

lo administra y dispone á título oneroso. Luego ningún concurso tiene la mujer durante la comunidad. La Corte no puede negar los textos, pero saca de ellos una extraña conclusión; á saber, que el marido, en virtud de su mismo derecho soberano, puede autorizar á su mujer en la medida de sus *necesidades* para disponer, á reserva de compensación, de los bienes comunes. La Corte habla de *necesidades* de la mujer, luego se trata de actos á título oneroso. El marido puede, según el art. 1,419, autorizar á la mujer para obligarse, y en este caso, la mujer obliga á la comunidad; si la mujer saca provecho personal de los bienes de la comunidad, debe recompensa por esto (art. 1,437). ¿Quiere esto decir, como lo dice la Corte, que el marido puede autorizar á la mujer para disponer de los bienes comunes en la medida de sus necesidades? El art. 1,419 hace caer en la comunidad las deudas que la mujer contrae con autorización del marido, porque la ley supone que estas deudas conciernen á la comunidad ó al marido, lo que es lo mismo. Si la ley supusiera, como la Corte, que las obligaciones de la mujer están contraídas para sus necesidades, en lugar de ponerlas á cargo de la comunidad las dejaría á cargo de la mujer; esto es lo que sucede cuando el marido rehusa su autorización y que la mujer se hace autorizar por la justicia; entonces obra en el interés de sus necesidades, pero sólo obliga á sus propios. En cuanto á las compensaciones de que habla la Corte Suprema, nada tienen de común con nuestro debate. Lo más á menudo la mujer las debe sin haber contraído personalmente, á consecuencia de actos del marido que éste hace como administrador de sus bienes. Hay que hacerlas á un lado y volver á nuestra cuestión.

Hasta aquí nada dice la Corte de las donaciones que la mujer puede hacer en su sistema de bienes comunes. Siempre se trata de las actas á título oneroso. La mujer, continúa la Corte, puede contratar, "y no se puede admitir que

se le impida pedir, con consentimiento marital, *al fondo común* formado en parte con lo que aportó y con el producto de su colaboración, *recursos* que siempre le está permitido tomar en sus *propios bienes*." ¡No se puede admitir!... Se trata de saber lo que la ley admite. ¿Y dónde se dice que la mujer pueda *pedir* al *fondo común* los *recursos* que tiene derecho de tomar de sus *propios bienes*? El lenguaje es obscuro y la forma no es muy francesa. ¿Qué significan estas expresiones: *tomar recursos de sus bienes propios, y pedir recursos al fondo común*? Se pudiera inducir que la mujer puede disponer del patrimonio de la comunidad como de su propio patrimonio, porque el patrimonio común está formado en parte con lo que aportó y con su colaboración. La asimilación que hace la Corte entre los *fondos comunes* y los *bienes propios* de la mujer es una vez más el contrapunto de la ley, pues ésta dice que la mujer puede disponer de sus propios y que sólo el marido dispone de los bienes comunes. La Corte continúa haciendo teoría: "No se puede admitir que la ley que abandona á la mujer la disposición absoluta de su fortuna personal, se haya preocupado de la conservación de los bienes de la comunidad, hasta el punto de marcarlos para con la mujer de una especie de inenajenabilidad." Si la mujer puede disponer de sus bienes con autorización de su marido, la razón es sencilla, es que es propietaria; y una de las grandes ventajas del régimen de la comunidad es que la mujer puede disponer de sus bienes propios en interés de la sociedad que existe entre ella y su marido. Pero de que pueda disponer de sus bienes propios ¿se concluirá que debe tener el derecho de disponer de los bienes comunes que durante la comunidad son el patrimonio del marido? En cuanto á la pretendida inenajenabilidad de los bienes de la comunidad hemos dicho ya que es imaginaria; el art. 1,421 dice que el marido puede vender, enajenar é

hipotecarlos. La ley le prohíbe darlos, porque las sociedades no se contraen para perder; se asocia uno para ganar. La Corte no se atreve á afirmar que los bienes de la comunidad están marcados de inenajenabilidad para con la mujer; dice de una especie de inenajenabilidad. ¿Si se preguntara á la Corte lo que es una especie de inenajenabilidad? Para con la mujer, hay mucho más que una especie de inenajenabilidad; hay que decirlo redondamente, hay inenajenabilidad absoluta en este sentido, que la mujer no puede enajenar los bienes comunes, y esto por la excelente razón de que no es propietaria de ellos.

Llegamos por fin á las donaciones de las que la sentencia sólo dice una palabra, bien que sean el único objeto de los debates. La mujer puede, dice la Corte, obligar por sus actos á la comunidad, con consentimiento de su marido. Sí, la ley es la que lo dice: «La mujer puede también tomar de los fondos comunes, aun con intención de liberalidad y bajo la única condición de pagar á la comunidad una compensación igual al provecho personal que de ella ha sacado.» Nosotros decimos. Nó, pues la ley prohíbe al marido dar bienes de la comunidad, y no permite á la mujer dar lo que no le pertenece, aunque fuese con consentimiento de aquel que es propietario durante el matrimonio. Si la ley permite á los esposos usar de los bienes comunes en interés propio, á reserva de recompensa, es para sus necesidades, para su utilización y no para hacer liberalidades; basta leer el artículo 1,437 para convencerse de ello. (1)

La Corte de Casación ha persistido en su jurisprudencia. Una sentencia reciente agrega una consideración en el punto capital de la dificultad: ¿Puede la mujer dar lo que no le pertenece? De dos cosas una, dice la Corte: ó se considera á la mujer como copropietaria de los gananciales durante la comunidad, ó sólo se le reconoce una simple esperanza de

1 Denegada, 5 de Febrero de 1850 (Daloz, 1850, 1, 97).

llegar á serlo por su aceptación, después de la disolución de la comunidad. Si es copropietaria, nada se opone á que pueda enajenar un derecho que ya tiene adquirido: esto es el sistema de la sentencia de 1850. Si sólo tiene esperanza de llegar á ser propietaria, es el sistema tradicional, ningún principio de derecho se opone á que renuncie una esperanza que no se liga á ninguna regla de orden público (1) Esto es decir en otros términos, que no estando establecida sino por interés de la mujer la prohibición de dar, ésta puede renunciarla, porque la prohibición no es de orden público. Esto es lo que contestamos. Si la ley prohíbe dar al marido, es para garantizar los intereses de la mujer contra el poder absoluto del marido. Este poder, que procede del poder marital, ¿no es de orden público? ¿Y la mujer no está colocada en un estado de dependencia á consecuencia del poder marital? Tan es esto verdad, que los esposos no pueden, por sus convenciones matrimoniales, derogar al derecho del marido como jefe (art. 1,388). El poder del marido y la dependencia de la mujer se ligan, pues, al orden público; lo que decide la cuestión.

Una sentencia más reciente ha aplicado la doctrina que llamamos nueva á la donación que el marido hace de un crédito con reserva de usufructo en su provecho. La ley prohíbe esta reserva (art. 1,422); pero como esto es únicamente por interés de la mujer, la jurisprudencia admite que la mujer puede renunciar á un derecho introducido á su favor. (2)

La decisión es lógica, una vez admitido el principio, por lo tanto desechamos la consecuencia. Debe agregarse que las cortes de apelación se han adherido á la doctrina de la Suprema Corte. (3) Tal es también la jurisprudencia

1 Denegada, 31 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 1, 209).

2 Casación, 23 de Junio de 1869 (Daloz, 1870, 1, 5).

3 Véanse las citaciones en Rodière y Pont, t. II, pág. 168, nota 2, y en Aubry y Rau, t. V, pág. 328, nota 14, pfo. 509.

cia de la Corte de Bruselas. (1) Las sentencias favorables á nuestra opinión son anteriores á la jurisprudencia de la Corte de Casación. (2)

26. Volvemos al art. 1,422, suponiendo una donación hecha por el marido sin el concurso de su mujer. La donación es nula en este sentido, que no puede ser opuesta á la mujer. Se pregunta cuándo podrá ésta prevalerse de la nulidad. ¿Puede promover durante la comunidad? En nuestra opinión, la negativa es evidente. La mujer no tiene ningún derecho mientras dura la comunidad, no es asociada en este sentido, que el poder absoluto del marido absorbe los derechos de la mujer; ésta, aunque asociada en teoría, no lo es en realidad, sino cuando acepta la comunidad, si renuncia está considerado como si nunca hubiere sido mujer común. De esto, la consecuencia que la mujer no puede invocar la nulidad de las donaciones hechas por el marido fuera de los límites del art. 1,422 hasta que acepte; sólo entonces es cuando tiene interés en promover, porque el patrimonio común, del que tenía la mitad, está disminuido por las liberalidades legales de su marido.

Todos están acordes en este punto. (3) Sin embargo, en la opinión general hay un motivo de duda. Se permite á la mujer validar la donación con su consentimiento; lógicamente se debiera permitirle atacarlo cuando no ha consentido. Quien puede aprobar puede también desaprobar. Ha sido sentenciado que la mujer puede pedir la nulidad de la donación á la que no ha concurrido, cuando el acta está viciada por una causa cualquiera; (4) esto es de derecho común. Si puede promover durante el matrimonio para atacar una donación en la que es parte, aunque no se sepa si

1 Bruselas, 9 de Abril de 1852 y 9 de Marzo de 1853 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 273, y 1853, 2, 186).

2 Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,176.

3 Durantón, t. XIV, pág. 379, núm. 275, y todos los autores.

4 Caen, 18 de Febrero de 1850 (*Dalloz*, 1850, 2, 162).

aceptará ó renunciará, no hay ya razón para rehusar el derecho de promover cuando no ha sido parte. Esto es una dificultad en la opinión general; la hacemos constar porque es un argumento contra esta opinión.

27. Los derechos de la mujer asociada se abren sólo cuando la disolución del matrimonio. Puede aceptar ó renunciar. Si renuncia, pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad (art. 1,452), luego no puede ya quejarse de que la comunidad esté disminuida por la liberalidad de su marido; extraña á la comunidad la mujer no puede ya promover como mujer común. Para mejor decir, la renuncia de la mujer tiene este efecto, que la comunidad está como si nunca hubiere existido; todos los bienes que la componen quedan propiedad del marido; por consiguiente, las donaciones que hizo de los bienes comunes son plenamente válidas, como lo serían las donaciones de bienes personales. (1) Así sucedería aunque los bienes provinieran de la mujer, ya sea á título propio, ya de la colaboración. Tan es así que la mujer no es asociada durante la comunidad. Sólo llega á serlo cuando acepta.

28. Si la mujer acepta, tiene interés en promover, y se le reconoce este derecho en todas las operaciones. Esto no tiene ninguna duda cuando se admite, como lo hemos enseñado, que el consentimiento de la mujer no valida la donación: su aceptación no la puede validar más que su concurso en el acta. En la opinión general, al contrario, hay una muy seria dificultad. Aceptando, la mujer se apropia todos los actos hechos por el marido, luego está como si hubiera concurrido á la donación; y habiéndola consentido ¿cómo podía atacarla? Esto es, en nuestro concepto, un argumento decisivo contra la opinión general. Los autores no lo contesta porque no prevén la dificultad.

Cuál es el objeto de la acción que la mujer tiene derecho

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 177, núm. 889.

de intentar? Es en realidad una acción de nulidad; la Corte de Casación la califica de acción revocatoria. (1) No nos gusta el término, porque sirve para designar la acción pauliana, y esta última acción difiere grandemente de la acción que pertenece á la mujer. La primera está fundada en el fraude, el demandante debe probar que el acta ha sido hecha en fraude de su derecho; mientras que la mujer que pide la nulidad de una donación hecha por el marido, nada tiene que probar sino que su marido ha dado lo que no tenía derecho para dar.

El objeto de la acción es que se devuelvan á la masa los bienes que habían salido de ella; en este sentido se dice que la acción de la mujer es una acción de reporte. ¿Cómo se hace el reporte? En naturaleza esto se entiende, puesto que el reporte es la continuación de la anulación de la donación; el bien dado está considerado en cuanto á la mujer como no habiendo salido nunca de la comunidad. Si la donación no estuviera aún ejecutada cuando la disolución de la comunidad, se comprende en la masa repartible; es inútil, en este caso, promover por vía de acción de nulidad. Si el donatario reclamara la cosa, la mujer le opondría la acción por excepción de nulidad. Si la donación hubiese sido ejecutada, lo que sería el caso más ordinario, la mujer deberá pedir la nulidad del acta; la liberalidad será anulada en interés de la mujer, y la cosa volverá á la masa repartible.

Que la cosa dada se encuentre aún en la masa, ó que vuelva á ella, el resultado es el mismo; la cosa está comprendida en la partición, y naturalmente por entero. Para justificar esta decisión se ha invocado el interés de la mujer; esto no basta para promover, se necesita ante todo tener derecho para ello. Y el derecho de la mujer es incontestable, puesto que se funda en la violación de la ley; el reporte es una consecuencia de la nulidad y el acta está nula por el todo, pues-

1 Casación, 14 de Abril de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 373).

to que el marido hizo lo que no tenía derecho de hacer; no puede dar la mitad, así como no puede dar el todo. (1) Queda por saber lo que sucede con la donación.

29 Si la cosa dada está puesta en el lote del marido, la donación es válida y naturalmente por entero. En efecto, el marido ha dado todo y en ese caso tenía el derecho de darlo, puesto que por efecto retroactivo de la partición, está como si hubiese sido siempre propietario de la cosa; luego la donación es válida.

Si la cosa está puesta en el lote de la mujer, la donación cae, puesto que la mujer está como si siempre hubiese sido propietaria, y el marido está como si nunca tuviese la propiedad. Luego la donación es nula, aun para con el marido. Este punto está, no obstante, controvertido. Hay autores que aplican por analogía el art. 1,423; cuando el marido lega una cosa que cae en el lote de la mujer, el legatario tiene compensación por el valor total del efecto dado, en la parte de los herederos del marido, en la comunidad y en los bienes personales de este último. Que la cosa sea dada ó legada poco importa, se dice, el motivo para decidir es el mismo; el marido en una y otra hipótesis ha dispuesto de lo que no le pertenecía; si la ley mantiene la liberalidad, debe también mantenerla en caso de donación. (2) En teoría esto es verdad, no hay ninguna razón para distinguir entre la donación y el legado, pero bajo el punto de vista de los textos y de los principios, queda una duda. La donación de cosa ajena es nula, lo mismo que el legado ó la venta de cosa ajena (artículo 1,599); es por excepción al derecho común como la ley da efecto al legado que el marido hace de una cosa de la que está como si nunca hubiese sido propietario. ¿Puede extenderse una excepción por vía de analogía? Esto equi-

1 Mourlón, t. III, pág. 52, núm. 130. Rodière y Pont, t. II, pág. 177, número 889. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 146, núms. 66 bis VII y VIII.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 330 y nota 16, pfo. 509, y los autores que citan.

valdría á crear una excepción, y el legislador sólo tiene este derecho, puesto que crear una excepción es hacer la ley. También se ha presentado otra objeción á la opinión general. La donación es anulada, ó no puede recibir ya su ejecución. Si el donatario no tiene acción en virtud del artículo 1,423 ¿en virtud de qué derecho promoverá contra los herederos del donante? Esto sería una acción de garantía, y el donante no está obligado á garantizar al donatario contra la evicción. Si el donatario no puede promover en virtud del art. 1,423, ni en virtud de la garantía, no tiene ninguna acción y, por consiguiente, la donación cae. (1)

Se dice, en favor del donatario, que la nulidad de la donación es relativa; la mujer sola puede prevalerse de ella, el marido no tiene este derecho. Siendo válida la donación para con el marido, debe ejecutarla, si fuere preciso, en sus bienes propios. (2) Creemos que esto es hacer una falsa aplicación del principio que se invoca. No es el marido el que ha pedido la nulidad, es la mujer; á consecuencia de la anulación, la cosa ha vuelto á la masa repartible, y habiendo caído en el lote de la mujer resulta que el marido ha dado la cosa ajena; es, pues, á consecuencia de la retroacción de la partición como cae la donación. Sólo habría un modo de mantenerla, sería diciendo que el principio de la partición declarativa no recibe aplicación al caso. El artículo 883 consagra, en efecto, una ficción; esta ficción es extraña al caso; no está establecida por interés del donante, lo está en favor de los terceros, á los que, durante la indivisión, uno de los propietarios por indiviso ha concedido derechos reales en la cosa. Nos parece que formulando la objeción la hemos contestado. Ambos esposos son copropietarios, puesto que suponemos que la mujer ha aceptado. Durante la indivisión, uno de los copropietarios, el marido,

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 148, núm. 66 bis IX.

2 Marcadé, t. V, pág. 532, núm. 5 del art. 1,423.

da un bien común, una ganancial; luego por efecto de la partición, el inmueble cae en el lote de la mujer. ¿No es éste precisamente el caso del art. 883? ¿Qué importa que uno de los copropietarios dé, venda ó hipoteque? El principio es idéntico y se aplica á todas las concesiones de derechos reales, por consiguiente, á la enajenación á título gratuito, siendo también la propiedad un derecho real, el más considerable, aquel que los comprende á todos. En definitiva, la donación cae y el donatario no tiene ninguna acción contra el donante ó sus herederos, á no ser que pueda prevalerse del art. 1,423, lo que es muy dudoso. (1)

30. ¿Podría el marido pedir la nulidad de la donación ilegal que ha hecho? No hay que decir que no puede promover en calidad de marido, pues la nulidad no es absoluta, es relativa, y sólo la mujer puede prevalerse de ella. Pero se pretende que puede promover como jefe de la comunidad. Se le compara á un tutor que podría, en nombre de su pupilo, atacar los actos hechos por él irregularmente. (2) Esto nos parece inadmisibile. El marido no es el tutor de la mujer, no la representa en todos los actos civiles; administra sus bienes durante la comunidad, y acabamos de decir que la mujer no puede promover durante el matrimonio, sólo tiene derecho de promover cuando acepta. En este momento el marido ya no tiene ningún derecho; en cuanto á la comunidad, en nombre de la que se quiere dar acción al marido, está fuera de causa; en efecto, la comunidad no es otra cosa que el marido y la mujer asociados; y sólo la mujer puede promover la nulidad; el marido, como tal, no tiene derecho de promover. Esto es decisivo.

31. La donación es nula cuando comprende un inmueble

1 Hay, además, otra opinión acerca de esta difícil cuestión, la de Troplong, t. I, pág. 279, núm. 89; ha sido refutada por Rodière y Pont, t. II, pág. 178, núm. 889, y por Aubry y Rau, t. V, pág. 330, nota 16, pfo. 509.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 148, núm. 66 bis

de la comunidad; es nula cuando el marido ha dado la universalidad ó una cuota de los muebles; en fin, es nula cuando el marido ha dispuesto de efectos muebles á título particular, reservándose el usufructo. Bien que haya nulidad en todos estos casos, los efectos difieren según que la donación es inmueble ó mobiliario. Cuando la donación tiene por objeto una ganancial, la acción de la mujer es inmobiliar y puede ejercerla contra terceros, no por causa del principio del art. 2,279—la máxima que *para los muebles la posesión vale título*, está fuera de causa—sino porque los objetos muebles no se encuentran en manos del donatario, ni de un tercero. Si se trata de una universalidad de mobiliario, la donación versa en los bienes futuros; por consiguiente, no produce efecto más que á la muerte del donante, es decir, en el momento en el que la mujer puede oponer la nulidad al donatario que pidiera la ejecución de la institución contractual; y si la donación de efectos muebles fué hecha con reserva de usufructo, el donante se encontrará igualmente en posesión de la cosa dada. (1) Esto es una garantía para la mujer, pues si debiera promover su reivindicación contra tercero, se le podría oponer la máxima del art. 2,279.

El principio de que la acción de la mujer es inmobiliar cuando la donación tiene por objeto una ganancial, tiene una consecuencia importante en el caso en que hay un legatario del mobiliario. No hay que decir que este legatario no tiene la acción inmobiliar que pertenece á la mujer. La Corte de Casación sentenció que tampoco tenía derecho á los valores muebles que hubiesen sido entregados á la mujer en pago del inmueble dado; en efecto, el pago no cambia la naturaleza del derecho: siendo éste inmobiliario, el legatario del mobiliario no puede ya aprovecharlo. (2)

32. ¿Es nula la donación cuando el marido da un inmue-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 148, núm. 66 bis IX.

2 Denegada, 16 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 294).

ble á un hijo de primer matrimonio? Según el art. 1,422, la nulidad no es dudosa; la ley dice terminantemente que el marido no puede disponer de los inmuebles de la comunidad si no es para el establecimiento de hijos comunes. Pero el art. 1,469 parece decir lo contrario. Según los términos de esta disposición, el esposo reporta las sumas que han sido sacadas de la comunidad, ó el valor de los *bienes* que el esposo ha tomado para dotar á un hijo de primer matrimonio. Si el esposo reporta los *bienes*, resulta que la donación es válida, y la ley no distingue entre los bienes inmuebles y los bienes muebles. La Corte de Amiéns concluyó de esto que el art. 1,469 derogaba al art. 1,422. La sentencia fué casada. Es difícil admitir que en un sólo y mismo Código, un artículo derogue á otro; cuando menos debe tratarse de conciliarlos antes de admitir que hay derogación. Y la conciliación es posible en el caso. Es el art. 1,422 el que determina lo que el marido puede y no puede dar; el artículo 1,469 tiene únicamente por objeto reglamentar el reporte de lo que ha sido legalmente dado; luego debe decidirse la cuestión por el art. 1,422 y, por consiguiente, admitir con la Corte de Casación que la palabra *bienes* en el art. 1,469 designa no á los inmuebles que no está permitido dar al marido, sino los bienes muebles, otros que las sumas de que la ley acaba de hablar, tales como valores mobiliarios, tan numerosas y tan importantes en nuestro estado social. (1)

## II. De los legados.

33. El art. 1,423 dice que “la donación testamentaria hecha por el marido no puede exceder su parte en la comunidad.” Esto es la aplicación de la máxima de costumbres que el marido vive como dueño y muere como socio. El le-

1 Casación, 14 de Agosto de 1855 (Daloz, 1855, 1, 372).