

ta autorización especial es la que el juez debe suplir, si el marido la niega; así, pues, tiene que ser también especial. Y lo que es cierto en el caso de que el marido se niegue á autorizar á su mujer, se aplica, por identidad de motivos á los casos en que el marido esté en la imposibilidad de autorizar. Si el juez diese una autorización general, usurparía los poderes del marido, usurparía el poder marital; porque de antemano resolvería, sin el marido ó á su pesar, lo que el marido está llamado á resolver, á medida que la mujer vaya teniendo que otorgar un acto.

La jurisprudencia está conforme. Un juicio del tribunal de Burdeos autorizó á una mujer casada «para tratar con el señor B., ó cualquiera otra persona, bajo las cláusulas y condiciones que le pareciesen más convenientes á sus intereses.» La corte de Burdeos pronunció la nulidad de esta autorización, porque daba demasiada latitud á la mujer para responder al objeto de la especialidad; para ser especial, la autorización habría debido determinar la extensión de los compromisos á los cuales podía subscribir la mujer, restringiendo sus poderes dentro de ciertos límites. Una autorización vaga é incierta no es una autorización especial (1).

§ V. EFECTOS DE LA AUTORIZACION.

Núm. 1—Efecto de la autorización respecto á la mujer.

142. Pothier asienta el principio en estos términos: «El efecto de la autorización es hacer á la mujer tan capaz del acto para el cual está autorizada como lo sería si no estuviese casada.» Así es que la mujer, de incapaz que era, se

1 Sentencia de 18 de Mayo 1838 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 912).

vuelve capaz. ¿Quiere esto decir que el acto sea plenamente valido en virtud de la autorización, y que la mujer no pueda ya atacarlo? Nó, ciertamente. La mujer ya no puede atacar el acto por motivo de incapacidad, supuesto que ella es capaz; pero si el acto está viciado por cualquiera otra causa, la mujer puede pedir su anulación. Esto es lo que Pothier agrega. «Así, pues, cuando una mujer menor es llamada por un acto que ha ejecutado con autorización, dice Pothier, la autorización no impide que el contrato sea susceptible de restitución» (1). No sucedería lo mismo en nuestro derecho moderno; siendo el marido el curador de su mujer, si ésta obra con su asistencia, no puede ella quejarse de haber sido dañada, porque asistida de su curador, se hace capaz, bien entendido, cuando se trata de un acto que puede ejecutar con esta simple asistencia. Si fuese un acto de disposición, podía ella pedir su anulación, aun cuando el marido la hubiese autorizado, puesto que no puede ella ejecutarlo sino con la autorización del consejo de familia la homologación del tribunal; la asistencia de su marido no cubre esta nulidad.

143. Hay un segundo principio en esta materia: la autorización no da capacidad á la mujer sino en cuanto al acto para el cual ha sido autorizada. Este principio se desprende de la regla que quiere que la autorización sea especial: así es que sólo vale para un acto determinado. Si la mujer, en lugar de ejecutar el acto para el cual ha sido autorizada ejecuta otro, no puede ya prevalerse de la autorización que se le ha otorgado; el acto es nulo como proveniente de una mujer no autorizada. En consecuencia, se ha juzgado que la mujer autorizada para el efecto de vender no había podido hacer válidamente una donación en la forma de venta. No hay que atenerse á la apariencia del

1 Pothier, *tratado del poder del marido*, núm. 76.

acto; la donación disfrazada no es una venta: la mujer no estaba, pues, autorizada para hacerla; y, por tanto, el acto, aunque calificado de venta, era nulo (1).

144. La aplicación de este segundo principio no deja de tener dificultades. Se supone que la mujer verifica un acto en ejecución de aquel que la ha autorizado: ¿es válido el acto? Si el acto de ejecución es una dependencia necesaria del primero, de manera que esté implícito en éste á título de accesorio, la mujer está autorizada para hacerlo; porque debe suponerse que al dar la autorización, el pensamiento del marido se ha fijado en el negocio íntegro, y que en consecuencia ha querido autorizar á su mujer para ejecutar todos los actos necesarios. Pero si el acto que la mujer otorga, aunque su ejecución de aquel por quien estaba autorizada, es un acto de una naturaleza diferente, un acto que el marido no ha podido preveer porque no era una dependencia necesaria de aquél para el cual dió su autorización, entónces el nuevo acto es nulo.

145. El principio es incontestable, pero no siempre es fácil aplicarlo. Se supone que la mujer está autorizada para pedir la liquidación de bienes, y que ésta se ha pronunciado. Cierto es que podrá proseguir la ejecución del juicio, porque la ley la obliga á proseguir esta ejecución dentro de la quincena que sigue al juicio (art. 1444). Hé aquí evidenciada una dependencia necesaria del acto para el cual la mujer ha sido autorizada. Por esto la jurisprudencia decide que el juicio dá á la mujer derecho, ó para mejor decir, le impone el deber de hacer todo lo que es necesario para obtener su ejecución, es decir, la liquidación de la comunidad y el pago de lo que el marido le debe (2).

1 Sentencia de Pau, 19 de Marzo, 1931, (Daloz, en la palabra *Matrimonio* núm 915.

2 Véase la jurisprudencia en Daloz en la palabra *matrimonio*, número 796, 1.^o, 3.^o.

¿Quiérete esto decir que la mujer puede ejecutar todos los actos que se presenten en la liquidación de la comunidad? Es preciso aplicar el principio que acabamos de establecer. Si el acto es una consecuencia necesaria del juicio, la mujer puede hacerlo. La corte de casación, por aplicación del principio, ha resuelto que la mujer podrá pagar en subasta pública. Hay un motivo de duda. Ciertamente que la mujer puede apoderarse de los bienes inmuebles de su marido, promover su venta y hacerse su adjudicataria; son estos actos de ejecución sin los cuales la mujer no podría obtener el pago de sus derechos. ¿Pero se ha de extender el poder hasta la puja, cuando un tercero se ha declarado adjudicatario? La corte de Grenoble ha resuelto la cuestión negativamente, fundándose en la naturaleza de la puja, acto exorbitante y peligroso para la mujer; la corte ha invocado el art. 217, que establece que la mujer, aun separada de bienes, no puede adquirir sin autorización marital. Esta sentencia sufrió casación (1). Hay que apuntar desde luego el art. 216 que supone la separación consumada; en cuanto á los riesgos que presenta la puja, son reales, pero al mismo tiempo es éste un derecho precioso, una garantía para la mujer, sin la cual tal vez no obtendría el pago de lo que se le debe. Estando autorizada la mujer, por el juicio de separación, para ejecutarlo por el pago de sus derechos y dote, debe deducirse que puede pujar, supuesto que la puja tiene precisamente por objeto realizar el recobro de su dote.

La corte de Paris ha juzgado que la mujer no podía, en virtud del juicio de separación, ejecutar contra un tercer comprador la acción de rescisión por lesión de una venta

1 Sentencia de la corte de casación de 29 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 103).

llevada á cabo por el marido (1). Esto nos parece dudoso. Si, como debe suponerse, la rescisión de la venta fuese necesaria para asegurar el pago de los derechos y dote de la mujer, ¿por qué ésta no había de poder intentar esa acción? ¿No es esta una consecuencia necesaria del juicio que se ha pronunciado para garantir sus intereses? La garantía de sus intereses es el fin, la acción en rescisión el medio de alcanzarlo. Esto nos parece que decide la cuestión á favor de la mujer.

La corte de casación ha juzgado que la mujer que ha obtenido la separación no puede, sin autorización, comparecer en juicio con motivo de disputa suscitada por la administración del registro, concerniente á la cuantía de los derechos por pagar según el juicio que liquida la comunidad. Hay una razón para dudar; puede decirse que el juicio es el último acto de la liquidación, que desde luego se debe aplicar á este juicio el principio de que la mujer puede hacer todo lo que es necesario para el pago de sus derechos y dote. Pero hay una razón decisiva contra la mujer, y es que el juicio termina la liquidación. La defensa de la mujer contra las pretensiones de la administración del registro es una instancia nueva que nada tiene de común con las operaciones de la liquidación. y que por lo mismo necesita una autorización especial (2).

146. Se ha juzgado que la mujer autorizada para tratar con un tercero acerca del establecimiento de una casa de educación, estaba, por este hecho mismo, autorizada para suscribir las obligaciones relativas. (3). Esta decisión pue-

1 Sentencia de 13 de Marzo de 1817 (Daloz, en la palabra *acción* núm. 148). Hay una sentencia análoga de la corte de París, de 27 de Julio de 1850 (Daloz, 1851, 2, 168).

2 Sentencia de casación de 11 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 14).

3 Sentencia de París, de Julio de 1852 (Daloz, 1852, 2, 202).

de tener algún fundamento, pero está formulada de un modo demasiado vago; hay que limitarla en el sentido de que los compromisos contraídos por la mujer deben ser una consecuencia necesaria de la operación que el marido ha autorizado.

La Corte de Casación ha resuelto que las obligaciones comerciales subscriptas por la mujer eran nulas aun cuando fuesen contraídas en ejecución de un primer compromiso que ella se hubiese procurado con la autorización de su marido, siendo este compromiso puramente civil. (1) Esta decisión es muy jurídica. Las obligaciones comerciales difieren en mucho de las obligaciones civiles, por lo que la mujer que las contrae debe tener una autorización especial. Puede suceder que el marido consienta en que su mujer se obligue civilmente, pero que le rehuse la autorización para suscribir un compromiso comercial. De aquí la necesidad de una nueva autorización.

147. La mujer está autorizada para seguir un litigio. ¿Qué actos puede ejercitar en virtud de esta autorización? Pregúntase si puede transigir. Evidentemente que nó. Se litiga para obtener justicia, sea promoviendo sus derechos como actor, sea repeliendo la demanda como reo. Ahora bien, el que transige renuncia por lo menos á una parte de sus derechos, Así, pues, transigir no es litigar. Por esto el art. 2045 exige que el que transige tenga la capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. En verdad que el marido que autoriza á la mujer para reclamar un derecho no entiende autorizarla para disponer de él, y al autorizarla para defender quiere que ella combatá las pretensiones del demandante, muy lejos de abandonar su derecho en todo ó en parte. No hay duda acerca de este punto.

1 Sentencia de 26 de Junio de 1389 (Daloz, en la palabra *Competencia Comercial*, núm. 225).

Por la misma razón la mujer autorizada para litigar no puede desistirse de su demanda sin una nueva autorización, porque el desistimiento implica la renuncia de un derecho y, por lo tanto, una enajenación; ahora bien, no es para enajenar su derecho para lo que el marido ha autorizado á su mujer sino, al contrario, para proseguir su ejecución forzosa. Esto decide la cuestión. La jurisprudencia está unánime en este sentido. (1)

Otro tanto hay que decir de la aquiescencia. Consentir no es litigar, es reconocer las pretensiones de la parte contraria y, por lo tanto, es renunciar á su derecho; ahora bien, la mujer ha sido autorizada para sostener su derecho por medio de un litigio, y para abdicarlo. La cuestión ha sido resuelta en este sentido por una sentencia de la Corte de París. (2) Hay una sentencia contraria de la Corte de Casación. (3) La Corte parte de este principio: que la autorización dada á la mujer para defenderse no le da únicamente el poder de seguir el procedimiento y de combatir las pretensiones del demandante sino también el de consentir en ellas si las halla justificadas ó dar su aquiescencia al juicio promovido contra ella. Ahora bien, al dar su aquiescencia detiene ella el curso de la justicia y pone término á la causa judicial. Hay, no obstante, un motivo de duda cuando la aquiescencia sobreviene después que se ha pronunciado el juicio. La mujer puede no interponer apelación, lo que equivale á una aquiescencia tácita; si puede ella consentir tácitamente ¿por qué no había de poder hacerlo expresamente? La respuesta es muy sencilla: porque hay diferencia entre el consentimiento expreso y el hecho de no interponer apelación. Al consentir la mujer renuncia al

1 Sentencia de 7 de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 119).
2 Sentencia de 16 de Marzo 1839 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 496, 4°).
3 Sentencia de 7 de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 119).

derecho de apelación. ¿Y la autorización para litigar implica el poder de la mujer para renunciar á litigar? Mientras ella no consiente conserva el derecho que le da la ley para interponer apelación. Ciertamente es que en definitiva la mujer al guardar silencio renuncia á la apelación. ¿Y puede hacerlo sin autorización? Esto es lo que examinaremos más adelante. (1)

148. ¿La mujer autorizada para litigar puede deferir el juramento ó aceptar el que se le defiere? No, porque el juramento implica una transacción; y la mujer, aunque autorizada para litigar, no puede transigir. Esto decide la cuestión tanto para la aceptación del juramento como para la delación. Se hace una objeción para el caso en que el juramento le es deferido á la mujer. El adversario de la mujer se dice tiene el derecho de deferirle el juramento, y si se niega á la mujer autorización para aceptarlo este derecho no puede ser ejercitado. Sin duda que cada parte puede deferir á la otra el juramento. ¿Pero es este un hecho absoluto? No, el ejercicio de un derecho supone la capacidad de las partes contrayentes; y como la mujer es incapaz de transigir sin autorización especial es también incapaz para deferir el juramento y para aceptarlo. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (2)

¿La mujer autorizada para litigar puede hacer una confesión? Nosotros creemos que la cuestión debe decidirse negativamente. La confesión implica la disposición, la enajenación del derecho de que es objeto; en efecto, según los términos del art. 1356 hace fe plena contra aquel de quien emana. Así es que la autorización para litigar no implica la de hacer una confesión. La mujer no puede

1 Véase, en el sentido de nuestra opinión, una sentencia de Bruselas de 17 de Febrero 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 1, 405).

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 918.

transigir; ahora bien, al transigir hace también una confesión, pero parcial: renuncia á una parte de sus derechos. Con mayor razón no puede abdicar todo su derecho haciendo una confesión. Existe una sentencia contraria de la Corte de Casación, pero como no está motivada no tiene valor doctrinal. (1). M. Demolombe objeta que la mujer autorizada para litigar lo está «para correr todas las vicisitudes de la lucha judicial.» Hé aquí una de esas frases de efecto que debían proscribirse del lenguaje jurídico. Sin duda que la mujer corre todas las vicisitudes del proceso en el sentido de que puede perderlo; está autorizada para perderlo por la decisión del juez, pero no para perderlo disponiendo de su derecho, ni por una confesión, ni por un juramento. En vano se dice que el adversario de la mujer tiene derecho á interrogarla sobre hechos y artículos. Si, tiene ese derecho, pero con la condición de que la mujer sea capaz de contestar; ahora bien, cuando la respuesta es una confesión la mujer es incapaz y necesita una autorización especial para cubrir su incapacidad. (2).

149. ¿La mujer autorizada para litigar puede seguir todos los grados de jurisdicción, interponer apelación y casación? No es necesario decir que si la autorización se da para un grado determinado de jurisdicción debe restringirse dentro de estos límites. Esta es la aplicación del principio de la especialidad. La mujer autorizada para litigar en primera instancia necesita una nueva autorización para ir á casación. ¿Si la autorización se da expresamente para todas las instancias la mujer puede litigar en apelación y en casación? La doctrina y la jurisprudencia admiten la afirmativa. La autorización, se dice, es especial, supuesto que

1 Sentencia de 22 de Abril de 1828 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 919).

2 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. IV, p. 374, núm. 284.

sólo se da para un proceso determinado. (1) Sin duda alguna, ¿pero basta con esto? La ley exige la autorización no sólo para amparar la autoridad marital sino también para proteger á la mujer y á la familia. Para que se obtenga este resultado preciso es que el marido, en el momento en que autoriza á su mujer, se dé cuenta exacta del negocio. Hay, en este concepto, una gran diferencia entre los contratos y los procesos. Cuando la mujer otorga un acto el negocio se consuma en el momento mismo en que se celebra el contrato; el marido sabe todo lo que debe saber; mientras que el marido que autoriza á su mujer para litigar no puede conocer los medios que el adversario hará valer; el negocio puede completamente cambiar de faz en el curso de la primera instancia, y desde entonces, si se quiere una protección eficaz para los intereses de la mujer y de la familia, se necesita que después del juicio de primera instancia intervengan una deliberación y una autorización nuevas. Una autorización general otorgada para todas las instancias podría comprometer los intereses que el marido está llamado á garantizar; no responde, pues, al objeto de la ley y, por lo mismo, es nula.

Hay una opinión absolutamente contraria á la que acabamos de sostener. M. Demolombe enseña que la mujer autorizada para litigar puede ir á apelación y á casación desde el momento en que la autorización no se limita á una sola instancia. Autorizada la mujer para litigar puede por esto mismo sostener su derecho á través de todas las instancias, hasta casación. Acerca de este último punto M. Demolombe parece vacilar, porque aconseja al adversario de la mujer que ponga al marido en causa ante la Corte Su-

1 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. IV, p. 274, núm. 285. Sentencia de la Corte de Casación de 1.º de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 104). Una sentencia de Bruselas de 26 de Febrero de 1868 admite la autorización general, hasta tácita (*Pasicrisia*, 1868, 1, 151).

prema. Confiesa que después de cada instancia sería útil que el marido examinase de nuevo, supuesto que no es la misma la situación. (1)

Esta confesión es la condenación de su doctrina. Supuesto que la situación no es la misma es como si hubiese un nuevo acto jurídico y, por lo mismo, necesidad de una autorización nueva. La doctrina de Demolombe se ha quedado aislada. (2)

La jurisprudencia está dividida é incierta. Hay sentencias que consagran una distinción. La mujer autorizada para litigar ha ganado en primera instancia; la parte contraria interpone apelación. No necesita estar autorizada, se dice. ¿Y para qué? El marido desea que ella gane su proceso cuando la autoriza para litigar, ella lo ha ganado; desde este momento la intención del marido es ciertamente que ella sostenga su derecho en apelación. Inútil es proceder á un nuevo examen, supuesto que las previsiones del marido se han realizado. Nosotros creemos que aun en este caso sería necesaria una nueva autorización. La apelación interpuesta por el contrario de la mujer destruye el juicio de primera instancia; se traba un nuevo debate, y puede interesar á la mujer transar en lugar de litigar. Hay tal victoria en primera instancia que anuncia una derrota cierta en apelación. Se dice que la apelación es una vía ordinaria que ha debido ser prevista por el marido; y hasta hay una corte que ha llegado á decir que la apelación no es una nueva instancia, puesto que se trata siempre de los mismos derechos que defender y de las mismas cuestiones que juzgar. (3) Esto no es exacto porque pueden presentarse

1 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. IV, p. 375, núm. 387.

2 Véase la doctrina en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 782, y sentencia de la Corte de Casación de 15 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 119).

3 Sentencia de Bourges de 27 de Noviembre de 1829, (Dalloz en

en apelación nuevas cuestiones. ¿Por otra parte, acaso la apelación no reduce á la nada el primer juicio? ¿No es elemental que hay una segunda instancia? ¿Y habiendo perdido la mujer en primera instancia no están contra ella las probabilidades, mientras que, antes de entablar el proceso, el marido podía creer que las probabilidades estaban á favor de su mujer. (1)

Aun podría sostenerse que la mujer necesita de autorización cuando sucumbe en primera instancia aunque no interponga apelación. En efecto, no interponer apelación equivale á desistirse de sus pretensiones, equivale á dar aquiescencia al juicio. Ahora bien, la opinión general es que la mujer no puede consentir sin una autorización especial. ¿Y cómo es que lo que no puede hacer directamente podría hacerlo indirectamente? Ciertamente es que la mujer en este caso no concurre á acto alguno sino que guarda silencio; pero su silencio indica un acto, y un acto que puede serle muy perjudicial, tanto á ella como á su familia, y este acto es la renuncia de una segunda instancia. ¿No se necesita que el marido intervenga para examinar si hay lugar á apelación ó si es preferible consentir?

150. Hasta aquí hemos supuesto que el marido autoriza á su mujer. ¿La autorización judicial está regida por los mismos principios? No es dudosa la afirmativa. En efecto, la autorización no cambia de naturaleza cuando la da el juez porque el tribunal no hace más que ponerse en lugar del marido. La jurisprudencia está en este sentido; las sentencias que hemos citado aplican indistintamente al juez y al ma-

la palabra *Matrimonio*, núm. 783, 3º, *ibid*, otras sentencias en el mismo sentido.

1 Véase en este sentido las sentencias citadas por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núms. 782, 776, y sentencia de la Corte de Casación de 15 de Diciembre de 1847 (Dalloz, 1848, 5, 19), de Burdeos de 3 de Marzo de 1831 (Dalloz, 1852, 2, 44) y de Aix de 13 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 194).

do el principio de que la autorización se limita al acto para el cual se ha otorgado. Ella aplica igualmente á la autorización judicial el principio de que la autorización debe restringirse á la instancia para la cual se ha otorgado. La Corte de Casación interpreta de una manera todavía más restrictiva la autorización que se da incidentalmente por el tribunal penetrado de la contienda; ha resuelto que la mujer autorizada de este modo para una primera instancia no puede interponer apelación ni defenderse contra la apelación interpuesta por la parte contraria, sin una nueva autorización, aun cuando el tribunal hubiese dicho que la mujer está autorizada para proceder y para proseguir la acción, no pudiendo referirse estos términos sino á la acción que se había entablado por el momento. (1) ¿Por qué la Corte interpreta de un modo tan restrictivo la autorización concedida incidentalmente por el juez? Porque, como lo expresa otra sentencia, la autorización que se da incidentalmente para la instancia principal está necesariamente limitada para esta instancia. (2)

Podríamos invocar estas sentencias á favor de nuestra opinión si no hubiese otras igualmente emanadas de la Corte de Casación que admiten una interpretación más amplia cuando la autorización la da al juez á una demanda principal. Así es que se ha resuelto que el juicio que autoriza á una mujer para comparecer en justicia cuando se verifica después de un juicio precedente pronunciado contra la mujer se aplica tanto á las instancias comenzadas como á las que se tienen que seguir y, por consiguiente, á la apelación que se puede intentar. (3) Una sentencia más re-

1 Sentencia de 18 de Agosto de 1857 (Daloz, 1857, 1, 333).

2 Sentencia de 29 de Junio de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 201).

3 Sentencia de 5 de Agosto de 1840 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 901).

ciente ha juzgado que la autorización otorgada á una mujer casada para *proceder á instancia suya* en separación de cuerpo debe, en razón á la generalidad de estas expresiones, interpretarse en el sentido de que se aplica á todos los grados de procedimiento; que, en consecuencia, la mujer autorizada de este modo puede, sin nueva autorización, interponer apelación del juicio que ha desechado su acción. (1)

Esta última decisión nos parece contraria al principio de la especialidad de la autorización. Los términos *proceder á instancia suya* no significan más que la autorización para seguir la instancia que va entablarse; es decir, la primera instancia. De nuevo confesamos que no entendemos la distinción que la Corte parece hacer y que M. Demolombe aprueba (2) entre la autorización que se da incidentalmente y la autorización concedida sobre una acción principal. Trátase siempre de un solo y mismo hecho jurídico. ¿Cambia la autorización de carácter según que es incidental ó principal? ¿Por qué ha de ser que la mujer esté menos protegida cuando pide la autorización por acción principal? El derecho es una ciencia lógica; ¡que la lógica presida, pues, á sus decisiones! La autorización es una; los principios que la rigen deben, pues, ser idénticos.

Núm. 2.—Efecto de la autorización respecto al marido.

151. Los efectos de la autorización en cuanto al marido difieren según que él ó el juez la otorgan. Cuando él es el que autoriza á su mujer la autorización á su respecto no tiene en principio ningún efecto; él no está obligado por el acto jurídico que la mujer lleva á cabo con su autorización. Esto es la aplicación del antiguo adagio: «El que

1 Sentencia de 23 de Diciembre de 1864 (Daloz, 1865, 1, 384).

2 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. IV, p. 381, núm. 290.

autoriza no se obliga." Esta máxima se funda en el motivo sencillísimo de que sin consentimiento no hay obligación. Ahora bien, cierto es que el que autoriza consiente en lo que se obliga la persona autorizada, pero esto no quiere decir que se obliga. Así, pues, el marido que autoriza á su mujer no se obliga. La autorización interviene únicamente para cubrir la incapacidad de la mujer casada; así es que, en general, no puede tener efecto alguno respecto al marido. Esto es elemental é inútil es citar testimonios y autoridades. No obstante, la regla sufre algunas excepciones.

152. Hay excepción cuando los consortes están casados bajo el régimen de la comunidad. El art. 1419 establece: "Los acreedores pueden perseguir el pago de las deudas que la mujer ha contraído con el consentimiento del marido, tanto sobre bienes de la comunidad como sobre los del marido y los de la mujer." Nosotros diremos en el *contrato de matrimonio* por qué y en qué sentido estas deudas caen sobre la comunidad; por este solo hecho vuélvense deudas del marido, porque es de principio que toda deuda de la comunidad se vuelve deuda del marido, por razón de que los bienes de la comunidad y los del marido no forman más que un patrimonio solo y único. De aquí resulta una consecuencia muy importante. Según los términos del art. 220 la mujer comerciante obliga también á su marido si hay comunidad entre los dos. Consiste la razón en que la mujer no puede comerciar sin autorización marital, por lo que las obligaciones que ella suscribe están contraídas con el consentimiento del marido y, por lo mismo, están á cargo de la comunidad; es decir, del marido. La excepción que establece el art. 1419 y la aplicación que de ella hace el art. 220 están limitadas por la ley al régimen de comunidad. Están, en efecto, fundadas en la

naturaleza particular de este régimen. Bajo los otros regímenes hay que mantener el principio de que el que autoriza no se obliga. Esto sería así aun cuando la obligación subscripta por la mujer aprovechase al marido, aun cuando se hubiese contraído consultando el interés de éste. Y esto es consecuencia de este principio elemental: que nadie puede obligarse sino por su consentimiento. Sólo hay excepción cuando hay cuasicontrato de gerencia de negocio, pues este caso nada de común tiene con la autorización marital. Así, pues, cuando una obligación no ha sido contraída ni por el marido ni para él y en su nombre el marido no puede ser obligado. La aplicación de estos principios no carece de dificultad. La aplazamos para el título *Del Contrato de Matrimonio*.

¿Quiere esto decir que bajo otros regímenes que no sean el de la comunidad la autorización del marido no tiene efecto alguno á su respecto? La decisión de la cuestión depende de la naturaleza del régimen y de los términos de la autorización dada por el marido. Bajo el régimen de separación de bienes los consortes son completamente extraños, el uno al otro, en lo concerniente á sus intereses; el marido no tiene ningún derecho sobre los bienes de la mujer, y desde luego las obligaciones que ésta contraiga no pueden tener efecto alguno sobre el marido. Supongamos que éste la autorice para enajenar un mueble de que él disfruta: ¿esta enajenación lo privaría de disfrutarlo? Esta es una cuestión de intención y para conocerla hay que conocer los términos de que se ha servido el marido. Si el marido ha autorizado á la mujer para enajenar la propiedad desnuda ni siquiera hay cuestión, pero si la ha autorizado para enajenar el total de la propiedad entonces él renuncia á su usufructo. Esto se decide así por argumento del art. 1553. Insistiremos acerca de este punto en el título *Del Contrato*

de matrimonio. Hagamos notar únicamente que aquí no se trata de una verdadera excepción al principio de que el que autoriza no se obliga. Si el marido pierde el goce de la cosa es porque así lo ha querido. No por esto está obligado por el compromiso que la mujer ha contraído.

153. La autorización judicial ningún efecto tiene respecto al marido, aun cuando los consortes estén casados por el régimen de la comunidad; según los términos del art. 1420 los actos ejecutados por la mujer con autorización de la justicia no comprometen los bienes de la comunidad. No hay más excepción á esta regla sino en los casos previstos por el art. 1427. Volveremos más adelante á insistir en esto.

El art. 1426 no distingue si la justicia ha autorizado á la mujer á denegación del marido ó porque éste es incapaz, y no hay lugar á distinguir. En efecto, según los términos del art. 149 el marido no está obligado sino cuando la mujer ha contraído una deuda con su consentimiento; ahora bien, el marido menor ó incapacitado ciertamente que no puede consentir; así, pues, no está obligado. El artículo 1427 confirma esta doctrina, disponiendo que la mujer no obliga á la comunidad y, por consiguiente al marido, en caso de ausencia sino por excepción á la regla general. La regla es, pues, que en los demás casos en que el marido es incapaz de consentir no está obligado. Objétanse los art. 1413 y 1417, que sólo preveen el caso de denegación del marido; pero no siendo estas disposiciones más que aplicaciones del principio general asentado por el art. 1426 deben interpretarse en el sentido de la regla y no como una excepción á ésta, excepción que nada justificaría; la ley ha previsto el caso ordinario de denegación, pero sin pretender excluir los casos de incapacidad. Esta es la opinión general. (1)

1 Zachariae, t. III, pfo. 472, p. 342, nota 17. Demolombe, t. III, p. 423, núm. 319.

§ VI. DEL DEFECTO DE AUTORIZACION.

Núm. 1.—De la nulidad.

154. El Código no pronuncia la nulidad de los actos ejecutados por la mujer sin autorización marital en una disposición directa y principal; se limita á decidir en el artículo 225 cuál es el carácter de la nulidad. Esta disposición supone que hay nulidad; ésta, en efecto, resulta de los términos prohibitivos de que sirve el legislador para establecer la incapacidad de la mujer casada. (1) Queda por saber si la nulidad es absoluta ó relativa. En el antiguo derecho era absoluta hasta el punto de que la misma mujer no podía prevalerse de los actos que había verificado sin autorización, aun cuando le fuesen ventajosos. Justificábase este rigor diciendo que la nulidad se fundaba en el deber de decoro que el matrimonio imponía á la mujer; ésta no debía mezclarse con los hombres ni tratar con ellos sin estar autorizada por su marido. (2) El Código parte de otro principio. Exige la autorización del marido como consecuencia del poder marital y como garantía de los intereses de la mujer y de la familia. Desde entonces el carácter de la nulidad debía cambiar: de absoluta que era se vuelve relativa. Según los términos del art. 225 «la nulidad fundada en el defecto de autorización no puede oponerse sino por la mujer, por el marido ó por los herederos.» Esta disposición no hace más que aplicar el principio general que rige las nulidades: cuando no son absolutas no pueden invocarse sino por aquellos por cuyos intereses se establecen. (3) La mujer puede oponer la nulidad

1 Véase el t. I de estos *Principios*, núm. 61.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Autorización Marital*, secciones I y II.

3 Véase el t. I de estos *Principios*.