

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 Bellet 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.

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 Odier, 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 mobiliario sin autorización. La ley no habla de la enajenación del mobiliario 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 mobiliario 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. Traducimos 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. Traducimos 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 mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario de la mujer; por consiguiente, los acreedores de ésta no pueden decir que el mobiliario que encuentran en el domicilio del marido sea el de la mujer no deudora; el embargo que practican supone que el mobiliario embargado pertenece á ésta última; es necesario que lo prueben. Se objeta que esto es quitar á los acreedores el derecho de embargar el mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario 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 (Daloz, 1859, 2, 130).