

181. El art. 1,442 pronuncia penas para la falta de inventario; la ley no dice que el inventario debe ser regular y fiel, pero no necesita decirlo porque esto es de la esencia del inventario. De ordinario, el Código lo dice así: el artículo 1,456 prescribe á la viuda que quiere conservar la facultad de renunciar á la comunidad el hacer inventario *fiel y exacto*, y quiere además que dicho inventario se afirme por ella ser sincero y verdadero. Un inventario inexacto, infiel, sólo es pedazo de papel hecho para engañar á las partes interesadas, mientras que el objeto de la ley es garantizar sus intereses. La tradición está en este sentido. Las costumbres exigían un inventario para impedir la continuación de la comunidad. Este inventario, dice Pothier, debe ser fiel y contener todos los efectos de la comunidad que son del conocimiento del supérstite. El fin que la costumbre se propone al exigir un inventario, siendo el de comprobar la parte que tienen los hijos en los bienes comunes, es evidente que el supérstite no llena este propósito con un inventario infiel. Pothier extrañó con justicia que lo contrario haya podido decirse; sin embargo, con el espíritu de equidad que lo distingue agrega una reserva. Si las omisiones del inventario no son maliciosas, los efectos omitidos habiendo podido escapar á la memoria del supérstite, el inventario no dejará de ser valido á reserva de hacer un suplemento de inventario. Las leyes, dice Pothier, no obligan á lo imposible. (1) Al juez toca apreciar si la omisión es fraudulenta ó si es excusable. (2)

*Núm. 2. De la prueba del mobiliario no inventariado.*

182. Según el art. 1,442, la falta de inventario autoriza á las partes interesadas para dar la prueba de la consisten-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 793.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 385, notas 11 y 12. Rodière y Pont, t. II, página 291, núm. 1,004.

cia de los bienes de la comunidad, tanto por títulos como por la fama pública. Es inútil decir que la prueba puede hacerse por títulos, puesto que tal es el derecho común. Cuando la ley admite la fama pública, agrega ordinariamente que la prueba puede hacerse por testigos (art. 1,415). El art. 1,442 no habla de la prueba testimonial; de ahí un ligero motivo de duda. Se pudiera decir que aquellos que tienen derecho de requerir el inventario, habiendo podido procurar una prueba por título, no deben admitirse á la prueba testimonial (art. 1,348). Sin embargo, debe seguirse la opinión contraria. Admitir la fama pública es admitir implícitamente la prueba por testigos, puesto que la fama pública es una información; sólo que en lugar de declaración por aquellos que lo saben por haberlo visto, los testigos vienen á relatar lo que han oído decir; si el juez puede decidir por dices, con más razón debe creer en los testimonios de aquellos que dicen haber visto, (1)

183. ¿Quién es admitido á probar por testigos ó por la fama pública? El art. 1,442 responde que las partes interesadas. La expresión es general; comprende á los herederos del esposo difunto, á los terceros acreedores de la comunidad y á todos aquellos que tienen interés en conocer la consistencia y el valor mueble de la comunidad. Tal es también el espíritu de la ley; quiere dar una garantía á todos los que tienen un derecho en los bienes comunes; el esposo supérstite que no hace inventario está en falta para con todos ellos, luego todos los interesados pueden invocar la prueba por testigos ó por fama pública. Es en este sentido en el que Duveyrier, el relator del Tribunado, dijo: las partes interesadas *sin distinción*. (2)

Sin embargo, hay una sentencia que decide que los hijos menores pueden solos prevalerse del beneficio del artículo

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 7, núm. 4.

2 Duveyrier, *Informe* núm. 34 (Loché, t. VI, pág. 423.)

1,442. La sentencia de la Corte de Caen no tiene ninguna autoridad, porque no ha dado ningún motivo. Toullier, cuya opinión siguió la Corte, invoca el derecho antiguo. Según la costumbre de París, sólo los menores podrán pedir la continuación de la comunidad; y las sanciones del artículo 1,442 han reemplazado la que la continuación de la comunidad tenía por objeto ofrecer á los hijos menores del esposo difunto; luego los hijos mayores, y con más razón los terceros, no se deben admitir á dar la prueba de los bienes comunes por la fama pública. (1) Toullier se equivoca, todos están acordes en decirlo; si hacemos notar el error, esto es para que sirva de lección á nuestros jóvenes lectores. Se abusa del derecho antiguo, como se abusa de los trabajos preparatorios; ¡es un medio tan cómodo el hacer decir al Código otra cosa de lo que dice! ¿A qué ocurrir á la tradición cuando el texto del Código está tan claro como puede serlo? El art. 1,442 contiene dos sanciones: la primera relativa á la prueba, está establecida en favor de las partes interesadas, en general; la segunda, el decaimiento del usufructo legal, sólo está establecida en favor de los menores. El texto no deja ninguna duda, luego dejemos á un lado el derecho antiguo; en esta materia, sobre todo, se hace mal en prevalerse de él, puesto que los autores del Código se han apartado de la tradición, é innovando no debían limitarse á garantizar los intereses de los menores, debían protección á todas las partes interesadas. (2)

184. La prueba por la fama pública es la más peligrosa de las pruebas; pudiera conducir á grandes injusticias si los jueces estuvieran ligados por los dichos de los testigos. Pero es de principio que el juez no esté ligado por ninguna prueba. Si se trata de títulos, tiene derecho de interpretar-

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 8, núm. 5. Caen, 4 de Enero de 1840 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,593).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 384, nota 6, pfo. 515. [y Odier, Troplong y Marcadé

los; si se trata de testimonios, su derecho, como su deber, es apreciarlos. Las pruebas tienen por objeto ilustrar su conciencia, á él toca darles el valor que cree conveniente. El juez puede, pues, tener en cuenta las indagaciones y contra-indagaciones, puede consultar los documentos y las circunstancias de la causa, y establecer, en consecuencia, el monto de la comunidad. (1) Decimos que puede apreciar y decidir según las circunstancias de la causa, es decir, según las presunciones; en efecto, el juez puede ocurrir á las presunciones en los casos en los que la ley admite la prueba testimonial. Las presunciones tienen también sus peligros, pero ofrecen menos que los díceres, pues están entregadas á las luces y prudencia de los magistrados; mientras que los díceres y la opinión pública proceden muchas veces de la ciega multitud de gentes ignorantes.

*Núm. 3. Del decaimiento del usufructo legal.*

185. «Si hay hijos menores, la falta de inventario hace perder además al esposo supérstite el goce de sus rentas» (art. 1,442). Este decaimiento alcanza al padre ó á la madre por interés de los hijos menores; él es, pues, especial, mientras que la disposición del primer inciso acerca de la prueba por fama pública es general. Los hijos están también admitidos á esta prueba contra el supérstite de sus padres, esto es el derecho común establecido en favor de todas las partes interesadas; además, dice la ley, el supérstite de los esposos pierde el usufructo legal. Descuidando de hacer el inventario causa un daño á sus hijos, sea por negligencia ó por dolo; la ley le castiga por esta falta privándole del goce de los bienes de sus hijos. Esta privación es la vez un beneficio para los hijos, puesto que aprovecharán de las rentas que se quitan á su padre ó madre. Este beneficio reem-

1 Denegada, 26 de Enero de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,595). Rodière y Pont, t. II, pág. 283, núm. 997.

plaza para ellos los daños y perjuicios. Pueden, además, reclamar los daños y perjuicios contra el supérstite de sus padres, como lo diremos más adelante; pero es muy difícil probar el fundamento de esta demanda, puesto que es necesario probar la consistencia y el valor de los bienes de la comunidad, siendo la fama pública á menudo insuficiente. Privando del usufructo al supérstite de los esposos, la ley asegura á los hijos una indemnización segura aunque algo aleatoria. Esta pena pronunciada contra el padre en provecho de sus hijos, puede aun ser injusta y lo será frecuentemente si se liga al hecho solo de no haber hecho inventario en el plazo de tres meses. La crítica que se ha hecho del antiguo derecho, puede también hacerse al derecho moderno. Castigando á los padres por no haber hecho lo que les ordena la ley, se supone que la conocen. Y ¡cuántos hay en la clase acomodada y rica que apenas saben leer y escribir! Que el legislador cuide primero de esparcir la instrucción, antes que presumir que los hombres conozcan las leyes.

186. El art. 1,442 dice: «La falta de inventario;» no dice de cuáles bienes debe hacerse inventario. Cuando se trata de la prueba por fama pública la decisión no es dudosa: se trata de los bienes de la comunidad que el esposo supérstite debe inventariar, y cuando no lo hace las partes interesadas están admitidas á establecer la consistencia por toda clase de prueba. Lo mismo pasa con el decaimiento del usufructo legal; es la falta de inventario de los bienes comunes lo que lo hace incurrir. Esto también se funda en la razón. El esposo supérstite está en posesión de la comunidad, de la que la mitad le pertenece; mientras que los herederos del esposo difunto están con derecho á poseer sus bienes, con exclusión del cónyuge; á ellos toca tomar las medidas conservatorias cuanto á los bienes que tienen que poseer. Extraño á los bienes hereditarios, el esposo supérstite no puede tener por este punto ninguna obligación.

187. Según el art. 1,442, el esposo que no hizo inventario pierde el goce de las rentas de sus hijos. ¿Cuál es este goce? Se trata del goce que el art. 384 concede á los padres en los bienes de sus hijos hasta la edad de 18 años, derecho que se llama ordinariamente usufructo legal. Este usufructo versa, en general, en los bienes de los hijos; y es también en este sentido en el que el art. 1,442 está concebido: el padre queda privado del goce de las rentas de sus hijos, luego de todas las rentas; así, no sólo de los bienes de la comunidad que el esposo supérstite hubiera debido inventariar, sino también de los demás bienes que ya pertenecen á los hijos ó que les advienen á la muerte del cónyuge. El texto concebido en términos generales no deja ninguna duda. (1)

188. El decaimiento del usufructo legal ¿tiene lugar de derecho pleno, ó tiene que ser pronunciado por el juez? Se dice de ordinario que no hay pena sin sentencia del juez. En materia criminal esto es seguro; pero en materia civil los decaimientos pueden resultar de las convenciones y, por consiguiente, también de la ley. Ya hemos visto un notable ejemplo al tratar de la indignidad; la ley es quien declara á los herederos indignos de heredar en los casos que determina (art. 727). Asimismo la ley es la que dice que si hay hijos menores *la falta de inventario hace perder* al esposo supérstite el goce de sus rentas. No es necesaria una sentencia que pronuncie el decaimiento. No es necesario que se pida en justicia. El padre está privado de las rentas, los hijos tienen derecho á ellas; por consiguiente, el padre queda obligado á restituirlas si las percibió. (2)

El padre privado de las rentas de los bienes de sus hijos no por esto deja de soportar los gastos de manutención y

1 Toullier, t. VIII, 1, pág. 10, núm. 7, y todos los autores

2 Toullier, t. VIII, 1, pág. 9, núm. 6. Véase una aplicación del principio en la sentencia de casación de 9 de Agosto de 1865 (Daloz, 1866, 1, 33).

educación que la ley pone á su cargo (art. 203). ¿Puede imputar estos gastos en las rentas de los hijos? La negativa nos parece segura; los gastos de manutención y de educación de los hijos deben ser soportados por los padres con esta calidad, aunque los hijos no tengan bienes; lo que es la regla general. Es verdad que si el hijo tiene bienes propios debe proveer á estos gastos, pero el art. 1,442 hace una excepción á la regla en el sentido de que el padre nunca puede aprovechar de las rentas de los hijos cuando la ley se las ha quitado, y las aprovecharía indirectamente si pudiera imputar en las rentas los gastos que la ley pone á su cargo. (1)

*Núm. 4. Responsabilidad del subrogado tutor.*

189. El art. 1,442 contiene, además, una tercera sanción de la obligación que impone al esposo supérstite de hacer inventario: dispone que el subrogado tutor que no le obligó á que lo hiciera está solidariamente obligado con él por todas las condenaciones que puedan ser pronunciadas en provecho de los menores. Esta es una disposición enteramente especial. En general, el subrogado tutor se limita á cuidar la gestión del tutor; sólo interviene activamente cuando los intereses del tutor se encuentran en conflicto con los de su pupilo (art. 420.) En el caso no hay conflicto; si la ley hace un deber al subrogado tutor de intervenir, obligando al tutor á hacer inventario, es para dar á los menores una garantía más contra el descuido ó el dolo del padre supérstite. Para no incurrir en la responsabilidad que la ley le impone, cuidará de que el esposo supérstite haga inventario. Si no lo hace quedará responsable. La falta de inventario puede causar un perjuicio á los hijos menores; si su padre ó madre no presentan los bienes de la comunidad tal como su consistencia está establecida por la fama común, queda-

1 Compárese Poitiers, 8 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 215).

rá condenado á los daños y perjuicios, y el subrogado tutor quedará condenado solidariamente á pagarlos

Este es un caso en el que la solidaridad existe para la deuda de un tercero. El padre es deudor: el subrogado tutor es, pues, responsable por el padre. Se ha pretendido que la responsabilidad solidaria no estaba sometida á los principios que rigen la solidaridad; trasladamos á lo que se dijo acerca de esta cuestión en el título de las *Obligaciones*. En nuestro concepto los principios generales son aplicables. Se aplica también el art. 1,214, según el cual el codeudor solidario está obligado por toda la deuda para con los demás deudores cuando ésta fué contraída en su interés ó, como dice la ley, cuando el negocio sólo á él se refiere; los demás deudores solidarios no son, en este caso, considerados sino como caucionantes. Y tal es el caso previsto por el artículo 1,442: el negocio sólo concierne al supérstite, sólo él es deudor; el subrogado tutor, deudor solidario para con los hijos menores, es caucionante para con el esposo; si tuvo que pagar la deuda tendrá un recurso por el todo contra el esposo, del que pagó la deuda. (1)

190. La Corte de Metz ha aplicado la responsabilidad solidaria al subrogado tutor que había sido nombrado antes de la entrada en función de tutor. En el recurso intervino una sentencia de denegada. Se decía en apoyo del recurso que el subrogado tutor no podía ser declarado responsable de un perjuicio que le había sido imposible evitar. Había, pues, que distinguir, se decía, entre el perjuicio ya ocasionado cuando el nombramiento del subrogado tutor por la falta de inventario, y el perjuicio que es causado después. Esta distinción, muy hábilmente presentada por el abogado Fabre, no fué admitida. La Corte se funda en el texto que es terminante y absoluto: *todas las condenaciones*, dice el art. 1,442.

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 294, núm. 1,009. Metz, 24 de Enero de 1843 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,619).