

de primer matrimonio; anula la liberalidad hecha á un incapaz por persona interpuesta; es decir, á una de las personas que la ley declara incapaces para recibir. Y en el caso no se trata de una incapacidad para recibir, se trata de saber si la donación está sujeta á compensación, ó si es nula como hecha en fraude de los derechos de la mujer. Es acerca de este punto donde hubo confusión en la sentencia. Toda disposición, dice la Corte, aunque hecha en apariencia en provecho de personas capaces para recibir, es susceptible de ser anulada cuando en realidad está destinada á enriquecer al marido á expensas de la comunidad. (1) Hé aquí la donación hecha en fraude de la mujer; la Corte dice muy bien que para que una donación pueda ser anulada es preciso que el objeto fraudulento esté probado; y en el caso el fraude no constaba en la sentencia atacada. Pero la donación, aunque no fraudulenta, podía dar lugar á compensación si se hubiese probado que el marido había sacado una ventaja á expensas de la comunidad. Este es el punto que la Corte parece confundir con la donación fraudulenta. La diferencia es grande; la compensación supone una donación válida, mientras que en caso de fraude la donación es nula. En uno y otro caso, el marido se mejora á expensas de la comunidad; pero en el caso de compensación, lo hace sin designio de fraude; no debe, pues, decirse que toda donación destinada á enriquecer al marido á expensas de la comunidad es fraudulenta y nula con este título.

48. La jurisprudencia admite la validez de una donación inmobiliar cuando la mujer concurre al acta. Se ha pretendido que estas donaciones daban lugar á compensación por sí mismas. Esta pretensión no podía ser acogida, pues no descansa en nada. ¿Cómo pudiera haber compensación cuando ninguno de los esposos se enriquece á expensas de la comunidad? En el primer caso sentenciado por la Corte de Casación,

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

la donación estaba hecha con cargo, y el cargo consistía en una renta vitalicia estipulada en interés de los donantes. La sentencia atacada, de la Corte de Limoges, distinguía muy bien la liberalidad hecha como testimonio de afecto ó de gratitud y el cargo: la liberalidad no podía dar lugar á compensación, pero no pasaba así con el cargo, puesto que procuraba un provecho personal á los donantes. Este último punto fué igualmente contestado; la renta vitalicia estaba estipulada en provecho de ambos esposos; luego, se decía, no había ventaja personal para ninguno. Esto era argüir mal. La Corte de Casación restablece las cosas en su realidad: el provecho era aleatorio, pero no por esto resultaba menos de la donación; luego había lugar á aplicar el principio de las compensaciones. (1) Si la ventaja sólo existe en provecho de uno de los esposos, éste sólo deberá compensación. Tal sería una donación en provecho de un hijo de primer matrimonio por el marido con el concurso de la mujer: la mujer no saca ningún provecho de la donación, luego no debe ninguna compensación; su concurso en el acta no impide que el marido saque un provecho, lo que lo obliga á indemnizar á la comunidad. (2)

§ II.—DE LAS ACCIONES.

49. La costumbre de París decía (art. 233): «El marido es señor de las acciones mobiliarias y posesorias, visto que proceden del lado de la mujer; y puede el marido promover y deducir dichos derechos y acciones en juicio sin dicha mujer.» Pothier da el motivo de esta disposición: «Estando la comunidad compuesta de todos los bienes muebles de cada uno de los cónyuges y siendo el marido, en su calidad de jefe de la comunidad, único señor de los bienes de la misma mientras dura, la costumbre saca muy bien la consecuencia

1 Dos sentencias de denegada, 29 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 1, 25 y 26).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 146, núm. 166 bis VI.

que es señor por el total de las acciones muebles de su mujer y que sólo puede deducirlos en juicio. « Esto es tan evidente que era inútil haberlo dicho. Aquel que es señor y dueño y que tiene el derecho absoluto de disponer de los bienes, puede naturalmente promover en justicia para reclamar sus derechos y para defenderlos, este es el derecho de todo propietario. Y el marido es propietario de los bienes comunes. Por esto es que el Código nada dice de las acciones concernientes á los bienes comunes; no hay que decir que pertenecen todas al marido sin distinguir entre las acciones muebles é inmuebles. El art. 1,428 no habla más que de las acciones concernientes á los propios de la mujer; volveremos á ello.

La costumbre de París nada dice de las acciones mobiliarias y posesorias que procedan del lado del marido, porque la comunidad no trae ningún cambio al derecho que el marido tiene en su patrimonio; queda propietario, y como tal continúa ejerciendo las acciones relativas á sus bienes; poco importa en cuanto á él, que caigan ó no en la comunidad. Tiene igualmente el poder de promover en cuanto á las gananciales, siempre porque es dueño de ellas. En fin, el régimen de la comunidad le da este derecho en los bienes de la mujer que entran en ella, porque se hace señor y dueño de dichos bienes. La mujer, al casarse, pone en la sociedad de bienes que forma, sus bienes muebles presentes y futuros y, por consiguiente, las acciones mobiliarias. A partir del matrimonio, el marido es quien promueve, ya sea demandando, ya sea defendiendo. Pothier deduce de ello esta consecuencia que es segura: Aunque estas acciones hubiesen sido intentadas por la mujer antes de su matrimonio, no pueden ya, después del matrimonio, ser continuadas por ella ni contra ella sola, es necesario que la instancia vuelva á ser tomada por el marido ó contra él. (1) Nos limitamos á sen-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 473.

tar el principio, los pormenores pertenecen á los procedimientos.

Lo que decimos de las acciones muebles se aplica á las acciones posesorias. La costumbre de París las da al marido; supone que se trata de los propios, pues en cuanto á las gananciales, siendo el marido propietario de ellas, tiene todas las acciones muebles ó petitorias, tanto como las posesorias. Si tiene las acciones posesorias que se refieren á los propios de la mujer, es porque la comunidad tiene el goce de ellos; debe, pues, tener las acciones que protegen el goce. Esta es la explicación dada por Pothier.

50. La costumbre no habla de las acciones petitorias concernientes á los propios de la mujer, puesto que ella es quien es propietaria de éstos, que, en principio, sólo pertenecen á la mujer. El marido no los tiene como jefe de la comunidad, puesto que los propios quedan fuera de la sociedad que los esposos forman al casarse. El marido no los tiene como administrador de los bienes de la mujer, pues el derecho de intentar acciones inmobiliarias no es un derecho de administración; sólo el que puede disponer de los inmuebles tiene derecho de promover en justicia. El marido no tiene, pues, ninguna calidad para intentar estas acciones ni para defenderlas.

La cuestión está, sin embargo, controvertida; reina una gran incertidumbre, en esta materia, en la doctrina como en la jurisprudencia. El Código no decide la dificultad en términos formales; dice que «el marido puede ejercer solo todas las acciones muebles y posesorias que pertenecen á la mujer» (art. 1,428.) ¿Debe concluirse de esto que no tiene derecho para intentar las acciones inmobiliarias? Esto sería, dice Toullier, aplicar desgraciadamente el *Inclusio unius est exclusio alterius* de los glosistas; esto es un argumento ma notado que se funda en el silencio del legislador. Es verdad que el argumento llamado *á contrario* tiene poco valor; pero en nuestra cuestión se apoya en principios, lo que cambia la

tesis. Ya en el derecho antiguo, Lebrún decía que la mujer debe ser parte en todas las acciones que intenta el marido por sus inmuebles, pues no teniendo facultad para enajenarlos sin su mujer, no tenía tampoco derecho de intentar acciones sin ella: es absurdo, dicen las leyes romanas, que aquel que no puede enajenar pueda promover en justicia. (1) Toullier invoca, por su lado, los principios. El art. 1,428, dice, declara al marido responsable por todo desmejoramiento de los bienes personales de su mujer, luego debe tener el derecho de promover. El final del artículo contesta á la objeción: el marido sólo es responsable cuando el desmejoramiento sucede por falta de actos conservatorios, y nada impide que el marido interrumpa la prescripción, pero esto no le da derecho al petitorio. En fin, Toullier se prevale del derecho antiguo. (2) Acerca de este punto se le llenó de testimonios. (3) Nos conformaremos con el de Ferrière; se sabe que en su comentario acerca de la costumbre de París sólo recogió, como lo dice, las opiniones de los autores y las decisiones de los parlamentos; pero lo hizo con inteligencia. ¿Qué dice el artículo 239, cuyo texto tenemos transcrito? «La costumbre limita y restringe el poder del marido para intentar y deducir solo las acciones mobiliarias y posesorias de la mujer sin su consentimiento, y no las que conciernen el fondo, la propiedad y el dominio de sus bienes... Nada puede hacer sin el consentimiento de la mujer, que pueda implicar la enajenación de sus bienes, y por lo tanto, no puede deducir ni intentar acciones reales que se refieran á la propiedad de las cosas, lo cual pertenece á la mujer.» La tradición ha sido consagrada por el artículo 1,428, lo que es decisivo. [4]

1 Lebrún, *De la comunidad*, pág. 204, núm. 28 (II, 2, 4).

2 Toullier, t. VI, 2, pág. 338, núms. 384-391.

3 Odier, t. I, págs. 257 y siguientes, núm. 274. Rodière y Pont, t. II, página 198, núm. 907.

4 Casación, 22 de Abril de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 428). La Corte ni siquiera discute la cuestión, se limita á citar el art. 1,428.

51. Ahí no está la verdadera dificultad. Toullier dice que el marido tiene los frutos y los productos de los propios de la mujer, que con este título debe tener el derecho de reivindicarlos. Si este goce fuera un verdadero usufructo, la cuestión estaría decidida; el marido tendría como usufructuario el derecho de intentar las acciones reales que interesan al usufructo. Pero aun este punto es dudoso. Lo seguro es que dando al marido el goce de los propios de la mujer, la ley ha debido darle el derecho de resguardar este goce. El interés del marido es evidente; si la mujer no se defiende, ó se defiende mal, la propiedad puede perecer, y con ella el usufructo. Viniendo en apoyo del derecho este interés, el marido debe tener la facultad de intentar las acciones reales en tanto que tiene interés por razón de su goce. Sin embargo no representa á la mujer; no es propietario, no tiene derecho de promover en nombre de la mujer propietaria. Luego las sentencias que intervendrán con él no ligarán á la mujer, porque no fué parte en el proceso ni fué representada en él. (1) De esto se sigue que á consecuencia de las convenciones matrimoniales, el marido no tenía el goce de un propio de la mujer, no tendría ya ni derecho ni interés en promover. (2)

52. ¿Cuál es la jurisprudencia? Preguntamos el hecho, porque, cosa singular, se invoca la autoridad de la Corte de Casación en apoyo de las más contrarias opiniones. Troplong dice que ha consagrado la opinión que el ensaña y que distingue entre los derechos del marido como usufructuario y los derechos del marido como administrador; mientras que los editores de Zachariæ, que profesan la misma opinión, dicen que la Suprema Corte reconoce al marido el derecho de promover como administrador de los bienes de la mu-

1 Troplong, t. I, pág. 305, núm. 1,006.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 334, núm. 29, y los autores que citan, en diverso sentido.

jer. (1) Esto prueba que la jurisprudencia no está muy clara.

Una primera sentencia decide que el marido, siendo *administrador de los bienes de la mujer*, responsable del desmejoramiento que dichos bienes sufren por falta de actos conservatorios, y dueño de los frutos que proceden de ellos durante el matrimonio, tiene un derecho que ejercer, por interés suyo y para la conservación de los derechos de la mujer, las acciones inmobiliarias de ésta. Esta es seguramente la doctrina que hemos combatido de acuerdo con Troplong y con Aubry y Rau; ésta da al marido el derecho de intentar acciones inmobiliarias en calidad de administrador, lo que consideramos como una herejía jurídica. La misma Corte retrocede ante las consecuencias de su doctrina. Si es verdad que el marido tiene el derecho de promover como administrador legal, tiene, por esto mismo, calidad para representar á la mujer; luego ésta es parte en la causa, y, por consiguiente se le puede oponer la sentencia. La Corte al contrario dice que si la mujer no interviene en la instancia, la sentencia pronunciada contra el marido no tendrá fuerza de cosa juzgada contra ella si le es contraria.

La segunda sentencia de la Corte confunde y embrolla todos los principios. Cita los arts. 1,428 y 1,549, el uno concerniente al régimen de la comunidad, el otro relativo al régimen dotal. Es verdad que el marido es administrador de los bienes dotales en ambos regímenes. Pero su poder de administración bajo el régimen dotal es mucho más extenso; la ley le da el derecho de perseguir á los detentadores de los bienes dotales, es decir, de intentar las acciones reales; lo que es una consecuencia de la ficción romana en virtud de la cual el marido estaba considerado como propietario del dote. El derecho de costumbre ignora esta ficción, el ma-

1 Troplong, t. I, pág. 306, núm. 1,008. Aubry y Rau, t. V, pág. 334, nota 29, pfo. 509.

rido es un simple administrador, y el Código no da nunca á los administradores de los bienes ajenos, el derecho de intentar las acciones inmobiliarias; el tutor no tiene este derecho (art. 464), los enviados en posesión de bienes de un ausente no lo tienen (t. II, núm. 188). La Corte llega hasta permitir al marido intentar las acciones relativas á los bienes parafernales en los que el marido no tiene ningún derecho; (1) la confusión es completa. Semejante jurisprudencia no tiene ninguna autoridad.

53. La ausencia de todo principio conduce á los procesos y á las decisiones las más irracionales. Ha sido sentenciado que el padre supérstite representaba á los hijos en una acción en la que éstos tenían interés, como si bastara el interés común para dar calidad para promover. ¿Puede el marido representar á su mujer ó á sus hijos cuando no hay comunidad? Sin embargo, la Corte de Limoges lo había así sentenciado. La sentencia fué casada. (2) Creemos inútil reproducir los motivos, basta presentar la cuestión para resolverla.

§ III.—DE LAS DEUDAS CONTRAIDAS POR EL MARIDO.

Núm. 1. Para con los acreedores.

54. Hemos dicho ya que para con los acreedores toda deuda del marido es una deuda de la comunidad, y hemos expuesto el fundamento de este principio (t. XXI, números 424-427). La ley aplica el principio á las multas en que incurre el marido por un delito criminal; permite perseguirlas en los bienes de la comunidad á reserva de compensación debida á la mujer (art. 1,424). Pothier tiene bastante dificultad en justificar esta disposición. La mujer está obligada

1 Casación, 14 de Noviembre de 1831, y Denegada, 15 de Mayo de 1832 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,336).

2 Casación, 14 de Junio de 1840 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,140).