

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

<sup>1</sup> 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 prevee 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 disminuído 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. Tal es, 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, pág. 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, pág. 17, núms. 25-27 y la mayor parte de los autores. Aubry y Rau, t. V, pág. 515, nota 16. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 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 Belloc 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 Duranton, t. XV, pag. 345, núm. 306. Troplong, t. II, pag. 190, número 2233.