

la sentencia de un juez. Pero mientras sólo están separados de bienes el marido es el jefe de la asociación conyugal; él es quien soporta los gastos de casa; esta casa debe ser común; en el caso el marido tiene acción contra la mujer en virtud del art. 1,448; puede exigir la contribución de la mujer, pero no puede pedir su pensión por alimentos. (1)

La Corte de Burdeos dice muy bien que esto sería favorecer las separaciones de hecho, el autorizar á los esposos á formular demandas por alimentos cuando el matrimonio subsiste. Sin embargo, la Corte admite que hay circunstancias excepcionales que hacen la cohabitación imposible. Tal era, en el caso, el estado de quiebra del marido que nada poseía; no había aún pagado el dividendo ofrecido á sus acreedores y sólo vivía de la hospitalidad de su yerno y de su hija. El marido, dijo la Corte, no podría obligar á la mujer á vivir con él, puesto que no tenía domicilio en el que pudiera recibirla. En tales circunstancias, la Corte admitió la acción por alimentos del marido contra la mujer. (2) La decisión nos deja alguna duda. Si el marido nada poseía la mujer estaba en la obligación de soportar por entero los cargos del matrimonio; el primero de estos cargos consiste en tener domicilio, luego el domicilio conyugal podía y debía ser establecido á costas de la mujer y, por consiguiente, el marido volvía á tomar la dirección de la casa, á reserva de que la mujer pagase los gastos. Tal es la ley, y no vemos con qué derecho los tribunales la derogan.

Núm. 3. Derechos de la mujer separada de bienes.

I. De la administración y del goce

286. El art. 1,449 dice que la mujer separada de cuerpos y de bienes, ó sólo de bienes, vuelve á tomar la libre admi-

1 París, 9 de Julio de 1858 [Dalloz, 1858, 2, 186].

2 Burdeos, 31 de Mayo 1854 (Dalloz, 1855, 2, 289).

nistración de ellos. No se dice que vuelva también á tomar su goce. Era inútil decirlo, es una consecuencia natural de la disolución de la comunidad y de la separación de bienes. En principio, los frutos pertenecen al propietario (art. 547) cuando los esposos se casan bajo el régimen de la comunidad, y pone fin, por esto mismo, al goce del marido; la mujer vuelve á tomar sus derechos de propietaria. Al tratar de la separación de bienes contractual, la ley dice que la mujer conserva el goce libre de sus rentas (art. 1,536); lo dice también de los bienes parafernales bajo el régimen dotal, quedando estos bienes sometidos al régimen de la separación (art. 1,576). Debe pasar lo mismo en caso de separación judicial.

287. Lo que decimos del goce es verdad también de la administración: la mujer vuelve á tomar la administración de sus bienes en virtud de su derecho de propietaria. Si el art. 1,448 se explica acerca de la administración, esto es para decir que la mujer vuelve á tomar la *libre* administración de sus bienes. Es *libre* en este sentido, que queda libertada del poder marital. Según el rigor de la ley, la mujer separada de bienes queda bajo el poder del marido; por consiguiente, no podría hacer ningún acto, ni siquiera de administración, sin autorización marital ó de justicia. El artículo 1,449 hace excepción á la incapacidad de la mujer en lo que se refiere á los actos de administración, y le permite hacerlos libremente, sin necesidad de ninguna autorización. La derogación al derecho común es grave, pues se trata de una excepción al poder marital, que es de orden público: la mujer separada de bienes, aunque quede bajo el poder marital, queda franca para los actos más usuales de la vida. Se ve que el relajamiento de la liga que establece el matrimonio es legal, puesto que la misma ley debilita el poder marital derogándolo.

¿Cuáles son los motivos de esta excepción? Fué probable-

mente una necesidad práctica lo que la introdujo. La administración exige actos muy frecuentes y que deben amenudo hacerse en el acto, sin retardo. Se encontraría estorbada si el marido ó la justicia tuvieran que intervenir en cada acto que la mujer se encuentra en la necesidad de hacer; en este sentido la mujer debe tener el derecho de administración libre. Otra consideración justifica, cuando menos en los casos ordinarios, esta derogación al derecho común. La autorización marital está requerida para que el marido, jefe de la familia, examine si el acto que la mujer se propone hacer corresponde á su interés y al de la familia; esto supone que el marido tiene la costumbre y la capacidad de un hombre de negocios. En caso de separación de bienes esta suposición está casi siempre desmentida por el desorden de su gestión y aun de su moralidad. El marido no merece, pues, conservar el poder marital en toda su plenitud. (1) Esta consideración deja mucho que desear, según nuestro parecer. Diremos más adelante que el poder marital y, por consiguiente, la necesidad de la autorización, subsiste: la mujer debe estar autorizada por su marido cuando enajena un inmueble, cuando promueve en justicia. Si el marido conserva su autoridad para los actos más importantes, se pudiera y se debiera dársela también para los actos de menor importancia. Es, pues, menos por dignidad que por necesidad como la ley dispensa á la mujer de la autorización para los actos de administración.

288. La mujer vuelve á tomar de derecho la administración y el goce de sus bienes. ¿Puede dejarlos á su marido, ya sea por una convención, ya de hecho por un consentimiento tácito? ¿Y cuál es la consecuencia de este hecho ó de esta convención? La ley prevee estas cuestiones en el capítulo *De la Separación Contractual*. Según el art. 1,539, la mujer separada puede dejar de hecho el goce de sus bienes

1 Troplong, t. I, pág. 409, núm. 1405.

á su marido. Decimos de hecho, pues la ley no supone ninguna convención, ningún mandato, ni siquiera tácito. ¿A qué está obligado el marido en este caso? El art. 1,539 dice: "El marido está obligado, sea á pedimiento de su mujer, sea por la disolución del matrimonial, sólo á la entrega de los frutos existentes, sin responder por los que haya consumido hasta entonces." La mujer puede, pues, volver á tomar en todo tiempo el goce de sus bienes, así como la administración, este es su derecho mientras subsiste la separación. En el caso no interviene ningún convenio entre los esposos; el goce del marido es, pues, de puro hecho; la mujer puede ponerle fin cuando guste. ¿Por qué el marido, á pedimento de la mujer, ó en la disolución del matrimonio, debe dar cuenta sólo de los frutos existentes y no de los frutos consumidos? Esto es porque la mujer, al dejarle el goce sin mandato, le abandona por esto mismo los frutos para soportar los cargos del matrimonio.

¿El art. 1,539 se aplica á la separación judicial? Esto se ha contestado, y hay, en efecto, motivo de duda. La separación convencional no supone ningún desorden, ningún desarreglo; da una gran independencia á la mujer, sin que nada pueda reprocharse al marido. Nada impide, pues, que de hecho la mujer, sin renunciar dicha independencia, deje á su marido gozar de sus bienes. Sucede diferentemente en el caso de separación judicial; ésta acusa un desorden cualquiera: ¿es este el caso de dejar al marido el goce y la administración de unos bienes de que ha hecho mal uso, y cuando se ha pedido la separación para poner la dote al abrigo del peligro que la amenaza? ¿Y por qué, se dice, hacer una excepción en su favor á la regla que obliga á todo mandatario á rendir cuenta? (1) Hay aquí un error. El artículo 1,539 no supone ningún mandato. Y como la separa-

1 Odier, t. I, pág. 373, núm. 399. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 405, nota 69; pfo. 516.

ción judicial puede tener lugar sin que haya mala gestión ni mala conducta, no se ve por qué la mujer separada judicialmente no había de poder abandonar á su marido el goce de sus bienes; después de todo, ella goza de sus rentas como gusta; tiene, pues, el derecho de dárselos á su marido. La Corte de Burdeos ha sentenciado en este sentido. Dice muy bien, que no hay diferencia entre la separación de bienes judicial y la contractual; y de hecho, á la mujer toca saber lo que conviene que haga; en fin, bajo el punto de vista de la equidad esto sería una obligación muy onerosa, la de exigir del marido la restitución de los frutos consumidos cuando pudo creer que la mujer se los abandonaba para ayudarlo á soportar los cargos del matrimonio. (1)

289. La hipótesis de un mandato está prevista por el artículo 1,577 que dice: «Si la mujer da su poder al marido para administrar sus bienes parafernales con cargo de darle cuenta de los frutos, éste quedará obligado para con ella como cualquier mandatario.» Esta disposición, aunque colocada bajo la rúbrica del régimen dotal, recibe su aplicación á la separación de bienes judiciales ó convencionales, porque esto es la aplicación del derecho común. Además, el régimen de los bienes parafernales es, en realidad, el régimen de la separación; por esto el art. 1,578 repite para los bienes parafernales lo que el art. 1,539 dice de los bienes personales de la mujer bajo el régimen de la separación contractual. El derecho común es aplicable siempre, salvo derogación. Cuando el marido es mandatario debe dar cuenta de los frutos aún existentes y de los consumidos sin distinción. Sin embargo, debiendo la mujer contribuir á los gastos de casa proporcionalmente á sus facultades y á las del marido, éste puede descontar la parte contributiva de su mujer, la que se deducirá de la entrada como gasto á cargo de la mujer.

1 Burdeos, 26 de Enero de 1831 (Daloz, *Contrato de matrimonio*, núm. 1923).

290. El art. 1,579 prevee también una hipótesis que sólo es una excepción rara, puesto que implica una violación de la ley. Se supone que el marido goza de los bienes parafernales apesar de la oposición comprobada de la mujer; la ley decide que el marido deberá dar cuenta de todos los frutos, tanto los consumidos como los existentes. Esto es asimilar el marido usurpador al marido mandatario; si la ley dice que el marido debe dar cuenta de los frutos consumidos, esto es por oposición con la hipótesis del artículo precedente, en el que se trata del goce que la mujer abandona de hecho al marido. No debe inducirse de esto que el marido que goza apesar de su mujer no tiene otras obligaciones que las que le impone el art. 1,579; comete una vía de hecho, es responsable del daño que resulta para su mujer; ésta puede, pues, reclamar daños y perjuicios, si hay lugar, además de la restitución de los frutos. ¿Es esto decir que el marido, aun usurpador, no pueda tener en cuenta la parte contributiva de la mujer en los gastos de casa? Es bien seguro que tiene este derecho, pues la mujer no está dispensada de llenar sus obligaciones, aunque el marido viole la ley reteniendo la administración y el goce, apesar de los derechos de la mujer. (1)

291. Que el marido goce de hecho ó en virtud de un mandato, la mujer puede siempre volver á tomar la administración y goce de sus bienes; el hecho no da ningún derecho al marido, y el mandato es revocable por su esencia. Aunque la mujer hubiese declarado abandonar á su marido la administración y el goce de sus bienes, sin limitación de tiempo ó por toda su vida, no quedaría obligada por esto; esto sería restablecer indirectamente la comunidad; y la separación de bienes no puede cesar legalmente sinobajo las condiciones determinadas por la ley. La Corte de Burdeos

1 Aubry y Rau, t. V, págs. 405 y 406, pfc. 516 (4.ª edición).

lo sentenció así en un caso en el cual la mujer había abandonado al marido para cubrir su contribución en los gastos de casa, la administración y goce durante el matrimonio, de una finca de que era propietaria. La mujer pidió la nulidad de esta convención en virtud del art. 1,451 que prescribe las condiciones y formas según las cuales está permitido á los esposos hacer cesar su separación. La nulidad fué pronunciada; en efecto, la mujer no puede despojarse de la administración de sus bienes en todo ó en parte. Esto sería destruir ó modificar la sentencia que pronunció la separación, y esto sólo puede hacerse por el restablecimiento de la comunidad conforme al art. 1,451. (1)

II. Cuáles actos puede hacer la mujer.

292. La ley nada dice del goce de la mujer. En el capítulo de la *Separación contractual* se dice que la mujer separada conserva el *libre goce* de sus rentas. Lo mismo sucede con la mujer separada de bienes judicialmente. Es propietaria, y la propiedad da el derecho de goce del modo más absoluto (art. 544). Es verdad que la mujer se considera entre los incapaces, pero su incapacidad sólo consiste en la necesidad de la autorización del marido ó de la justicia para los actos jurídicos que está en el caso de hacer. La mujer separada de bienes está libertada de esta necesidad para los actos de administración, y en cuanto á su goce está igualmente libre, en el sentido de que puede disponer de sus rentas como guste, excepto cuando hace un acto por el cual tiene necesidad de autorización. Tal sería una donación, como lo diremos más adelante.

293. La mujer tiene la libre administración de sus bienes. Puede, pues, hacer sin autorización todos los actos que conciernen á la administración. ¿Cuáles son estos actos?

1 Burdeos, 25 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 192).

Puesto que la mujer sólo tiene la libre administración de sus bienes y no la libre disposición de ellos, debe decirse que no puede hacer sin autorización sino los actos que un administrador tiene derecho de hacer. Sin embargo, el principio así formulado es demasiado restrictivo. Hay una diferencia radical entre el administrador ordinario y la mujer separada de bienes; el primero administra bienes que no le pertenecen, mientras que la mujer es propietaria de los bienes que administra. Se comprende, pues, que la mujer tenga un poder más extenso que el de un simple administrador; sería poco lógico el raciocinar por analogía entre la mujer y el administrador ordinario. ¿Pero se puede, cuando menos, aplicar á la mujer los principios que rigen al administrador de los bienes ajenos? Sí, á reserva de tener en cuenta los derechos más extensos que la ley concede á la mujer.

Hay un administrador cuya situación, en apariencia, es idéntica á la de la mujer; es el menor emancipado, quien también administra bienes propios. ¿Debe concluirse de esto que hay analogía entre la mujer separada y el menor emancipado? Así se ha dicho; (1) en nuestro concepto esto es un error. El mismo texto del Código establece una diferencia. Según el art. 484, el menor emancipado sólo puede hacer por sí *actos de pura* administración; el menor tiene, pues, menos poder que un administrador ordinario; esto se comprende, el menor emancipado es incapaz por razón de su edad y de su inexperiencia. El art. 1,449 no se expresa en estos términos restrictivos hablando de la mujer separada; dice que administra libremente sus bienes. En vano se dirá que ella es incapaz, su incapacidad es muy distinta de la del menor. La suponemos mayor de edad, luego capaz, según las leyes de la naturaleza; si está marcada de incapacidad, esto es únicamente por razón de su matrimonio y del poder marital al que está sometida. Y la ley la liberta pre-

1 BatturDe la comunidad, t. II, pág. 190, núm. 514, y página 336, núm. 615.