

rentoria, que los proyectos del Código presentados por la comisión y por la sección legislativa del Consejo de Estado no contenían capítulo acerca del régimen dotal; luego en la mente primera de los autores del Código no podrá haberse tratado de explicar é interpretar la cláusula de la sección IX por un régimen que no adoptaban. La redacción posterior del capítulo III no cambió nada á este pensamiento; siempre es verdad decir que nada hay de común entre la sección IX colocada en el capítulo *De la Comunidad* y el capítulo *Del Régimen Dotal*. (1)

*ARTICULO II.—De la exclusión de la comunidad.*

414. Los esposos declaran casarse sin comunidad (artículo 1,530). Cada uno conserva, pues, la propiedad de sus bienes muebles é inmuebles presentes y futuros. Quedan también obligados á sus deudas muebles é inmuebles, presentes y futuras. Este régimen implica, pues, separación de bienes y de deudas. A este respecto, se parece á la cláusula de separación de deudas, pero difiere de ella en cuanto á los derechos del marido en los bienes de la mujer, como lo diremos mas adelante.

§ I.—SEPARACION DE BIENES.

415. La mujer queda propietaria de los bienes que poseía al casarse y de todos los que adquiere después, ya sea á título gratuito ó á título oneroso. Las adquisiciones á título gratuito no dan lugar á ninguna dificultad; en cuanto á las adquisiciones á título oneroso, pertenecen en principio á aquel de los esposos que las hace. Este principio no fué nunca contestado cuando el marido es quien adquiere en su

1 Rodière y Pont han tratado de contestar este argumento [t. III, pág. 578, núms. 2067 y siguientes]. En nuestro concepto el argumento subsiste [Marcadé, t. VI, pág. 44, núm. 1 del art. 1532]. Comparese Aubry y Rau, t. V, pág. 219, nota 2, pfo. 499 y los autores que citan. Clomet de Santerre se pronunció en favor de la opinión general (t. VI, pág. 444, núm. 205 bis).

nombre los efectos muebles é inmuebles. Debe pasar lo mismo cuando la mujer es quien adquiere; es el que habla en el contrato, quien se hace propietario; ¿qué importa sea el hombre ó la mujer? La mujer es incapaz y, por lo tanto, debe estar autorizada por su marido ó por el juez; hé aquí en teoría la única diferencia entre marido y mujer. ¿De donde proceden, pues, las incertidumbres que reinan en esta cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia? La tradición romana obscureció un debate que nunca hubiera tenido ser si hubiera dejado á un lado el derecho romano, completamente extraño á un régimen de costumbre.

La mujer, se dice, no tiene dinero propio bajo el régimen de la exclusión de la comunidad, puesto que todas las rentas pertenecen al marido; luego si ésta compra es con dinero de su marido, este es el verdadero adquirente; si no figura en el acta es porque quiere hacer una donación á su mujer entregándole el dinero con el que adquiere el inmueble. La consecuencia de estas suposiciones y de estas presunciones es que el marido se vuelve propietario aunque no hable en el contrato. Esta es una consecuencia muy ilógica, aunque fueran verdaderas todas las premisas. Cuando compro me vuelvo propietario. ¿Vendrían á preguntarme quién me ministró el dinero, cuando notoriamente no poseo nada ó cuando todas mis rentas pertenecen á otra persona? No, seguramente; aunque no tuviere un centavo mío, cuando compro no por eso dejo de ser propietario; aun hay más: aunque no pagase el precio me vuelvo propietario; con más razón lo seré si pago el precio. Si pedí el dinero prestado el prestamista tendrá una acción que nace contra mí, naciente del préstamo, pero seguramente no podía decir: yo soy el propietario; porque es con mi dinero con lo que se pagó el precio. Semejante pretensión no tendría sentido común. ¿Por qué había de suceder de otro modo cuando es una mujer casada la que fué el adquirente? El marido puede ha-

berle prestado el dinero pero ¿qué importa? Esto es un préstamo que se hace entre esposos; se contesta bajo el régimen de la comunidad cuando la mujer toma dinero en la comunidad, pero los motivos por los que se decide que no hay préstamo son extraños al régimen de la exclusión de comunidad; estando los esposos enteramente separados de bienes, como lo fueran unos extraños, ¿por qué no habían de poder prestarse el uno al otro? Si la mujer pide prestado ella será deudora, pero esto no le impedirá ser propietaria del inmueble que ha comprado. ¿Se dirá que el marido ha hecho á la mujer una donación disfrazada? Sea. Pero si hay donación disfrazada ¿impedirá esto que el donatario sea propietario? Los herederos con reserva tienen el derecho de promover la reducción y estarán admitidos á probar el disfraz ó el fraude por todos los medios de prueba, testimonios y presunciones del hombre. Tal es la solución bajo el punto de vista de los principios de una cuestión que no lo es cuando se atiende uno á dichos principios. (1)

416. Hasta aquí no vemos ni siquiera un motivo para dudar. Pero hay una ley *Quintus Mucius* que por interés de honradez y de pudor quiere que todo valor del que la mujer no prueba el origen se presuma proceder de su marido. Se transporta esta presunción establecida por una ley romana para el régimen dotal, en un régimen que los romanos ignoraban y en una legislación que no admite otras presunciones que las que están ligadas por una *ley especial á ciertos actos ó ciertos hechos*. ¿Es permitido al intérprete resucitar una presunción creada por una ley romana cuando el derecho romano está abrogado comprendiéndose la ley *Quintus Mucius*? ¿Se permite extender una presunción, suponiendo que existiera, de un régimen á otro, de un régimen romano á un régimen de costumbre? Queda uno verdaderamente estupefacto cuando se leen los argumentos que

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 511, nota 2, pfo. 531 y los autores que citan.

Troplong alega en apoyo de una tesis que es una herejía jurídica como no las hay. «Los autores del antiguo derecho no estaban alejados de tomar un punto de apoyo en las leyes romanas» Casi es inútil contestar; escolares contestarían que la ley *Quintus Mucius*, aunque estuviera en vigor en el derecho antiguo, estaría abrogada con toda la antigua legislación. Con más razón no puede aquí tratarse de una presunción que ni el derecho antiguo admitiera positivamente. Para que una presunción romana sobreviviera á la legislación de Roma, sería preciso que estuviera reproducida en nuestros textos; y Troplong sólo encuentra el artículo 1,402 para inducir que el Código no es hostil, tanto como se pretende, hacia una presunción fundada en la naturaleza de las cosas. ¿Hay la menor relación entre la disposición del art. 1,402 y la ley de *Quintus Mucius*? No, Troplong lo confiesa, y sin embargo este es su único argumento.

Aun hay más. Aunque la presunción romana existiera todavía, se debiera no obstante decidir la cuestión de propiedad en favor de la mujer. Se presume que la mujer recibió de su marido el dinero con el que ésta pagó el inmueble. Sea. ¿Qué resulta? Que habrá préstamo ó donación, según que la mujer haya recibido el dinero á título de préstamo ó de liberalidad; quedará, pues, deudora ó donataria del dinero. Si es deudora, tendrá que pagar al marido; si es donataria, los herederos con reserva tendrán contra ella acción á la reducción, cuando la donación exceda de lo disponible. En todas las hipótesis la mujer conservará la propiedad del inmueble; ninguna ley, ningún principio permiten atribuirlo al marido, prestamista ó donante. Esto es evidente. ¿Qué contesta Troplong? «Si la compra es una acta simulada debe caer por el todo.» ¿Dónde se dice esto? ¿en virtud de qué principio se decide así? No hay principio ni texto. (1)

1 Troplong, t. II, pág. 194, núms. 2245 y 2246. En sentido contrario, Aubry

417. La única cuestión que presenta una apariencia de dificultad es la de saber cómo se hará la prueba. Si el marido ó los herederos sostienen que la mujer compró el inmueble con el dinero del marido, deben probarlo, puesto que ninguna presunción legal los dispensa de ella. ¿Se les admitirá á dar esta prueba por testigos y por presunciones? En cuanto al marido que sostenga haber prestado debe probarlo por escrito en este sentido: que la ley rechaza la prueba testimonial cuando el hecho jurídico sobrepasa de 150 francos; no puede invocar la excepción del art. 1,348, puesto que no estaba en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Los herederos del marido no tienen otro derecho más que el de su autor, á no ser que pretendan que el marido promovió por fraude de sus derechos. Pero se necesita para esto que sean herederos con reserva, pues para con los herederos no reservatarios no hay fraude, puesto que no tienen ningún derecho; su autor pudo disponer como le plugo, directa ó indirectamente. Si son herederos con reserva pueden atacar en su nombre las actas que el difunto hizo en fraude de sus derechos, y esta prueba puede hacerse por testigos y por presunciones de hombre, como lo hemos dicho en otro lugar. Puesto que las presunciones del hombre están admitidas, el juez podrá prevalecerse de que la mujer, bajo nuestro régimen, no tiene dinero suyo y que no establece de dónde le vino el dinero con el que pudo comprar. (1)

418. La aplicación del principio levanta otras dificultades; éstas encuentran su solución en el derecho común, puesto que el Código no deroga á ello; al contrario, no contiene ni palabra acerca de las cuestiones que han dificultado la doctrina y la jurisprudencia. Hay separación de bienes bajo

y Rau, t. V, pág. 54, nota 3, pfo. 531 y las autoridades que citan. No hablamos de la jurisprudencia; las sentencias están tan poco motivadas que no vale la pena discutir las.

1 Compárese Marcadé, t. VI, pág. 7, núm. II del art. 1532. Aubry y Rau, t. V; pág. 511, nota 3, pfo. 531.

el imperio del régimen de exclusión de comunidad; la misma expresión que designa al régimen lo indica. Pero, á diferencia de la separación judicial y contractual, no es la mujer, es el marido quien administra los bienes y tiene el goce de ellos. Por consiguiente, dice el art. 1,531, el marido tiene el derecho de percibir todo el mobiliario que la mujer aporta en dote ó que le vence durante el matrimonio, á reserva de restitución después de la disolución del régimen. Esta restitución se hace en naturaleza, excepto los casos en los que el marido se vuelve propietario con cargo de restituir en dinero ó en efectos muebles de la misma clase é igual valor. Se supone que el marido hace empleo del dinero dotal de la mujer: ¿cuáles son en estos casos los derechos de ésta? Si el empleo fué hecho en virtud de una cláusula del contrato de matrimonio, hay que consultar las convenciones de las partes, éstas son su ley. Si el contrato no dice nada, el marido puede hacer el empleo sólo con el concurso de la mujer, ó si lo hace solo, la mujer debe aceptarlo, pues no puede volverse propietario sin su consentimiento. (1)

Tales son los principios, pero es raro que los hechos se presenten con esta sencillez. La mujer aporta en dote una suma de 20,000 francos. Durante el matrimonio el marido hace adquisición de inmuebles y coloca capitales con estipulación de que la mujer está interesada por mitad. En la muerte del marido la viuda reclama primero su dote y luego la mitad de los bienes adquiridos por el marido. Fué sentenciado que el marido había hecho las adquisiciones, por la parte que tocaba á la mujer, con el dinero dotal; á la mujer tocaba elegir, ya aceptando el reemplazo, ya pidiendo la restitución de su dote en dinero. Lo que hace la cuestión dudosa es que el marido no había declarado comprar á título de reemplazo, de manera que la mujer podría pretender que estas eran adquisiciones hechas en su nombre y

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. V, pág. 512; nota 4, pfo. 521.

por cuenta suya, y reclamarlas con este título. La Corte de Bruselas resuelve la dificultad por presunciones. Para que hubiese adquisición á título oneroso se necesitaría que la mujer justificase que tenía fuera de su dote el dinero necesario: y esto no lo justifica. Como se ve siempre asoma la antigua teoría de las presunciones que se invocan contra la mujer. Esta nada tenía que probar, suponiendo que pudiese prevalecerse de las actas en que no figuraba ni personalmente ni por mandatario. Ahí estaba la verdadera dificultad: ¿era adquirente la mujer? No había figurado en el contrato; no había dado poder á su marido. Debería haber ratificado lo que el marido dispuso en su nombre; no lo había hecho durante la vida de éste: ¿lo podía hacer después de muerto? Volveremos á esta cuestión en el título *Del Mandato*. Por ahora basta hacer constar que las presunciones invocadas por la Corte de Bruselas no deciden la dificultad, por la razón excelente que no hay presunciones legales, y que, en el caso, no se trataba de presunciones del hombre.

419. Del principio de que la mujer es propietaria se sigue que puede enajenar. El art. 1,535 lo dice; no que hubiera duda, pero para marcar la diferencia que existe entre el régimen de costumbres de exclusión de comunidad y el régimen romano de la dote no enajenable. La ley agrega, lo que también era inútil, que la mujer no puede enajenar sus inmuebles *constituidos en dote* sin el consentimiento de su marido, y, por su negativa, con autorización del juez. Si la mujer tiene el derecho de enajenar está, por otra parte, incapacitada para contratar; es, pues, necesario que tenga la autorización de su marido ó del juez. La expresión *constituidos en dote* es igualmente inútil, pues la mujer tiene el derecho de enajenar los inmuebles que adquiere durante el matrimonio aunque no hayan sido, propiamente dicho, constituidos en dote, y lo puede hacer sólo con autorización del marido por razón de su incapacidad.

Hay una diferencia entre la autorización del juez y la autorización del marido. El sólo puede autorizar á la mujer la enajenación de la nuda propiedad, puesto que el goce de los bienes pertenece al marido. El marido puede autorizar á su mujer para enajenar toda la propiedad, renunciando á su usufructo: ambos esposos tienen entre sí la entera propiedad; pueden, pues, concurriendo al acta, disponer de toda la propiedad. Este es el derecho común. (1)

420. ¿Es el marido garante del precio de venta cuando la mujer vendió con su autorización? La afirmativa no es dudosa. En efecto, el marido es administrador y usufructuario de los bienes de la mujer; con este doble título sólo él tiene derecho á recibir el precio; luego debe dar cuenta de éste. Esta es la observación muy sencilla y muy justa que hace Odier. (2) Pero los autores están tan acostumbrados á zanjar la dificultad por medio de las presunciones, que ocurren á ellas aunque sea perfectamente inútil y que basten los principios generales. Durantón acumula lo que él llama *presunciones de derecho* para llegar á la misma solución. *Presunciones de derecho* son presunciones legales, y ¿puede haber presunciones legales sin ley que la establezca? Creemos que es inútil insistir.

¿Es también garante el marido del precio cuando la venta se hace con autorización del juez. Sí, pues de cualquiera manera que se haga la venta él sólo tiene derecho de recibir el precio. Se admite una excepción para el caso en que la mujer hubiese recibido el precio con recibo suyo. (3) Dudamos que la mujer pueda recibir este poder; esto sería derogar las convenciones matrimoniales dando á la mujer el

1 Esta es la opinión general, excepto el disenso de Odier (Aubry y Rau, t. V, pág. 512, nota 8, pfo. 531).

2 Odier, t. II, pág. 361, núm. 962, seguido por Aubry y Rau, t. V, página 513, nota 9, pfo. 531. Compárese Durantón, t. XV, pág. 343, núm. 305.

3 Aubry y Rau, t. V, pag. 513, pfo. 531.

derecho de administrar en un caso particular cuando sólo el marido tiene este derecho.

421. Del principio de que la mujer es propietaria se sigue también que los bienes que le pertenecen están á sus riesgos. La cosa perece ó se deteriora para su propietario. Sin embargo, este principio debe combinarse con la regla del art. 1.531. El marido es administrador responsable; debe aplicarse al marido, bajo nuestro régimen, lo que hemos dicho del marido bajo el régimen de la comunidad. Volveremos más adelante á las consecuencias que resultan de esta responsabilidad en lo que se refiere á la obligación de restituir que incumbe al marido.

422. El marido no puede enajenar los bienes de la mujer ya sean muebles ó inmuebles. En la opinión que hemos enseñado varias veces el derecho de enajenar es un atributo de la propiedad. De donde resulta que el administrador de los bienes ajenos no tiene el poder de enajenar. Tal es el marido bajo nuestro régimen. Hay autores que admiten que, bajo el régimen de la comunidad, el marido puede enajenar los efectos muebles que han quedado propios de la mujer; niegan, no obstante, este derecho al marido bajo el régimen de exclusión de la comunidad. (1) ¿Es esta una contradicción? No tenemos que entrar en este debate; nuestra opinión, en todo caso, es más lógica, colocando á todos los administradores en la misma línea.

423. No pudiendo el marido enajenar los bienes de la mujer, no los puede obligar por los compromisos que contrae. Son los bienes del deudor los que se hacen prenda de sus acreedores; y los bienes de la mujer no son los bienes del marido, es simple administrador y usufructuario de ellos.

¿Los acreedores del marido se admiten al embargo de las rentas de la mujer? Estas rentas pertenecen al marido; pero la ley agrega que "los frutos se consideran como aportados

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 514, nota 14, pfo. 531.

al marido para sostener los cargos del matrimonio." De esto se concluye que los acreedores del marido no pueden embargar las rentas de la mujer más que por la parte excedente de las necesidades de la cosa. (1) Esta consecuencia nos parece inadmisibile. El art. 1,530, en el cual se toma apoyo, sólo reproduce la definición de la dote; bajo todos los regímenes, dice el art. 1,540, la dote es el bien que la mujer aporta al marido para soportar los cargos del matrimonio; debería, pues, inducirse que la dote no puede ser embargada bajo ningún régimen, excepto en la parte excedente de los cargos. Esta sería una derogación del derecho de propiedad. El marido es usufructuario bajo el régimen de exclusión de comunidad; hace, pues, suyos los frutos por la percepción ó el vencimiento; es decir, que los frutos entran en su dominio; dispone de ellos como gusta; si abusa de su derecho de propiedad, la mujer podrá pedir la separación de bienes; pero mientras subsiste el régimen, el marido es propietario de los frutos y de las rentas; luego están comprendidos en el derecho de prenda de los acreedores.

424. De hecho el mobiliario de la mujer estará confundido con el mobiliario del marido; los acreedores tienen el derecho de embargar éste y no tienen derecho de embargar aquél. ¿Les toca probar cuáles efectos muebles pertenecen á su deudor? No; diremos más adelante que el marido, como usufructuario de los bienes de la mujer, debe hacer inventario del mobiliario que ésta aporta en dote y del que le vence durante el matrimonio. Si no satisface esta obligación, pone por culpa suya á los acreedores en la imposibilidad de distinguir el mobiliario de su deudor y el mobiliario que pertenece á la mujer; debe soportar las consecuencias de esta falta. Este es un principio que la ley sigue en materia de comunidad (arts. 1,416 y 1,510); se le puede aplicar por analogía al régimen que excluye la comunidad, puesto que éste es un

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 512, nota 6, pfo. 531.