

*adquisición* del inmueble que compra para servirle de reemplazo. Pothier, de quien se tomó esta disposición, da de ello una razón de derecho que es perentoria. La declaración, dice, debe hacerse en el contrato de adquisición de la heredad nuevamente adquirida; no puede hacerse más tarde, pues á falta de declaración de reemplazo, el inmueble se hace una ganancial, y la comunidad no podría, mediante posterior declaración, ser privada de una cosa que hubiese adquirido una primera vez. (1) Hay además otro motivo de hecho que justifica la condición exigida por el art. 1,434. Si el marido pudiera hacer la declaración de reemplazo posteriormente á la adquisición, especularía á expensas de la comunidad, guardando el inmueble para sí cuando la adquisición resultase ventajosa, y la dejaría por cuenta de la comunidad cuando fuese mala. La ley hubiera debido derogar al principio para admitir una declaración posterior; y seguramente no lo podía hacer para favorecer los cálculos interesados del marido. (2)

367. Si las condiciones prescriptas para el reemplazo no han sido observadas, el inmueble será una ganancial, pues desde que no se está en la excepción, se entra en la regla, y la regla es que todo inmueble adquirido durante el matrimonio, entra en la comunidad (art. 1,401). Cualquiera persona puede prevalecerse de la inobservación del art. 1,434, no solo el cónyuge, sino también los terceros. Esto es el derecho común; las convenciones matrimoniales tienen efecto para con los terceros, en el sentido de que los terceros pueden prevalecerse de la composición activa de la comunidad, lo que determina el patrimonio propio de los esposos. La cuestión presenta considerable interés cuando se trata del reemplazo de un propio de la mujer, puesto que el marido no puede disponer de los propios inmuebles de la mujer,

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 198.

2 Duranton, t. XIV, pág. 527, núm. 392. Bourges, 23 de Abril de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,411).

mientras puede disponer de las gananciales. Aun en lo que se refiere al marido, importa saber si el inmueble le es propio; en este caso, podrá darlo, mientras no puede disponer de una ganancial á título gratuito. Cualquiera parte interesada puede sostener que el inmueble es ganancial ó propio.

## II. De las condiciones requeridas para el reemplazo hecho para la mujer.

368. El art. 1,435 dice que la declaración del marido de que la adquisición se hace con dinero procedente del inmueble vendido por la mujer y para servirle de reemplazo, no basta si este reemplazo no ha sido terminantemente aceptado por la mujer. Sigue de esto que regularmente el marido es quien adquiere el inmueble comprado para servir de reemplazo á la mujer y que él es quien hace la declaración de reemplazo. Esta es una consecuencia del derecho que el marido tiene en los bienes de la mujer, bajo el régimen de la comunidad legal. El es administrador de sus bienes; luego mandatario legal investido con poder para hacer todos los actos de administración en nombre de la mujer; y comprar es un acto de administración, el mejor empleo que pueda hacer el marido en interés de la mujer, con el dinero que le es propio. Es, pues, natural que el marido intervenga cuando se trata de reemplazar dinero procedente de la enajenación de un propio de la mujer. ¿Quiere esto decir que la mujer no pueda hablar en el contrato? Es seguro que la mujer puede comprar con la autorización de su marido, y en su nombre propio, un inmueble para que le sirva de reemplazo de aquel que vendió; este inmueble será un propio de la mujer si ésta hace la doble declaración prescripta por la ley. Este es el medio más sencillo de hacer el reemplazo; la mujer no necesita, en este caso, de aceptar la adquisición á título de reemplazo, puesto que lo estipuló ella misma.

369. El art. 1,435, dice: «la declaración del marido,» etc.

Esta es la doble declaración de que habla el art. 1,434; la mujer está sometida á las mismas condiciones que las que el marido hace por su cuenta. En lo que se refiere al origen del dinero y su destino, la ley lo dice repitiendo lo que está dicho en el art. 1,434. Hay, sin embargo, una diferencia en la redacción, que da lugar á una controversia: el art. 1,435 no repite que la declaración de empleo debe ser hecha cuando la adquisición del inmueble. De ahí un motivo de duda. Creemos que la declaración de reemplazo para la mujer debe ser hecha cuando la adquisición, como para el marido. Los principios y la tradición están en este sentido. Pothier no hace ninguna diferencia entre el marido y la mujer, y bajo el punto de vista de derecho, no había lugar á distinguir. Acabamos de decir que el motivo jurídico de la condición exigida por el art. 1,434, se aplica literalmente á la mujer. El marido compra un inmueble con dinero procedente de la venta de un propio de la mujer sin hacer ninguna declaración; este inmueble se vuelve ganancial, ya no puede ser quitado de la comunidad por una declaración posterior del marido. Se opone el silencio del art. 1,435; contestamos que el art. 1,435 solo reproduce el art. 1,434 en lo que se refiere á la declaración de reemplazo; hay, pues, que interpretar el art. 1,435 por el art. 1,434; si el art. 1,435 no reproduce literalmente el art. 1,434 es porque esto era inútil, siendo el art. 1,435 la continuación del art. 1,434 y refiriéndose á él en cuanto á las condiciones generales del reemplazo; el único objeto del art. 1,435 es disponer que estas condiciones generales no bastan y que se necesita además la aceptación de la mujer. Se objeta que los motivos para los que la ley exige que el marido haga su declaración cuando la adquisición, cuando el reemplazo se hace para él, no existen cuando se trata del reemplazo hecho para la mujer; en efecto, el marido no puede especular á expensas de la comunidad cuando adquiere un inmueble en reemplazo de

un propio de la mujer, pues de él no depende que haya reemplazo, se necesita la aceptación de la mujer. Esto es verdad, pero este motivo es solo secundario, Pothier ni siquiera lo alega; su razón única para decidir es que el inmueble hecho ganancial á falta de declaración, no puede ser cambiado en propio, y esta razón se aplica tanto al reemplazo del marido como al de la mujer; lo que es decisivo. Se opone el art. 1,595: en el caso previsto por este artículo, se dice, hay reemplazo aunque la cesión que ocupa el lugar de la declaración sea posterior á la adquisición del inmueble; resulta de esto invenciblemente que la declaración del marido puede intervenir sólo después de la adquisición. Hemos contestado de antemano (pág. 447) á la objeción: la cesión del art. 1,595 no es un reemplazo; no se puede, pues, prevalecer de esta disposición para inducir lo que debe ó no debe hacerse en materia de reemplazo. (1)

370. La declaración de reemplazo hecha por el marido, no basta, dice el art. 1,435; es necesario, además, que el reemplazo haya sido aceptado terminantemente por la mujer. Esto es la reproducción de lo que dice Pothier: la declaración del marido, dice, no es suficiente para que el inmueble se vuelva propio por subrogación; es menester, además, que la mujer consienta en que esta heredad le sirva de reemplazo. Por este consentimiento que ella da, la heredad se hace, por subrogación, un propio de la mujer. (2) ¿Por qué debe la mujer aceptar el reemplazo, ó como lo dice Pothier, consentir á que el inmueble le sea propio? Se contesta de ordinario que la mujer no puede volverse propietaria sin su consentimiento. La razón es mejor de hecho que en derecho. Sin duda, nadie puede volverse propietario sin consentirlo. Pero la mujer no adquiere, á pesar suyo, cuan-

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 198-199. Aubry y Rau, t. V, pág. 304, nota 71. Troplong, t. I, pág. 335, núm. 1,122. Colmet de Santerre, t. VI, página 200, núm. 79 bis IX. En sentido contrario, Rodière y Pont, t. I, pág. 569, núm. 663.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 199.

do adquiere por el intermedio de su marido que es su mandatario legal. Si la ley hubiera admitido todas las consecuencias de este mandato, hubiese podido decidir que la adquisición hecha por el marido en nombre de la mujer, basta para que un inmueble sea propio de esta última. Pero el mandato legal, en el caso, es una consecuencia del poder marital y de la subordinación en que se encuentra la mujer casada bajo el régimen de la comunidad. No es, pues, un mandato enteramente libre. De esto resulta que la ley no pudo considerar todo cuanto haga el marido como hecho por la mujer. El inmueble que el marido adquiere en reemplazo de un propio de la mujer puede no convenir á ésta; es, pues, de justicia que no esté obligada á aceptarlo.

371. Hay grandes dificultades acerca del punto de saber lo que es la aceptación de la mujer y cuáles efectos produce. Unos dicen que el marido, al declarar adquirir el inmueble en reemplazo para la mujer, es su gerente de negocios que, por consiguiente, la aceptación de la mujer es la ratificación de lo que el marido ha hecho por ella y en su nombre. Otros pretenden que el marido hace á la mujer un ofrecimiento que ésta puede aceptar ó repudiar. Diremos más adelante cuáles son las consecuencias prácticas que resultan de estas teorías; por ahora se trata de precisar la aceptación. La condición de aceptación está tomada del derecho antiguo que es necesario consultar. Se ratifica lo que otro ha hecho en nuestro nombre y sin mandato por nuestra parte; la ratificación equivale al mandato, de manera que la mujer, al ratificar el reemplazo, está como si hubiera sido parte en el contrato, de donde se sigue que el reemplazo retrotrae al día de la adquisición; el inmueble habrá sido un propio de la mujer desde que lo adquirió el marido. Esta es la teoría de la gestión de negocios. En la realidad de las cosas, el marido no es un gerente de negocios, es administrador en virtud de la ley, y esta ley no es otra sino el

contrato de matrimonio tácito que los esposos han consentido al casarse bajo el régimen de la comunidad legal; es como administrador; luego como mandatario como el marido obra, y al comprar un inmueble con el dinero procedente de la enajenación de un propio de la mujer, el marido no traspasa en principio los límites de su mandato legal. Pero la ley deroga el mandato que da al marido, en el sentido de que no le permite hacer un reemplazo para la mujer sin el consentimiento de ésta. Pothier tiene, pues, razón de decir que la aceptación de la mujer es una ratificación de lo que el marido ha hecho sin poder suficiente. (1)

372. Puesto que tal es la teoría de la tradición, debe uno atenerse á ella. Hay otra que encontró favor entre los autores modernos. Toma como punto de partida que el marido que adquiere un inmueble haciendo la declaración de reemplazo, lo adquiere para la comunidad. El inmueble es una ganancial, la declaración que hace el marido es solo el ofrecimiento de una venta; el marido, siendo deudor del precio del inmueble que la mujer enajenó, le ofrece en pago el inmueble que adquirió. Este ofrecimiento, como todas las ofertas, es un acto puramente unilateral, una manifestación de voluntad que el marido puede revocar si tiene en ello interés, mientras la mujer no ha aceptado. Es solo por la aceptación de la mujer como se forma el reemplazo; el inmueble pasa entonces del dominio de la comunidad al de la mujer; se opera una mera transacción por la que el inmueble que era una ganancial se vuelve propio. Como toda transmisión de dominio, esta enajenación no tiene ningún efecto en lo pasado, solo opera en lo venidero. (2)

¿En qué descansa esta teoría? No tiene otro apoyo más

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 200.

2 Esta teoría del ofrecimiento se encuentra ya en Toullier; fué desarrollada por Mourlon (*Repeticiones*, t. III, pág. 63, núm. 157, y *Revista práctica*, 1857, t. III, págs. 66 y siguientes) y adoptada por Aubry y Rau, t. V, pág. 305, nota 73, con modificaciones.

que una palabra de Tronchet, quien dijo en el consejo de Estado que el inmueble adquirido por el marido con declaración de reemplazo se hacía ganancial. (1) Esta es una simple opinión que no tiene fundamento ni en la tradición, ni en los textos, ni en el espíritu del Código. La tradición la ignora. Pothier acaba de decirnos lo que son la adquisición del marido y la aceptación de la mujer. El art. 1,435 contiene la palabra *aceptación*. ¿Supone cualquiera aceptación un ofrecimiento? Cuando se dice que la mujer acepta la comunidad, no quiere decir esto, seguramente, que acepta un ofrecimiento. Manifiesta la voluntad de ser asociada y aprueba lo que hizo el marido como jefe de la comunidad. Tal es también la aceptación del reemplazo. El marido ha obrado como administrador de los bienes de la mujer; hizo por ella lo que su deber de administrador le mandaba, reemplazando un propio con otro propio; la mujer, aceptando, aprueba lo que hizo el marido y consiente en adquirir el inmueble á título de propio. La aceptación es, pues, una ratificación, como lo dice Pothier. He aquí la explicación del texto. ¿Será verdad que el inmueble era una ganancial y que se vuelve propio por una nueva transmisión de dominio? La adquisición fué hecha por el marido no para la comunidad, sino para la mujer; el marido no habló en el contrato como jefe de la comunidad, habló como administrador de los bienes de la mujer. ¿Cómo se haría la comunidad propietaria en virtud de una adquisición hecha para la mujer? El inmueble no es, pues, una ganancial. Esto basta para destruir la base de la teoría del ofrecimiento y de la aceptación. El marido hace más que una oferta de pago á la mujer, adquiere para ella; y solo falta una cosa á esta transmisión de dominio, el consentimiento de la mujer, lo cual da ésta aceptando el reemplazo. ¿Implica esta aceptación una transmisión de dominio? Nó, la comunidad nunca había sido pro-

1 Sesión del consejo de Estado del 13 vendimiario, año XII, núm. 16 (Locré, t. VI, pág. 357).

pietaria; no puede, pues, transferir lo que no lo pertenecía. Aceptando, la mujer ratifica lo que hizo el marido para ella y se encuentra como si hubiese hablado en el contrato; así como aceptando la comunidad, se encuentra como si hubiese concurrido á todos los actos del marido que hizo como jefe de la comunidad. Ella es, pues, quien ha sido propietaria desde el momento de la adquisición, por tanto, el inmueble siempre ha sido un propio. (1)

373. La principal diferencia que existe entre ambas teorías, consiste en que, en el sistema del ofrecimiento, el marido puede revocar su oferta mientras la mujer no la ha aceptado. Esta revocación puede hacerse indirectamente por vía de enajenación, y parcialmente por concesión de derechos reales, en el sentido que si el marido enajena, es con lo que le pertenece, una ganancial, lo que no permite ya á la mujer aceptar el reemplazo. Y si el marido ha gravado el inmueble con derechos reales, tales como hipotecas, la mujer, al aceptar el reemplazo, debe respetar estos derechos. En la teoría de Pothier que, en nuestro concepto, es la del Código, no puede el marido volver sobre su declaración de reemplazo, pues esta declaración da un derecho á la mujer, el de ratificar lo que el marido ha hecho, y éste no puede quitar á la mujer un derecho que procede de la declaración de reemplazo. La doctrina está insegura acerca de este punto que es de capital importancia para la mujer y para los terceros que tratan con el marido. Toullier dice que el marido puede revocar el ofrecimiento, lo que es muy lógico toda vez que se ha admitido la teoría del ofrecimiento. Rodière y Pont comienzan por decir que el marido hace la declaración del reemplazo como *gerente de negocios*; después enseñan que el marido puede revocar su oferta. (2) Esto es contradictorio: ¿Acaso un gerente hace ofrecimientos? ¿Puede deshacer lo

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 203, núm. 79 bis XIII.

2 Toullier, t. VI, 2, pág. 312, núm. 360. Rodière y Pont, t. I, pág. 571, número 665. En sentido contrario, Battur, t. II, pág. 270, núm. 588.

que hizo en nombre de su amo? No es el gerente el que contrata, es el amo el que está como obrando por intermedio del gerente. No hay aquí oferta que retractar. Hay que ser consecuente y elegir entre ambas teorías. Si es una simple oferta la que el marido hace á la mujer, puede retractarla voluntariamente; si es como gerente de negocios como el marido hace la declaración de reemplazo, no puede tratarse de revocar lo que ha hecho en nombre de la mujer.

374. ¿Cómo debe hacerse la aceptación de la mujer? El art. 1,435 contesta que el reemplazo debe ser aceptado *terminantemente* por la mujer. Queda por saber lo que se entiende por la palabra *terminantemente*. Creemos que la ley exige una aceptación *expresa*. En efecto, la palabra implica una solemnidad; luego una expresión de voluntad hecha por palabras, lo que excluye la aceptación tácita. No puede decirse de aquel cuyo consentimiento es tácito que consiente terminantemente. La doctrina es muy insegura. Ya en el derecho antiguo los autores estaban divididos. Pothier se conformaba con una aceptación tácita cuando la mujer concurría en el acta de adquisición. Sí, dice, la mujer ha subscripto ó ha estado presente en el acta de adquisición por la que el marido declaró que adquirió el inmueble para que sirva de reemplazo á su esposa; aunque no se diga expresamente que la mujer aceptó, su presencia ó su firma es bastante como aceptación, y, por consiguiente, ninguna duda hay que el inmueble le sea propio. (1) Compárese este trozo con el texto del art. 1,435 y se convencerá uno de que los autores del Código se han apartado en este punto de la opinión de Pothier; la presencia de la mujer en el contrato no es seguramente una aceptación *formal*, ni siquiera su firma lo es. Había en el derecho antiguo otra opinión más rigurosa: Bourjon exigía que el reemplazo fuese aceptado *terminantemente* por la mujer; esta es la expresión del Código.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 200.

Lebrun dice que cuando el reemplazo está hecho para la mujer, debe consentirlo expresamente. (1) Creemos que tal es la verdadera teoría. Cuando la ley quiere asegurarse del consentimiento, exige que se dé expresamente; es decir, con palabras. Y en materia de reemplazo importa garantizar la libre voluntad de la mujer; el inmueble que el marido ha comprado puede no acomodarle, es necesario que tenga tiempo para pensarlo y verlo; inducir su aceptación de su presencia en el contrato, ó aun su firma, sería muy peligroso; por esto la ley exige una aceptación *formal* ó *expresa*.

Los autores modernos no ponen en la expresión de su pensamiento la precisión que es de desear. Se entiende la variedad de opiniones; en el derecho antiguo no había ley; nosotros tenemos una, hay que atenerse á ella. (2) Los señores Rodière y Pont comienzan por decir que los términos del art. 1,435 excluyen la aceptación tácita; concluyen de esto que la presencia de la mujer en el contrato no basta para que haya aceptación *formal*, y dan de ello una excelente razón, es el estado de dependencia de la mujer. Después agregan que las *circunstancias* pueden dar á la presencia de la mujer una autoridad que no tiene cuando este hecho está aislado. (3) Es decir, que la aceptación de la mujer puede resultar de las *circunstancias de la causa*, lo que es una aceptación tácita. ¿Y cómo una aceptación tácita podrá ser una aceptación *formal* tal cual la exige la ley? Quien dice *tácita* excluye toda forma. Colmet de Santerre está igualmente indeciso y contradictorio: admite que la aceptación puede ser inducida de las *circunstancias* en las que se pretendiera encontrar la prueba de la intención de la mujer: la voluntad debe aparecer en los *hechos* cumplidos con la intención de probar su existencia. (4) Una voluntad que está probada por

1 Bourjon, *Derecho común de la Francia*, 6. aparta, cap. II, núm. 62. Lebrun, *De la comunidad*, pág. 317, núm. 65.

2 Marcadé, t. V, pág. 473, núm. 3 del artículo 1,435.

3 Rodière y Pont, t. I, pág. 575, núms. 669-670.

4 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 207, núm. 79 bis XVIII.

los hechos, es una voluntad tácita, y la voluntad se induce de las circunstancias. Se gira aquí en un círculo vicioso de contradicciones. Troplong es el más nebuloso de los juriconsultos, se complace demasiado en las frases académicas para ser neto y preciso como lo requiere nuestra ciencia: «No gusto de supersticiones formalistas, dice, y no veo por qué no hubiera una aceptación *real*, en donde ésta existe sin declaración *sacramental*.» (1) ¿Quién piensa en una declaración *sacramental*? ¿No hemos dicho en cada ocasión que el derecho moderno ignora la superstición de las fórmulas? Pero la ley no se conforma con una declaración *real*, quiere una aceptación *formal*; luego con *forma*; luego con palabras. Inútil es continuar esta crítica; el lector puede hacerla preguntándose en cada frase cuál es la idea del autor, y demasiado á menudo solo encontraría palabras.

La jurisprudencia está dividida como la doctrina. Escribiendo en Bélgica, debemos citar una sentencia de la Corte de Bruselas que, en nuestro concepto, está muy mal redactada. Al exigir una declaración formal, dice la Corte, el art. 1,435 no quiso que la aceptación fuese hecha en términos *expresos ó sacramentales*. La Corte confunde dos términos que tienen una significación muy diferente. Se dice que una palabra es *sacramental* cuando esta palabra debe ser la empleada bajo pena de nulidad: la aceptación sacramental pediría que el acta emplease la palabra *aceptar* para marcar el consentimiento de la mujer, mientras que hay aceptación expresa desde que hay cualesquiera palabra que manifieste claramente la voluntad. La Corte de Bruselas concluye con Pothier que la mujer acepta *terminantemente* cuando está presente en el acta ó cuando firma. (2) Nosotros no entendemos que haya una aceptación *formal* sin *forma*.

1 Troplong, t. I, pág. 337, núm. 1,129. En el mismo sentido, Aubry y Rau t. V, pág. 305, nota 72, pfo. 507.

2 Bruselas, 22 de Abril de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 109).

La Corte de Casación de Francia, se atuvo al texto. En una sentencia decidió que la resolución atacada estaba al abrigo de la casación, porque la Corte hablaba de los *términos del contrato* para concluir que el reemplazo está hecho y aceptado. (1) Había, pues, *términos*; al juez del hecho toca interpretarlos y decidir si son formales. Otra sentencia reciente es más explícita. La ley quiere, dice la Corte, que el reemplazo esté aceptado formalmente: «Si no existen términos sacramentales para expresar esta intención y esta aceptación del reemplazo, es menester cuando menos que resulten con certeza y sin variación posible en el porvenir de las *expresiones* y de las *cláusulas del acta*.» Como en el caso la sentencia atacada no probaba la aceptación por las mismas enunciaciones del acta, en términos expresos ó equivalentes, la Corte la casó por violación del art. 1,435. (2)

375. ¿Cuándo puede la mujer aceptar el reemplazo, y cuándo debe hacerlo? La mujer solo puede aceptar el reemplazo cuando el marido ha hecho la declaración prescrita por los arts. 1,434 y 1,435. En efecto, aceptar es ratificar, según la doctrina de Pothier; y la mujer no puede validar un reemplazo que no se ha hecho ó que es nulo. Si, pues, el marido hiciera la declaración de reemplazo posteriormente á la adquisición del inmueble, la aceptación de la mujer sería inoperante, pues hubiera aceptado un reemplazo que no existe. Desde que el reemplazo está hecho, la mujer puede aceptarlo; tiene interés en hacerlo, pues si tardase, la comunidad pudiera disolverse, y después de ésta, la aceptación ya no puede hacerse. Esto resulta del art. 1,435 que dice: «Si la mujer no ha aceptado el reemplazo *solo tiene derecho*, después de la disolución de la comunidad, á la compensación del precio de su inmueble vendido.» Las palabras *solo tiene derecho* marcan claramente la mente de la ley; no

1 Denegada, 17 de Agosto de 1813 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,429).

2 Casación, 26 de Julio de 1869 (Daloz, 1869, 1, 455).

da opción á la mujer, como lo hace el art. 1,408, para el retiro de indiviso; la mujer debe optar mientras dura la comunidad; cuando está disuelta ésta, la mujer no tiene ya la elección entre la aceptación del reemplazo y el precio de su propio enajenado; tiene *solo* derecho á este precio; esto es, pues, un solo derecho. Si hubiera una duda, desaparecería cuando se consulta la tradición. En el derecho antiguo, la cuestión estaba controvertida. Pothier expone ambas opiniones: una permitía á la mujer aceptar, aun después de la disolución de la comunidad, mientras no había sido apremiada para explicarse; mientras Duplessis negaba el derecho de aceptar, una vez disuelta la comunidad. El Código ha zanjado la dificultad pronunciándose en favor de la doctrina de Duplessis. La doctrina (1) y la jurisprudencia están en este sentido. (2)

Si en derecho no hay ninguna duda, es difícil motivar la resolución del Código. Duplessis, cuya opinión ha sido consagrada por el art. 1,435, dice que no habiéndose explicado la mujer y habiendo dejado siempre la heredad á los riesgos de la comunidad, y habiendo siempre tenido el poder de rehusarlo si disminuyó de precio, no sería equitativo que pudiera aprovechar, cuando el reparto, del aumento de valor que hubiese sobrevenido. (3) El argumento es de aquellos que prueban demasiado: la mujer puede esperar para pronunciarse, hasta que la comunidad esté cerca de disolverse; puede, pues, esperar que el resultado de la adquisición haya probado si ésta fué buena ó mala; si puede esperarse durante años enteros, ¿por qué no había de esperar durante los pocos meses que siguen á la disolución de la comunidad, la liquidación ó partición debiendo hacerse desde que el mari-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 200, y los autores modernos citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 306, nota 76. Hay que agregar Colmet de Santerre, t. VI, pág. 206, núm. 79 bis XVII. Rodière y Pont hacen una distinción (t. I, pág. 574, núm. 668) que es inadmisibile; véase la refutación en Aubry y Rau, t. V, nota 76.

2 Besangon, 11 de Enero de 1844 (Dalloz, 1845, 4, 452).

3 Duplessis, *De la comunidad*, t. I, pág. 447, libro II, sec. II.

do ó sus herederos lo solicitan? Troplong contesta que en la disolución de la comunidad las cosas no deben ya sufrir demoras, que es necesario que la calidad de los bienes esté arreglada, con el fin de que la partición no dependa de bases caprichosas ó inseguras. (1) Estos no son motivos, son palabras; un apremio basta para poner fin á la incertidumbre, y este apremio las partes interesadas tienen el derecho de hacerlo desde que la comunidad está disuelta.

¿Podrá el marido pedir el apremio durante la comunidad? Tendría interés en ello, pues la condición del inmueble quedando en suspenso, no sabe si es propio ó ganancial; no puede, pues, disponer de él, ó solo dispondrá de él bajo condiciones desventajosas. ¿Tiene el marido derecho de pedir el apremio? Así se pretende; (2) Mourlon dice que no puede admitirse que la mujer tenga el derecho de expresar, antes de decidirse á que puedan conocerse los riesgos de la operación. Treilhard emitió el mismo parecer en el consejo de Estado, pero hubiérase necesitado una ley para dar al marido el derecho de apremiar á la mujer en pronunciarse. En el silencio del Código, hay que atenerse al art. 1,435, que permite implícitamente á la mujer esperarse hasta la disolución de la comunidad.

376. ¿Cuál es el efecto de la aceptación? ¿Retrotrae al día de la adquisición, ó solo existe el reemplazo desde el momento en que la mujer acepta? En la teoría tradicional de la aceptación debe decirse que la aceptación retrotrae. Pothier lo dice, y esto no es dudoso. La aceptación es una ratificación, y ésta equivale al mandato. El art. 1,998 es aplicable al caso; supone un mandato del cual el mandatario se ha extralimitado. Y el marido es mandatario legal, pero excede los límites de su mandato al hacer el reemplazo sin el con-

1 Troplong, t. I, pág. 336, núm. 1,126.

2 Mourlon, t. III, pág. 62, núm. 155. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 207, núm. 79 bis XVII.