

ción de la sentencia de separación. (1) Toullier relata un ejemplo que es bueno dar á conocer: es un rasgo de costumbre. Un hombre, cuya colocación en la magistratura y su regularidad en cumplir escrupulosamente todos los deberes y todas las prácticas de la religión romana (tal es la expresión de Toullier) parecía ponerle á salvo de cualquiera sospecha, tenía una hermana usufructuaria de una hermosa quinta y atacada desde mucho tiempo de una enfermedad incurable y desesperada. Se trataba de renovar un contrato de arrendamiento de dicha quinta. El magistrado se trasladó al cuarto de la enferma con el notario y el arrendatario; el contrato fué renovado por nueve años mediante una propina; el arrendatario pagó un abono y firmó un vale por el resto de la suma; el magistrado, heredero presunto de su hermana, se apoderó del vale. Tres meses después la hermana murió y el usufructo se extinguió. El propietario preguntó al heredero si el contrato de arrendamiento se había renovado. Nuestro celoso católico contestó que no lo sabía, que su hermana no le consultaba para sus negocios. El arrendatario tenía interés en mantener su arrendamiento, y era sobre esto sobre lo que el magistrado había especulado; pero habiendo comprado una gran parte de la quinta, el arrendatario tuvo interés en revelar la convención y la propina. Convicto de mentira el magistrado no se atrevió á negar, pero escondió su fraude y su vergüenza, tanto como fué posible, guardando el vale firmado por el arrendatario y sosteniendo siempre que nunca había tenido conocimiento de él. (2)

Hé aquí un contrato de arrendamiento renovado en fraude de los derechos del propietario. Era regular, puesto que la renovación había tenido lugar en la época legal. El nuevo contrato obligaba, pues, al propietario. Pero podía pedir

1 Angérs, 16 de Agosto de 1820 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,930).

2 Toullier, t. VI, 2, pág. 355, núm. 409

su nulidad por causa de fraude, y esto era manifiesto, según los hechos tales como Toullier los relata. Si los hechos hubieran sido probados el juez debía haber anulado el contrato, aunque sólo fuera un contrato de administración.

Núm. 5. De las acciones.

146. Según el art. 1,428 "el marido puede solo ejercer todas las acciones muebles y posesorias que pertenecen á la mujer." ¿Qué se entiende por acciones muebles *perteneciendo* á la mujer? Todos sus derechos muebles presentes y futuros entran en la comunidad, el marido ejerce las acciones que se ligan á ella como jefe de la comunidad y no como administrador de los bienes de la mujer. Debe, pues, suponerse que la mujer tiene propios muebles, lo que es raro, bajo el régimen de la comunidad legal; las acciones relativas á estos propios pertenecen á la mujer; si el marido tiene derecho para ejercerlos esto es como administrador. (1) ¿Por qué la ley da al marido el derecho de ejercer solo, es decir sin el concurso de su mujer, las acciones muebles de ésta? Esto es un principio tradicional y que sólo se explica por la poca importancia que se daba antaño á los derechos muebles; el Código da las acciones muebles al tutor, á los enviados en posesión provisional de los bienes de un ausente, mientras que todos aquellos que sólo tienen un derecho de administración no tienen el derecho de ejercer las acciones inmobiliarias. No hay razón jurídica de esta diferencia. Si los administradores no pueden promover en justicia relativamente á los derechos inmuebles es porque las acciones judiciales están consideradas como actos de disposición y aquellos que administran los bienes ajenos no pueden disponer de ellos. Y no pueden disponer más de los muebles que de los inmuebles, como lo diremos más adelante á pro-

1 Durantón, t. XIV, pág. 427, núm. 315.

pósito del marido; luego lógicamente no debieran tener derecho de promover en justicia. (1) La regla del art. 1,428 es una de esas disposiciones tradicionales que el Código ha consagrado porque se hallaban en la tradición.

147. El marido ejerce también solo las acciones posesorias que pertenecen á la mujer. Estas acciones conciernen á los inmuebles; debieran, pues, en teoría, ser ejercidas por el propietario. Si la ley se las da al marido administrador es porque son actos conservatorios; tienden, en efecto, á conservar la posesión ó á volver á adquirirla. Esta regla es también tradicional y es, sin duda, con este título como los autores del Código la han consagrado. (2)

148. Del principio que el marido ejerce *solo* las acciones muebles y posesorias de la mujer resulta que el marido representa á la mujer como su mandatario legal, sea demandando, sea defendiendo. Por consiguiente, la mujer es parte en el proceso; la sentencia le aprovecha y puede serle opuesta, sin que tenga derecho de atacarla por vía de tercera oposición; no es tercero cuanto á lo sentenciado, puesto que es parte en la causa. La consecuencia es grave, pues puede suceder que la mujer haya sido mal defendida; no tiene, en este caso, recurso más que contra el marido como administrador responsable. (3)

149. El art. 1,428 nada dice de las acciones inmobiliarias; es seguro, á pesar del disentiendo de Toullier, que el marido no tiene derecho de ejercerlas. Este es un principio general seguido por el Código; los que administran los bienes ajenos no tienen las acciones inmobiliarias, lo que es perfectamente jurídico: el poder de administración no implica el de disponer, y promover en justicia es disponer. Traducimos á lo que fué dicho del poder del marido como jefe de la comunidad.

1 Véase el t. II de estos Principios, núm. 188, y el t. V, núm. 66.

2 Durantón, t. XIV, pág. 423, núm. 317.

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 344 y nota II, pfo. 510 (4ª edición).

Si el marido ejerciera una acción inmobiliar de la mujer el demandado podría rechazarlo fundándose en su falta de personalidad. Fué sentenciado que esta excepción, siendo perentoria, no puede cubrirse por ningún acto de procedimiento del demandado, y puede, por consiguiente, ser propuesta en cualquier estado de la causa. (1)

Resulta del mismo principio que la mujer no está representada por su marido en las instancias en que figura solo; por lo tanto la sentencia no le puede ser opuesta, es tercero y puede entablar la tercería. (2) Acerca de este punto todos están acordes, aun los que reconocen al marido el derecho de promover, lo que es poco consecuente, pues si el marido puede ejercer las acciones inmobiliarias la mujer es parte en el proceso, y debe concluirse que está ligada por la sentencia.

150. Hemos dicho más atrás que el marido tiene el derecho de ejercer las acciones inmobiliarias de la mujer en cuanto tiene interés como usufructuario. Promueve, en este caso, no como administrador de los bienes de la mujer sino como jefe de la comunidad. De esto se sigue que no representa á su mujer, ésta no es parte en la causa y, por consiguiente, la sentencia no le puede ser opuesta. (3)

151. La acción inmobiliar intentada por el marido, ya sea como jefe de la comunidad, ya como administrador legal, ¿interrumpe la prescripción? Volveremos á ocuparnos de este punto en el título que es el sitio de la materia.

152. Hay una acción particular relativa á los bienes de la mujer y que exige en el que la ejerce una capacidad particular, es la acción de partición. El art. 818 sienta el principio; lo hemos explicado en otro lugar (t. X, núm. 251); falta aplicarlo á la comunidad legal. El marido puede, sin el concurso de la mujer, provocar la partición de los objetos muebles ó inmuebles que le vencen y entran en la comu-

1 La Haya, 22 de Noviembre de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 292).

2 París, 23 de Mayo de 1872 (*Dalloz*, 1872, 2. 169).

3 Lieja, 26 de Enero de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 2. 171).

nidad. Bajo el régimen de la comunidad legal, las sucesiones muebles solas entran en el activo; el marido tiene, pues, el derecho de promover en calidad de señor de dichas acciones, como decía la costumbre de París. En cuanto á las sucesiones inmobiliarias, quedan propias de la mujer; sólo ella puede ejercer la acción de partición con autorización del marido ó de la justicia. El art. 818 dice que con respecto á los objetos que no caen en la comunidad, el marido no puede provocar su partición sin el concurso de su mujer. Es, en verdad, la mujer quien promueve con autorización de su marido, pues el marido carece de personalidad. Sin embargo, el art. 818 le da derecho para pedir la partición provisional cuando tiene el derecho de goce en los bienes. Y bajo el régimen de la comunidad legal, el marido tiene el goce de los propios inmuebles; puede, pues, pedir el reparto provisional á título de usufructuario.

La mayor parte de las sucesiones son parte muebles y parte inmuebles; se necesitaría, pues, el concurso de ambos esposos para pedir el reparto: el del marido por razón de los muebles que caen en la comunidad, y el de la mujer por razón de los inmuebles que le quedan propios. Si el marido promoviera solo podría únicamente pedir el reparto provisional de los inmuebles.

El art. 818 agrega que los coherederos de la mujer no pueden provocar el reparto definitivo sino poniendo en causa al marido y á la mujer. Esta disposición se refiere á las sucesiones inmobiliarias de que la ley acaba de hablar. En cuanto á los objetos muebles teniendo el marido derecho de pedir su reparto sin el concurso de la mujer, puede también defenderlos sin su concurso.

Núm. 6. Del derecho de disponer.

I. De los inmuebles.

153. El art. 1.428 dice que el marido no puede enajenar

los inmuebles personales de la mujer sin su consentimiento. Esto es la aplicación de un principio elemental. El derecho de enajenar es uno de los atributos de la propiedad; en principio, sólo el propietario puede enajenar. La ley se expresa, pues, inexactamente diciendo que el marido sólo puede enajenar con el consentimiento de su mujer; no es él quien enajena, es la mujer con autorización de su marido ó de la justicia.

La palabra *enajenar* comprende todos los actos de disposición; la costumbre de París enumeraba los actos que puede hacer el marido: decía "que el marido no puede vender, cambiar, hacer partición ó licitación, obligar ni hipotecar la propia heredad de su mujer, sin su consentimiento; y ella sin autorización marital." Esta enumeración era inútil; el principio, tal como lo formula el Código, basta; el marido no puede hacer ningún acto de disposición.

154. La jurisprudencia aplicó el principio en este sentido. Fué sentenciado que el marido no puede, sin el consentimiento de su mujer, consentir la apertura de una cantera ó de una mina en un fundo que es personal á la mujer, porque esta apertura constituye una enajenación de derechos inmobiliarios; esto es, en efecto, disponer de una parte del suelo. (1).

155. ¿Si el marido enajena un propio inmobiliario de la mujer puede ésta reivindicarlo? Esta es una cuestión muy controvertida, preciso es que haya serias dudas, puesto que Pothier ha cambiado de opinión. Cuando la mujer renuncia á la comunidad, su derecho es seguro, puede reivindicar como cualquier propietario tiene este derecho; no se le puede oponer la venta hecha por el marido, esta es una convención que le es extraña; por el hecho de la renuncia se la considera como no siendo mujer común, luego no queda ligada por

¹ Amiens, 30 de Noviembre de 1837 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,308).