

cia legal. El acta nula da lugar á una acción de nulidad que puede ser promovida en los diez años según el derecho común. Esta prescripción especial es, en realidad, una confirmación tácita; debe, pues, decidirse que no ha lugar á la prescripción durante el matrimonio, puesto que en ese tiempo las convenciones no pueden ser confirmadas; la prescripción solo comienza después de la disolución del matrimonio. (1) Hemos examinado las dificultades que se presentan en esta materia (núm. 83). Los contratos inexistentes no dan lugar á una acción de nulidad ni, por consiguiente, á una prescripción cualquiera (t. XV, núm. 46).

SECCION III.—De los regimenes matrimoniales.

146. Hay dos regimenes enteramente distintos: el régimen de la comunidad y el régimen dotal. El primero establece una sociedad de bienes entre los esposos, sociedad de que es jefe el marido. El segundo establece la separación de bienes, la mujer queda propietaria de sus bienes dotales, el marido tiene solo la administración y el gozo; hay bienes de que la mujer se reserva la administración y el gozo, son los parafernales. Esta es una diferencia muy importante entre el régimen de la comunidad y el régimen dotal; la mujer común tiene propios que no entran en la comunidad, pero es el marido quien los administra y goza. Bajo el régimen dotal solo el marido aprovecha de los frutos, de las economías, de los gananciales; en la disolución del régimen, la mujer no vuelve á tomar su dote, pero este reembolso le está asegurado por el principio de la inenajenabilidad de los bienes dotales. Bajo el régimen de la comunidad, los frutos que percibe el marido, las economías y las adquisiciones que hacen los esposos, entran en el activo de la asociación conyugal; la mujer saca sus propios, pero como tiene la facultad de enajenarlos, nada le garantiza sus reembolsos.

1 Tenegada, Sala Civil, 26 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, 1, 246).

DISPOSICIONES GENERALES.

185

Estos dos regímenes dividían á la antigua Francia: la comunidad formaba el derecho común en los países de derecho escrito. Duveyrier, el relator del Tribunalado, observa que el derecho diferente que regia á los esposos era el sello característico que distinguía al Norte y al Mediodía de la Francia antigua. La vida común y las leyes comunes habían borrado, bajo muchos aspectos, la distinción de los países de derecho escrito y de los países de costumbres; pero dos caracteres permanentes en la naturaleza de los bienes y en las convenciones del matrimonio, habían continuado á distinguir el derecho de los habitantes del Norte y el derecho de los del Mediodía. Ambos pueblos, dice Duveyrier, habían conservado igual apego, casi diría igual superstición, el uno sus propios y su comunidad, y el otro su dote y sus bienes parafernales. (1)

147. El régimen dotal procede de Roma; la civilización romana había creado profundas raíces en el Mediodía de las Galias; Romanos por la lengua y las costumbres, los galos del Mediodía conservaron también el derecho de Roma. No pasó así con los del Norte, la civilización romana solo existía en la superficie; la invasión germánica destruyó este culto algo facticio. La Galia del Norte se hizo bárbara, la Galia del Mediodía permaneció romana. De ahí la distinción de los países de costumbres y de derecho escrito. Esto explica cómo se perpetuó el régimen dotal en las provincias del Mediodía, mientras se perdió en las provincias del Norte, pero esto no explica aún los orígenes de la comunidad.

Esta cuestión es muy oscura y es bastante odiosa bajo el punto de vista del derecho práctico. Importa mucho saber si una institución es romana ó de costumbres; si procede de Roma, el derecho escrito es el que servirá para la interpretación; si procede de las costumbres, es la tradición la que

1 Duveyrier, *Informe*, núm. 1 (Loché, t. VI, pág 405).

deberá consultarse. Acerca de este punto no hay ninguna duda; el régimen dotal es romano, la comunidad es de costumbres. ¿Pero bajo qué influencias se desarrolló la comunidad en los países de costumbres? ¿Es germana, gala ó céltica? La historia no responde á la cuestión. Como las costumbres son germanas se inclinaba á creer que la comunidad tiene el mismo origen, pues la comunidad es uno de los rasgos más característicos de las instituciones de costumbres. Todas las influencias con las que se relaciona la comunidad no explican suficientemente este hecho, que la comunidad solo existió en las provincias del Norte y que nunca penetró en los países del Mediodía. Se invoca la feudalidad, se invoca el espíritu de asociación que reinaba en la edad media; pero la feudalidad dominaba en la Galia tanto en el Mediodío como en el Norte, y la asociación era un hecho universal; ¿cómo se hace cuando las mismas causas no produjeron en todas partes los mismos efectos? Se dirá que el elemento romano, tan potente y tenaz en el Mediodía, era un obstáculo. Sea; esto es confesar que las razas han ejercido una acción decisiva en la formación del derecho. Y, ¿cuál es el elemento que dominaba en el Norte de las Galias? Era, de seguro, el elemento germánico. ¿Se dirá que era más bien el elemento galo ó céltico? Acerca de este punto es difícil afirmar ó negar lo que sea, pues no conocemos nada ó casi nada del antiguo derecho galo. En definitiva, solo quedan probabilidades. El derecho es la más grande y necesaria de las facetas de la vida; es, pues, probable que la comunidad, que desempeña un papel tan grande en la vida real, se ha formado bajo la influencia de las dos razas que se mezclaron en el norte de las Galias, la raza gala y la germánica. (1)

En este sentido puede decirse con Montesquieu, (2) que

1 Véanse, en sentido diverso, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 214, nota 3, pfo. 497.

2 *Espíritu de las leyes*, t. VII, pág. 15.

DISPOSICIONES GENERALES.

187

la comunidad es francesa. Es seguro que la comunidad existe en los más antiguos monumentos de nuestro derecho. Se lee en Beaumanoir (XXI, 2): «Se sabe que por el matrimonio se hace una sociedad, pues luego que éste se efectúa, los bienes de uno y otro son comunes en virtud del matrimonio. Pero es de notarse que mientras viven, el hombre es el *gerente*.” Esta frase es notable; se encuentran en ella los rasgos esenciales del régimen de la comunidad, la sociedad de bienes con el predominio del marido, y el fundamento de la comunidad ligado con el matrimonio; cualesquiera que hayan sido nuestros antepasados, les pareció que la unión de las personas debe tener por consecuencia la unión de los intereses. Esta es toda la teoría de la comunidad. (1) Mucho antes de la redacción de las costumbres, la comunidad existía tal cual la mantuvo el Código Civil. Las costumbres notorias del Châtelet, dicen: «Los bienes, deudas y créditos de hombre y de mujer unidos en matrimonio, son comunes entre ellos durante su matrimonio, aunque el marido tenga el gobierno y autoridad.» En otro lugar se dice que el marido puede ordenar en los bienes muebles según su voluntad y que es el verdadero *señor* de los gananciales. (2)

148. Se puede, pues, decir que la comunidad es el derecho nacional de la Francia. Este hecho ejerció una gran influencia en las discusiones, cuando hubo de decidirse cuál de ambos regímenes que se usaban en la Francia antigua, formaba el derecho común bajo el imperio de la nueva legislación. Los partidarios del régimen dotal se prevalecían del culto que los jurisconsultos profesaban al derecho romano. Se les contestaba: Somos franceses y no romanos. El pueblo francés tiene también su origen antiguo, sus instituciones y sus leyes, cuya influencia inalterable, al través

1 Véanse otros testimonios de nuestras antiguas costumbres en Troplong, *Prefacio*, pág. 39.

2 Laferrière, *Historia del derecho francés*, t. VI, pág. 364.

de los siglos y revueltas políticas, se encuentra aún en sus costumbres y en su carácter. Los defensores de la comunidad hacían bien en decir que debía darse la preferencia á un régimen, que es la expresión de las costumbres nacionales y no á una legislación que, suponiéndola perfecta, no corresponde á nuestros sentimientos y á nuestras necesidades. (1)

El proyecto de Código Civil presentado por la comisión á quien el primer cónsul había encargado la redacción de un Código, hacía de la comunidad el régimen del derecho común, desarrollaba ampliamente sus reglas, mientras nada decía del régimen dotal. Se permitía, es verdad, á los esposos estipular este régimen, puesto que podían hacer libremente sus convenciones matrimoniales, pero era necesario que empleasen en el acta todas las reglas que concernían al régimen dotal: no podían referirse al régimen de derecho, el Código lo prohibía; no podían referirse al derecho común, puesto que el Código nada decía. Los habitantes del Mediodía creyeron que los autores del Código Civil querían proscribir al régimen dotal que tanto querían. De ahí las quejas vivas y apasionadas. Las cortes del Mediodía, ligadas al derecho romano como á un derecho nacional, gritaron mucho, como si se tratase de una nueva invasión de los bárbaros. Escúchese á la Corte de Montpellier: «Esto es una manzana de discordia lo que el Norte de Francia quiere lanzar al Mediodía, fruto que la barbarie de los Francos había cosechado sin duda en los bosques de la Germania y trajo á las Galias, en medio del tumulto de la victoria y la licencia de los campamentos.» (2) La pasión no ratiocina, se desborda. Existía, sin embargo, algo legítimo en las quejas del Mediodía. Una larga tradición había nacionalizado el dere-

1 Duveyrier, Informe al Tribunalado, núm. 6 (Looré, t. VI, pág. 410).

2 Fenet, Trabajos preparatorios del Código Civil, t. IV, pág. 500. Compárese el Informe de Duveyrier al Tribunalado, núms. 6 y 7 (Looré, t. VI, págs. 411 y 412).

ño romano en las provincias meridionales: ¿por qué no habían de respetarse los usos consagrados por el tiempo? Pasquier lo hizo notar: «Interróguese á los que están sometidos al derecho escrito, ellos dirán que la separación de bienes es, sin comparación, mejor que la comunidad, tanto así influye en nosotros una tiranía impuesta por un uso largo y antiguo. Las costumbres, cuando se han identificado con la vida de los pueblos, merecen que no se les respete. No entraba en la mente de los autores del Código prohibir el régimen dotal, pero impedían que se adoptase, aboliendo el el derecho antiguo y no formulando los principios del régimen dotal en la nueva legislación. Para satisfacer las reclamaciones de las cortes del Mediodía, se consagró un capítulo al régimen dotal. De ahí la disposición del art. 1,391, que dice así: «Los esposos pueden, sin embargo, declarar de un modo general, que pretenden casarse bajo el régimen de la comunidad ó bajo el régimen dotal. En el primer caso y bajo el régimen de la comunidad, los derechos de los esposos y de sus herederos serán regidos por las disposiciones del capítulo II del presente título. En el segundo caso, y bajo el régimen dotal, sus derechos serán regidos por el capítulo III.» Ambos regímenes se colocaban en una misma línea, á este respecto. Pero quedaba una diferencia capital; á falta de contrato, los esposos se encontraban casados bajo el régimen de la comunidad legal; este régimen forma, pues, como lo dice el art. 1,393, el derecho común francés.

149. ¿Merece la comunidad esta preferencia? ¿Cosa singular! Los hombres del Mediodía reprochaban á la comunidad su origen bárbaro, sin sospechar que la barbarie germánica acerca de este punto como por otros muchos, era muy superior á la civilización romana. Pothier tiene razón en decir que la comunidad está fundada en la misma naturaleza del matrimonio; cita la definición que los institutos dan á la unión conyugal: *Viri et mulieris conjunctio individuum*,

vitæ consuetudinem continens. Esta convención del hombre y de la mujer, que el matrimonio encierra, de vivir en comunidad durante toda su vida, deja presumir la de poner en común sus muebles, sus productos, los frutos y economías de su mútua colaboración. (1) En nuestro concepto, es llevar la cosa demasiado lejos el sostener que la comunidad, tal cual está organizada por las costumbres, era una consecuencia lógica de la unión de las personas; pero es seguro que la vida común implica un trabajo común, una colaboración común, y, por lo tanto, una cierta sociedad de bienes. Importa, aun para la unión de las personas, que sus intereses sean comunes; la liga de intereses fortifica la liga de las almas. Cuando se separa de intereses á los esposos, se arriesga relajar la vida común. Esto es lo que hace el régimen dotal, ley contra la naturaleza, dice Berlier, procede de que entre los romanos se daba al marido un poder despótico sobre la mujer; esta autoridad, continúa el orador del Gobierno, no está por fortuna en nuestras costumbres; entre nosotros los esposos solo son asociados. (2)

La asociación conyugal tiene también un lado económico del que debe hacer mucho caso el legislador, pues para vivir se necesitan bienes, para educar á los hijos y para dejarles la comodidad ó la fortuna á la que la vida de sus padres les acostumbró. Además, favorecer la riqueza individual, es acrescentar la riqueza pública, y este es uno de los elementos del poder y de la civilización. Debe, pues, considerarse cuál de ambos regímenes es más favorable al desarrollo de la prosperidad de las familias. Uno de nuestros antiguos autores contesta á la cuestión. «Nuestros antepasados, dice Coquille, han impuesto por costumbre entre la gente casada, la comunidad de muebles y adquisiciones, y

1 Pothier, *Tratado de la comunidad*, núm. 2. Compárese Berlier, en el consejo de Estado del 6 vendimiario, año XII, núm. 2 (Loché, t. VI, pág. 388).

2 Berlier, en el consejo de Estado, sesión del 6 vendimiario, año XII, número 3 (Loché, t. VI, pág. 311).

DISPOSICIONES GENERALES.

191

es verosímil que esto ha sido para hacer que las mujeres cuidasen más la conservación de los bienes de la casa, cuando saben que tienen parte en ellos y también provecho." (1) El régimen dotal al contrario, hace á la mujer indiferente á los negocios del marido y á la dirección de la casa; si de hecho, contribuye en ello, la ley romana es injusta, puesto que da todos los beneficios al marido. Se contestaba este hecho cuando la discusión del Código Civil: es preciso, se decía, que la mujer no tenga la mitad de los beneficios que pertenecen á la industria del marido. Esto era negar la experiencia universal. Berlier se limita á contestar que un gran número de mujeres contribuyen al bienestar de la casa con su trabajo y su economía tanto, y algunas veces más que los maridos. Puede atrevidamente ir más allá y afirmarse como lo hace el relator del Tribunado, que si el marido gana con su talento ó su industria, la mujer conserva por su cuidado y economía. Las más grandes fortunas se disipan por el desorden, mientras que las virtudes domésticas crean el bienestar y la riqueza: las mujeres son las que hacen las buenas casas, ó las que las arruinan. Importa, pues, interesar á la mujer en la gestión de los intereses materiales, y es de toda justicia que se le conceda una mitad de las utilidades, porque es por ella como se conservan los beneficios y fructifican. (2)

¿Qué se dijo en favor del régimen dotal? Harémos las exageraciones á un lado; nuestra ciencia es de razón y de experiencia. "El régimen dotal, se decía, era la consecuencia y el apoyo del poder marital, el que por sí no es sino una dependencia del poder paterno; forma con el primero el lazo de familia, y coloca en las bases firmes de la subordinación, su armonía y su prosperidad." (3) Es verdad

1 Guy Coquille, *Cuestión*, núm. 64.

2 Berlier, en el consejo de Estado, sesión del 6 vendimiario, año XII, número 2 (Loché, t. VI, pág. 339). Duveyrier, *Informe*, núm. 6 (Loché, t. VI, pág. 410).

3 Duveyrier, *Informe*, núm. 6 (Loché, t. VI, 410).

que el régimen dotal parece darlo todo al marido, puesto que la ficción romana lo consideraba como dueño de la dote, así como era el dueño y casi el propietario de la mujer y de los hijos. Pero por otro lado, la mujer tenía una completa independencia en cuanto á sus parafernales; gozaba de ellos y los administraba libremente, sin necesidad de ninguna autorización, lo que era un grave ataque al poder marital; mientras que bajo el régimen de la comunidad, la mujer queda subordinada al marido que las costumbres llaman el *señor* y dueño de la asociación conyugal y á quien confieren la administración de los propios de la mujer.

Los partidarios del régimen dotal decían también en su favor lo que hemos dicho en favor de la comunidad, es que tiene la ventaja de ser inminentemente favorable á la industria, y, por consiguiente, al crecimiento de las fuerzas sociales; en efecto, el hombre, único propio para el trabajo, lejos de encontrarse paralizado en sus esfuerzos por el temor á una partición en sus utilidades, está continuamente animado á nuevas empresas por la perspectiva asegurada del provecho del que solo tendrá el goce y la disposición. Hemos de antemano contestado á esta extraña apología: si dando al marido todas las ventajas del trabajo, se hace á la mujer indiferente á la prosperidad de la familia, ésta decrecerá en lugar de prosperar; que si, apesar de su exclusión, la mujer toma parte en los trabajos del marido, administrando la casa con orden y economía, el régimen que la excluye de todo beneficio se vuelve una iniquidad notable. (1)

Llegamos al gran argumento que se ha hecho valer en favor del régimen dotal; es el único régimen que da á la mujer garantías reales para la conservación de su patrimonio, declarando los bienes dotales inenajenables. Bajo el régimen de la comunidad, el marido tiene mil medios para obligar

¹ Duveyrier, *Informe* (Loaré, t. VI, pág. 410). Bigot-Prémameu, en el consejo de Estado, sesión del 6 vendimiario, año XII, núm. 4 (Loaré, t. VI, página 342).

DISPOSICIONES GENERALES.

193

á la mujer á enajenar; y si gasta el precio en especulaciones peligrosas, ¿qué es lo que quedará para la mujer y los hijos? La ventaja es real, pero es comprarla demasiado caro el declarar los bienes de todas las mujeres inenajenables y poner así fuera del comercio una mitad del suelo. Bajo el punto de vista económico, el régimen dotal debe ser condenado; nadie contesta ya lo que demuestran los hechos, á saber, que importa á los individuos y á la sociedad, que los bienes circulen libremente. Es verdad que hay mujeres comunes que se quedan arruinadas por la facilidad que tienen para enajenar sus bienes, pero en contra. Hay maridos dotales cuyo interés sufre por la inenajenabilidad de la dote. El crédito que les diera la fortuna de su mujer multiplicaría sus recursos, mientras que la inenajenabilidad marca del sello de esterilidad á los bienes dotales, con gran detrimento de las empresas agrícolas, industriales, ó comerciales. Llegamos á la conclusión. El régimen dotal es un régimen de desconfianza; supone que el marido se arruina y arrastrará á la mujer en la ruina común de la familia. ¿Será acaso que todos los hombres se ocupan en malgastar sus bienes? Aquellos que así proceden, son la excepción; si los padres de la futura tienen razones para desconfiar de la gestión del futuro marido, que estipulen el régimen dotal ó que tomen de éste el principio de la inenajenabilidad de la dote, nada mejor. Pero que no se haga regla con la excepción. Excelente como régimen excepcional, el régimen dotal no tiene ya razón de ser si se hace con él el derecho común. La regla es que los hombres trabajen para aumentar su haber; luego la comunidad debe ser la regla. La excepción es que hay hombres que se arruinan, y con ellos á su familia; luego el régimen dotal debe ser la excepción. Este es el sistema del Código.

150. «A falta de estipulaciones especiales que deroguen

P. de D. TOMO XXI—25.

al régimen de la comunidad, ó la modifiquen, las reglas establecidas por la primera parte del capítulo II, formaron el derecho común francés" (art. 1,393). Los esposos están libres para adoptar el régimen dotal, pero como éste es una excepción al derecho común, deberá de estipularse de una manera expresa; esto es lo que dice el art. 1,392: "La simple estipulación de que la mujer se constituye ó que se le constituyen bienes en dote, no basta para someter á dichos bienes al régimen dotal, si no hay en el contrato de matrimonio *expresa* declaración á este respecto." Volverémos á ocuparnos de esta disposición en el capítulo *Del Régimen Dotal*. Por ahora, nos limitaremos á establecer las reglas de interpretación que proceden de la relación que establece la ley entre la comunidad y el régimen dotal; esta es la relación de la regla de la excepción. Desde que no se está en la excepción; se entra en la regla. La Corte de Turin aplica este principio á un caso que la intención de las partes hacía muy dudoso. Por contrato de matrimonio, la futura se constituye un dote de 1,000 francos, al que el futuro esposo agrega un aumento de igual suma; además, le asegura á título de tanto, el gozo de una renta vitalicia; nada dice el acta acerca del régimen que adoptan los esposos. Fué sentenciado que estaban casados bajo el régimen de la comunidad legal. Es más que probable que los esposos que vivían en un país de dotalidad no supieran lo que era la comunidad; en el Piamonte, el régimen dotal formaba el derecho común, y los futuros esposos habían creído estipularlo al hacer sus convenciones en los términos usados. Esto era olvidar que, bajo el imperio del Código Civil, el régimen dotal solo se admite como excepción y bajo la condición de expresa estipulación. Se invoca en vano la intención de las partes contratantes; en los contratos solemnes, y en materia de excepción, sobre todo, no se tiene en cuenta la intención sino cuando está expresada; una intención no expresada no exis-

DISPOSICIONES GENERALES.

195

te; luego los esposos se encontraban casados sin haber hecho convención relativa á su régimen; por lo tanto, estaban casados bajo el régimen de la comunidad. Esto es la consecuencia lógica de los arts. 1,392 y 1,393. (1)

151. Los esposos pueden, á la vez que casándose bajo el régimen de la comunidad, tomar al régimen dotal el principio de la inenajenabilidad de los bienes dotales de la mujer. La regla coexiste, en este caso, con la excepción. Pero para que la excepción se admita, es necesario que las partes la hayan expresamente estipulado. Esto resulta de la naturaleza de cualquiera excepción, y hay, sobre todo, que decidirlo así para la inenajenabilidad que es contraria al interés general, poniendo á los bienes fuera del comercio (número 128). El interés de los terceros lo exige igualmente; si había de contentarse con la intención tácita de las partes, ó de una cláusula dudosa, los terceros serían engañados; pudieran creer que los bienes de la mujer son enajenables y contar, por consiguiente, con las garantías que éstos les dan; estarían perjudicados y perderían sus créditos si la mujer pudiese oponerles la inenajenabilidad de los bienes dotales. Se dice en un contrato de matrimonio estipulando la comunidad, que los esposos están autorizados para vender los inmuebles que puedan pertenecer á la futura, situados solo en un lugar determinado. ¿Debe concluirse de esto que los inmuebles que la mujer poseía en otro lugar eran inenajenables? No lo decía la cláusula; solo podía inducirse por el silencio de las partes; y el silencio no es seguramente una estipulación expresa. En el caso, la conducta de la mujer probaba cuán insegura y peligrosa es esta interpretación. La mujer vendió un inmueble situado fuera de la ciudad de Rouen; lo consideraba, pues, como un propio de comunidad. Después pidió la nulidad de la venta por comprender la

1 Turín, 23 de Julio de 1808 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 169).

enajenación de un bien dotal. La Corte mantuvo la enajenación decidiendo en principio, conforme al art. 1,392, que la estipulación de la inenajenabilidad de los bienes de la mujer debe ser concebida en términos claros, precisos y no equívocos, con el fin de que los terceros no estén engañados al tratar con los esposos. La decisión fué confirmada por una sentencia de denegada. (1)

Estos debates son bastante frecuentes. La mujer se obliga como común y luego trata de escapar á las consecuencias de su obligación invocando la pretendida inenajenabilidad de sus bienes. Se dice en un contrato de matrimonio, que la mujer ó sus herederos tendrán, al renunciar á la comunidad, el derecho de volver á tomar lo aportado franco de toda deuda, aunque se hubiere personalmente obligado. La mujer pretendió que esta cláusula implicaba la inenajenabilidad de sus bienes. Se podrá dar otro sentido á la cláusula entendiendo como el recurso concedido á la mujer por el artículo 1,494 contra su marido; así interpretada, la cláusula no concernía á los terceros. En definitiva, era ambigua; y una cláusula dudosa no puede consagrar la excepción de la inenajenabilidad. En la duda, el derecho común es el que debe imperar. (2)

La cláusula de "repuesto" es frecuentemente invocada por la mujer para poner al abrigo sus bienes contra las promoci-ones de sus acreedores. Volverémos á ocuparnos de esta cláusula al tratar del repuesto. ¿Puede inducirse de esto que sin reposición los inmuebles son inenajenables? La reposición estipulada en el contrato de matrimonio es una garantía para la mujer contra su marido; no tiene por objeto hacer los bienes de la mujer inenajenables. Se necesita para esto, dice la Corte de Casación, una disposición expresa del contrato de matrimonio. Entendida de otra manera, la cláusula-

1 Denegada, 28 de Febrero de 1828 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 186).

2 Burdeos, 19 de Febrero de 1857 (Daloz, 1858, 2, §68).