja, 25 de Febrero de 1865 [*Pasicrisia*, 1865, 2, 127], y Denegada, 29 de Noviembre de 1866 [*ibid.*, 1867, 1, 69]; Bruselas, 3 de Agosto de 1847 [*ibid.*, 1847, 2, 193].

que gozan los esposos para reglamentar sus intereses como les convenga; el art. 1,387 sólo hace excepción á esta libertad en el caso en que las convenciones matrimoniales fueran contrarias á las buenas costumbres y, puede agregarse, al orden público ó á una disposición prohibitiva del Código. Pues bien, se decía, el art. 1,472, al que la cláusula litigiosa deroga, es extraño al orden público y no está redactado en términos prohibitivos. La Corte contesta que hay disposiciones que son virtualmente prohibitivas, en este sentido: que se ligan á la esencia de la comunidad. Tal es el art. 1,472. El relator del Tribunal dice que esto es una consecuencia del poder absoluto de que goza el marido bajo el régimen de la comunidad; y este poder le está concedido como consecuencia del poder marital y de la subordinación de la mujer. Por compensación á este poder absoluto del marido, la ley concede á la mujer ciertos privilegios, entre otros, el del art. 1,472; la mujer no lo podría renunciar por contrato de matrimonio, así como no podría renunciar su derecho de opción (art. 1,453) ni su beneficio de emolumento. Por la misma razón el marido no puede estipular un privilegio que la ley concede á la mujer contra él. ¿Podría estipular que tendrá derecho de renunciar á la comunidad? Nó, seguramente. Por identidad de razón no puede reservarse un recurso en los bienes personales de la mujer cuando la comunidad es insuficiente para llenar sus devoluciones; esto equivaldría á hacer soportar á la mujer la responsabilidad de una gestión que le es extraña y libertar al marido de las consecuencias de su poder absoluto. Si se quiere que la mujer sea responsable hay que darle un derecho igual para administrar, lo que está en oposición con el art. 1,389. Si está legalmente excluida de la administración por un motivo de orden público, la consecuencia que resulta de esta exclusión será también de orden público. Esto decide la cuestión. (1)

1 Casación, 1.º de Diciembre de 1870 (*Pasicrisia*, 1871, 1, 3), y en el recur-