



BIBLIOTECA

KM19

F8

L31

V. 22



ABEJILLO A. LEAL LEAL

1918

## TITULO VI.

(TITULO V DEL CODIGO CIVIL.)

### Del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los esposos.

(CONTINUA.)

#### CAPITULO II.

DEL REGIMEN DE LA COMUNIDAD.

(Continúa.)

#### SECCION III.—De la administración de la comunidad.

##### ARTICULO 1.º —Poder del marido.

##### § 1.º —DEL DERECHO DE SUPOSICION.

##### Núm 1. De los actos á título oneroso.

##### I. Poder absoluto del marido.

1. Pothier asienta el principio en estos términos: "El marido, como jefe de la comunidad, está reputado *único señor* de los bienes de la comunidad, mientras dura, y puede disponer de ellos como guste sin el consentimiento de su mujer." Esta es la reproducción del antiguo adagio de costumbres que dice que el marido es *señor y dueño* de la comunidad. Pothier agrega que esto es verdad mientras dura la comunidad; en su disolución, la mujer puede aceptar

y partir los bienes comunes. En este sentido, Dumoulin decía que la mujer no es socio, pero que espera serlo (número 193); lo alcanza al aceptar; si renuncia, está como si jamás hubiere sido común. Asimismo se decía del marido: "Vive como dueño y muere como socio."

¿Es esta todavía la doctrina del Código? La cuestión está controvertida; unos dicen que el marido es siempre señor y dueño, (1) otros dicen que sólo es ya administrador. (2) Esto es una discusión bastante ociosa, pues el Código determina con cuidado los poderes del marido; no pueden, pues, apocarse, por motivo de ser sólo administrador, y no pueden extenderse, por razón de ser señor y dueño. Sin embargo importa siempre que el lenguaje jurídico tenga precisión rigurosa. El Código no dice que el marido es señor y dueño, pero tampoco dice que sólo sea un simple administrador. Se cita el art. 1,421, que comienza por decir: "El marido administra sólo los bienes de la comunidad." ¿Quiere esto decir que el Código califique al marido de administrador de la comunidad? El art. 1,421 continúa: "Puede vender los bienes, enajenarlos é hipotecarlos sin el concurso de la mujer." ¿Puede un administrador vender é hipotecar? Hé aquí unos derechos que sólo pertenecen al propietario, luego el marido es dueño; se puede, pues, decir como en el derecho antiguo que es señor y dueño de los bienes de la comunidad. Sólo que la ley limita sus poderes en lo que se refiere al derecho de disponer á título gratuito; á este respecto, el Código deroga al derecho antiguo (art. 1,422), pero esta derogación tiene poca importancia. Las donaciones son raras; se encuentran muy pocos maridos dispuestos á dar, pues empobreciendo á la comunidad, se empobrecen ellos mismos ¿A quién se hacen ordinariamente las dona-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 325, pfo. 509. Colmet de Santerre, t. VI, página 140, núm. 65 bis I.

2 Durantón, t. XIV, pág. 374, núm. 271. Bugnet, sobre Pothier, t. VII, página 258, nota 1.

ciones entre vivos? A los hijos, á título de dote ó de establecimiento; y el marido puede disponer, á título gratuito, de los bienes comunes para establecer á los hijos. Todo cuanto puede decirse es que el marido es señor y dueño para los actos onerosos, y no lo es ya para los actos á título gratuito.

Aun en el antiguo derecho, los poderes del marido no eran tan absolutos como parecían decirlo las costumbres calificándole de señor y dueño. Pothier, después de haber dicho que el marido *está reputado único señor* de los bienes de la comunidad y que puede disponer de ellos á su gusto, agrega una restricción: es que el marido nada puede hacer en fraude de la parte á que la mujer ó sus herederos tienen derecho de tener en ella después de la disolución de la comunidad. (1) Esto prueba que el marido es á la vez señor y asociado; como señor dispone de los bienes; como socio no puede disponer de ellos mejorándose en perjuicio de su socio.

2. El marido puede vender y enajenar los bienes de la comunidad sin el concurso de la mujer (art. 1,421). La ley expresa la misma idea por dos términos sinónimos: vender es enajenar; la palabra *enajenar* bastaba, pues. Si el Código dice *vender y enajenar*, es sin duda para marcar la plenitud del poder de disposición que pertenece al marido. Este poder recibe, sin embargo, una excepción según la jurisprudencia. La madre y la abuela dan sus retratos á su hija y nieta casada bajo el régimen de la comunidad. Después de su muerte, el marido se compromete, sin el concurso de su mujer, á devolver á su suegro estos retratos. ¿Tenía este derecho? La Corte de París sentenció que el marido no podía, con esta calidad, obligar á la mujer á devolver los retratos litigiosos. (2) En estricto derecho es difícil justificar la de-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 467.

2 París, 29 de Marzo de 1873 (Daloz, 1874, 2, 129).

cisión. Los muebles presentes y futuros de la mujer entran en la comunidad, luego también los retratos de familia que pertenecen. Se lee en la sentencia que tal propiedad, enteramente personal por su naturaleza, no puede ser sometida, sin restricción, aun á la aplicación de las reglas relativas á los derechos del marido en los objetos muebles á que pertenecen á la mujer común en bienes. Esto es muy vago; la Corte hace con los retratos de familia una propiedad aparte, sin que se sepa lo que es esta propiedad especial. Había otro motivo para resolver. Los muebles dados á uno de los esposos caen en la comunidad, pero el donante puede expresar lo contrario. ¿Es necesario expresar lo contrario cuando se trata de retratos de familia? El art. 1,401 supone que las cosas dadas tienen un valor pecuniario, mientras que los retratos de familia sólo tienen un valor de afecto. Esto es decir que la voluntad contraria de que habla la ley, resulta aquí de la naturaleza misma de la cosa dada.

3. Mantenemos, pues, la regla en los términos absolutos del art. 1,421; á título oneroso, el marido puede enajenar como quiera y bajo las condiciones que guste. Puede, pues, vender la nuda propiedad; y ninguna disposición de la ley prohíbe al marido enajenar la nuda propiedad á título oneroso. El art. 1,422, que permite al marido disponer á título gratuito de los objetos muebles de la comunidad, agrega esta restricción: "Siempre que no se reserve el usufructo." Esta restricción es extraña á los actos á título oneroso; en el caso, el marido no da, vende la nuda propiedad. Ante la Corte de Orleans se ha invocado contra el marido el artículo 918 que considera como una donación la venta con reserva de usufructo hecha á un sucesible en línea recta. Este es un ejemplo curioso de lo que se ve demasiado frecuentemente en la práctica. Se mezclan y confunden todas las disposiciones, todos los principios, sin tener en cuenta el texto ni el espíritu de la ley. Basta leer el art. 918 para

convencerse de que nada tiene de común con el art. 1,422. La Corte hizo justicia con esta extraña confusión. (1)

Se pregunta cuál será el efecto de la reserva de usufructo que el marido habrá hecho en su provecho. Es seguro que este usufructo no será un propio para el marido, pues éste no puede servirse de los bienes de la comunidad en su interés, para constituirse propios. Todo cuanto adquiere se vuelve ganancial; el usufructo pertenecerá, pues, á la comunidad, es decir, á ambos esposos, y sólo se extinguirá con la muerte del último. (2)

4. Asimismo podrá el marido enajenar mediante una renta vitalicia; esto ha sido contestado, pero la jurisprudencia se ha pronunciado en favor del marido. Su derecho no es dudoso; tiene el poder absoluto para vender y enajenar; luego lo puede hacer bajo las condiciones que le parezcan; es verdad que esto es una venta en que se pierde el capital, pero el marido tiene el derecho de perder los bienes comunes. En el caso hay más bien contrato aleatorio que pérdida, la fortuna puede estar de parte de la comunidad, como puede ponerse en su contra. (3)

¿Cuál será el efecto de la constitución de renta? Según el art. 1,971, la renta vitalicia puede ser constituida en la persona del que ministra su precio ó en la persona de un tercero que no tiene ningún derecho para gozar de ella. Puede, dice el art. 1,972, estar constituida en una ó varias personas. Si la renta fué constituida en las personas de ambos esposos, pasa, en caso de muerte de uno de ellos, al supérstite; en totalidad, si fué estipulada reversible por el todo, y, en el caso contrario, por mitad. Si la renta sólo fué constituida en la persona del marido, se extingue con él cuando llega á morir. Si sobrevive tendrá sólo derecho á los ré-

1 Orleans, 14 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 172).

2 Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 145, núm. 66 bis VI.

3 Reims, 16 de Junio de 1841 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,129).

ditos? No, pues el marido no tiene derecho para crearse propios á expensas de la comunidad; éste es, pues, el caso de aplicar la restricción de Pothier: el marido no puede nunca mejorarse á expensas de la comunidad; la renta vitalicia forma el precio de una ganancial; pertenece, pues, á la comunidad y debe ser dividida como todos los demás bienes comunes. (1)

Puede, además, presentarse otra hipótesis: ambos esposos venden conjuntamente por una renta vitalicia con cláusula de reversibilidad en provecho del supérstite. Hemos dicho en otro lugar cuál es el efecto de esta cláusula (t. XXI, número 219).

5. Puesto que el marido puede enajenar, resulta que es propietario y que puede hacer todos los actos para los que la ley exige la capacidad para enajenar. El art. 1,421 aplica el principio á la hipoteca. El marido puede hipotecar porque es propietario. Lo mismo sucede con todos los demás fraccionamientos de la propiedad, servidumbres, enfiteusis, superficie. Según el art. 2,172 (ley hipotecaria, art. 100), el abandono por hipoteca puede ser hecho por los terceros detentadores que tienen capacidad para enajenar; fué sentenciado, en consecuencia, que el marido puede abandonar; el abandono conduce á la enajenación; y el marido tiene poder para enajenar. (2) Con más razón puede el marido encarrecer. (3)

6. Si el marido tiene derecho para enajenar sin el concurso de la mujer, con más razón tendrá el de administrar solo, como lo dice el art. 1,421. Hay que cuidarse de con-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 283, nota 9, pfo. 507. Rodière y Pont, t. II, página 158, núm. 871. Orléans, 28 de Diciembre de 1843, y París, 19 de Diciembre de 1819 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,131). Compárese t. XXI, núm. 218, pág. 258.

2 Bruselas, 9 Floreal, año XIII (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,128).

3 París, 4 de Marzo de 1815 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,134).

cluir que el marido es un simple administrador. Aquellos que administran el patrimonio ajeno deben gestionar como buenos padres de familia, como lo dice del tutor el Código (art. 450). Ninguna disposición declara al marido responsable de su administración; debe, pues, decirse bajo el imperio del nuevo derecho, lo que Pothier decía bajo el antiguo: "El marido puede á su gusto *perder* los bienes de la comunidad sin responder de ello; puede dejar perecer por prescripción los derechos que dependen de la comunidad, destruirse las casas, romperse los muebles, matar por brutalidad caballos ú otros animales que dependan de la comunidad sin responder hacia la mujer por todas estas cosas." (1) Diremos más adelante cuáles son los derechos de la mujer cuando el marido abusó de su poder absoluto.

Pothier dice que el marido no es responsable; entiende por esto que la mujer no tiene acción contra él, como el menor no la tiene contra su tutor; usa y abusa en calidad de señor y dueño. Pero la jurisprudencia admite que el marido debe dar cuenta de sus gastos si la mujer tiene interés en exigirlo. La mujer pide la separación del cuerpo y abandona el domicilio conyugal; pronunciada la separación se liquida la comunidad; la mujer pretende que el marido ha malgastado efectos de la comunidad. Calificaba estos gastos no justificados de hurtos y ocultaciones. El marido contestó que dueño de la comunidad no tenía que dar cuenta alguna á su mujer durante todo el tiempo que duró la comunidad. Fué sentenciado por la Corte de París que si el marido no es responsable, estaba, sin embargo, en obligación de dar cuenta en este sentido: que debe, cuando la disolución de la comunidad, justificar si no la utilidad ó legitimidad, cuando menos la realidad é importancia de los gastos que ha hecho. Condenó, en consecuencia, al marido, á la com-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 470.

pensación de 16,000 francos de lo que no justificaba el empleo. (1)

Esta decisión nos parece contestable. Es muy difícil admitir que el marido tenga que dar cuenta cuando la teoría tradicional, consagrada por el Código, le da el derecho de perder los bienes de la comunidad. Es verdad que este poder absoluto sufre restricciones: el marido debe compensación cuando sacó un provecho personal de los bienes de la comunidad (art. 1,437). ¿Quiere esto decir que el marido deba dar cuenta para probar que no se ha mejorado en perjuicio de su mujer? La ley no dice esto; á la mujer que pretende que el marido le debe compensación, toca probar que sacó provecho de la comunidad. El marido no está obligado á justificar sus gastos, es demandado, y como tal nada tiene que probar. Hay una sentencia de la Corte de Lieja en este sentido. (2)

7. El poder absoluto que tiene el marido en los bienes de la comunidad ¿es de orden público? Según el art. 1,388 los esposos no pueden por sus convenciones matrimoniales, derogar al derecho del marido como jefe. Hemos dicho cuál es el sentido de esta disposición (núms. 123-125). No impide que el marido dé mandato á la mujer para administrar la comunidad; sólo que este mando no implica que el marido delegue sus poderes. Los poderes del marido como jefe de la comunidad se ligan al orden público, puesto que proceden del poder marital, y estos poderes no se delegan. El mandato que el marido da á su mujer da lugar á otras dificultades; volveremos á ellas.

## II. El poder absoluto del marido y la personificación de la comunidad.

8. Hemos examinado la cuestión de la personificación de

1 París, 19 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 40).

2 Lieja, 19 de Diciembre de 1866 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 78).

la comunidad bajo el punto de vista del pasivo (núms. 392-394). Réstanos saber si la comunidad debe ser considerada como una persona moral en lo que se refiere á la administración de los bienes comunes. El poder absoluto del marido absorbe los derechos de la mujer, su socio; cuando un solo socio, el marido, es señor y dueño de los bienes comunes, no se ve por qué el legislador crearía un sér ficticio que se distinga de ambos esposos; no hay lugar para la ficción, en presencia del poder absoluto del marido. El art. 1,421 dice que el marido tiene poder ilimitado para disponer á título oneroso; esta es la antigua máxima de costumbre: disponiendo el marido como señor y dueño, es más que inútil imaginar una persona moral en nombre de la que obraría el marido. Esto sería quitar al marido un poder que la ley le concede por razón del poder marital; ya no sería dueño y señor, sería un simple administrador, un gerente. La ley no dice esto y en la doctrina tradicional no podía decirlo; donde hay un amo absoluto, la ficción no tiene razón de ser; y es de principio que la ley no crea personas civiles sino por causa de utilidad, lo más frecuentemente por necesidades públicas. Bajo el punto de vista práctico, la cuestión es ociosa: ¿qué importa que el marido obre como gerente de una persona moral, ó como jefe de la comunidad? Nada hay cambiado en la naturaleza ni en los efectos de los actos de disposición y de administración que tiene el derecho de hacer.

9. La cuestión de la personificación de la comunidad sólo presenta algún interés práctico cuando se trata de actos á título gratuito. Según el art. 1,422 el marido no puede disponer de una ganancial á título gratuito. Si da un inmueble y que por efecto de la partición este inmueble esté puesto en su lote, ¿será válida la donación? Sí, cuando los esposos son copropietarios por indiviso, pues en este supuesto la partición retrotrae al día de la adquisición, puesto que des-

de aquel día ha comenzado la indivisión. Nó, si el inmueble perteneciera á un sér moral; en este supuesto, el marido hubiera dispuesto de un bien perteneciente á un tercero, lo que haría el acta nula. El texto del Código no decide directamente la cuestión, pero el art. 1,423 la decide implícitamente en materia de legados. El marido lega una ganancial; si el inmueble cae en el lote de sus herederos, el legado es válido. Esto implica que la partición retrotrae al día de la adquisición; luego el inmueble nunca perteneció á un sér moral independiente de ambos esposos.

La misma cuestión se presenta cuando el marido y la mujer hacen donación de una ganancial. Diremos más adelante que la jurisprudencia admite generalmente la validez de esta donación; esto supone que ambos esposos son copropietarios por indiviso, y el art. 1,423 que acabamos de citar, prueba que tal es la teoría del Código. (1)

*Núm. 2. De los actos á título gratuito.*

*I. Donaciones entre vivos.*

*1. Lo que puede dar el marido.*

10. El art. 1,422 somete á restricciones importantes el derecho del marido para disponer á título gratuito. Resulta que, en regla general, el marido no puede disponer á título gratuito de los efectos de la comunidad, que sólo lo puede hacer por excepción. Así, no puede dar inmuebles de la comunidad, ni la universalidad ó una cuota de los muebles. Sólo puede dar efectos muebles á título particular. El Código Civil deroga, en este punto, al derecho antiguo. Según la Costumbre de París (art. 225), el marido podía disponer, sin el concurso de la mujer, de los inmuebles comunes, "por donación ú otra disposición entre vivos, á su pla-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 44, núm. 18 bis VII, IX y X.

cer y voluntad, á persona capaz y sin fraude." Esto era el derecho común de los países de costumbres. Había excepciones; algunas costumbres sólo consideraban al marido como simple administrador y no le permitían, en consecuencia, dar entre vivos. (1) El Código hace de esta excepción una regla. Ya en el derecho antiguo, el poder del marido para disponer á título gratuito había sido criticado como contrario á la esencia de la sociedad que existe entre los esposos, sea por costumbre, sea por la convención de las partes. El marido, dice Ferrière, puede ser el dueño de los bienes de la comunidad, como jefe, para administrar estos bienes y no para perderlos con premeditación, pues *dar es perder*. La administración hace algunas veces necesarias las enajenaciones, pero las donaciones entre vivos sin causa no debieran ser permitidas en perjuicio del derecho que la mujer tendrá en los bienes de la comunidad por la aceptación que hará de ella. (2) La crítica era justa; los autores del Código la tuvieron en cuenta. Se lee en el discurso de Siméon, orador del Tribunado: "Cuando el marido hipoteca ó enajena, se presume que esto es por necesidad. Recibe un préstamo ó un precio de venta; se cree que hará de él un empleo útil. Hipotecar, vender, es administrar (en el sentido más lato de la palabra); pero dar, bajo cierto aspecto, perder. La disposición á título gratuito excede los poderes de administración, pues *administración y conservación* son términos correlativos, y si la administración exige sacrificios, deben tener una indemnización que la disposición á título gratuito no les puede dar." (3)

11. El sistema del Código se presta también á críticas; ha innovado, pero se le reprocha que la innovación no es

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 471 y 472.

2 Ferrière, *Costumbres de París*, t. III, pág. 222, núm. 1 (glosa 3.ª del artículo 225).

3 Siméon, *Discurso* núm. 29 (Loché, t. VI, pág. 463). Compárese Troplong, t. I, pág. 277, núm. 885.