

resultan de las circunstancias de la causa; están en su derecho; suponiendo que la prueba por simple presunción esté de admitirse, no lo está sino en el caso en el cual la ley admite la prueba testimonial. Nunca debe perderse de vista esta disposición del art. 1,353 que amenudo se olvida en la práctica, como si las presunciones de hombre fueran una prueba de derecho común. La mujer separada puede tener un comercio distinto del de su marido; por consiguiente, se hace propietaria de los muebles adquiridos con las utilidades de su comercio ó con sus economías. Esto es incontestable. ¿Debe inducirse de esto, como lo hizo la Corte de Caen, que hay presunción de que los muebles encontrados en su posesión sean de su propiedad y, que por consiguiente, no pueden ser embargados por los acreedores del marido? (1) Como se trata de una presunción de hecho, está, por esto sólo, abandonada á la apreciación del juez, á reserva de ver si el juez tiene el derecho de invocar presunciones; acerca de este punto trasladamos al título de las *Obligaciones*.

Después de una sentencia que pronunciaba la separación de bienes, la mujer se retiró á una de sus propiedades para explotarla. El marido la siguió allí y la ayudó en su explotación. ¿A quién pertenecía el mobiliario de la casa, los caballos y carruajes que servían al cultivo de las tierras? Los acreedores pretendieron que los carruajes eran propiedad del marido porque las placas llevaban su nombre. Su pretensión fué desechada por la Corte de Caen, la cual se fundó en las circunstancias de la causa. (2) Esto es siempre la misma cuestión: las circunstancias de la causa son presunciones de hombre; el juez puede prevalerse de ellas, pero con una condición: es que la prueba testimonial esté admitida.

1 Caen, 4 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1845, 4, 470, 4.º 3).
2 Caen, 15 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 181).

III. ¿La mujer separada de bienes puede enajenar su mobiliario?

301. El art. 1,449 dice que la mujer puede disponer de su mobiliario y enajenarlo. ¿Es absoluto este derecho de disposición, ó sólo pertenece á la mujer en los límites de su poder administrativo? Esta cuestión está muy controvertida. Nos parece que el texto lo decide; acabamos de transcribir los términos de la ley. Se diría que el legislador ha previsto las discusiones á que daría lugar el derecho de disposición de la mujer y que quiso decidirlo de antemano; se limita á decir que la mujer puede enajenar su mobiliario, y agrega que puede disponer de él acumulando así dos expresiones para marcar el derecho pleno de la mujer. No hay una sola palabra en la ley que restrinja este poder absoluto.

Se pretende que la restricción resulta de la combinación de los arts. 217 y 1,449. El art. 217 dice que la mujer, aun no común ó *separada de bienes*, no puede dar, *enajenar*, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso sin autorización de su marido. Hé aquí una incapacidad absoluta para *enajenar*: ¿puede admitirse que el legislador, después de haber dicho que *la mujer separada no puede enajenar*, diga lo contrario en el art. 1,449, permitiendo á la mujer enajenar sus muebles y disponer de ellos sin ninguna distinción? Deben conciliarse, se dice, ambas disposiciones, y el artículo 1,449 nos enseña cómo debe hacerse esta conciliación. El primer inciso sienta el principio; la mujer vuelve á tomar la libre administración de sus bienes; sólo puede, pues, hacer actos de administración. Esta es su capacidad; lo que la ley agrega debe relacionarse con la regla fundamental; permite á la mujer separada de bienes disponer de sus muebles, pero bajo la condición de que la enajenación concierna la administración, es decir, que sea un acto de administración. Tal es el argumento que invoca la jurisprudencia dándole una

forma jurídica que parece ser decisiva; el art. 217 establece como regla la incapacidad para enajenar; el art. 1,449 consagra una excepción que no puede destruir á la regla; sólo la modifica; luego debe restringirse el derecho de enajenar á los límites del poder de administración. Creemos que la distinción que se propone no es la que entendió hacer el legislador. Sin duda la disposición del art. 217 es demasiado absoluto en lo que concierne á la mujer separada de bienes; es demasiado absoluta no sólo en lo que dice del derecho de *enajenar*, lo es también en lo que se refiere al derecho *de adquirir á título oneroso*. Hay, pues, que hacer una restricción al art. 217, ó hay que hacer una excepción. ¿Acerca de qué es esta excepción? El art. 1,449 lo indica claramente. Este artículo contiene dos principios: uno para el derecho de administración y el otro para el de disposición. En cuanto al poder para administrar, la mujer lo posee en toda su plenitud; administra libremente, esto es ya una derogación del art. 217 que prohíbe que la mujer adquiera á título oneroso, mientras el art. 1,449 le concede este derecho al darle la libre administración. La segunda regla que contiene el artículo 1,449 es relativa al derecho de disposición. Aquí la ley distingue: permite á la mujer enajenar sus muebles sin autorización, pero mantiene la necesidad de esta autorización para la enajenación de inmuebles. Hé aquí la distinción ó la excepción que concilia el art. 1,449 con el art. 217. La ley aplica la regla del art. 217 á la enajenación de los inmuebles, y deroga á ella en cuanto á la enajenación de los muebles.

La liga que se pretende establecer entre el segundo inciso del art. 1,449 y el primero, está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. Se trata de dos órdenes de ideas distintas: el primer inciso trata del derecho de administración, el segundo del derecho de disposición, así como el tercero. El derecho de administrar no está sometido á

ninguna restricción, es *libre*. El derecho de disposición, al contrario, no es libre; sólo es para los muebles, no lo es para los inmuebles. Para lo mueble, la libertad de disponer está expresada en términos tan absolutos como lo está el poder para administrar. Nada en el texto marca que la mujer no tiene el derecho de enajenar sino en los límites de su poder de administración. Y el espíritu de la ley tampoco permite admitir esta restricción. El derecho de enajenar interesa á los terceros tanto como á la mujer; para que la mujer pueda vender es preciso que encuentre comprador; y lo que éstos quieren, sobre todo, es una completa seguridad. No comprarán si la mujer ó los acreedores pueden pretender que la venta es nula, porque no se hizo en vista de las necesidades de la administración de la mujer. ¿Y cómo sabrán los terceros si la mujer vende sus muebles por necesidad de administración ó de otro modo? En la incertidumbre en que se encontrarán acerca de la suerte de la venta, no comprarán, y el derecho de enajenar que consagra la ley en términos tan absolutos, se volverá letra muerta, ó mejor dicho, se borrará del Código. ¿Se quiere una prueba? La jurisprudencia admite que la enajenación es válida ó nula, según se hace ó no, en vista de las necesidades de la administración. ¿Quién será juez de esta condición? Se lee en una sentencia de la Corte de Nancy: «Pertenece á los tribunales el apreciar si la enajenación consentida por la mujer entra ó no en los límites del derecho de administración. (1) Esto es decir que depende del poder arbitrario del juez mantener la enajenación ó anularla. ¿Es esto lo que dice el artículo 1,449?»

302. Casi todos los autores se han pronunciado en favor de la opinión que acabamos de sostener. (2) La jurisprudencia

1 Nancy, 24 de Junio de 1854 [Dalloz, 1855, 5, 407].
2 Aubry y Rau, t. V, pág. 403, nota 56, pfo. 516. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 254, núm. 201 bis III.

dencia parece contraria. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el art. 1,449 deroga al art. 217, y toda excepción debe entenderse en sentido restrictivo; la Corte concluye de esto que la facultad concedida á la mujer separada de bienes para disponer de sus muebles y enajenarlos debe restringirse á los actos que tienen por causa la administración de sus bienes. (1) Aparentemente la sentencia zanja la cuestión. En realidad, las decisiones de la Corte no tienen tanto alcance como los considerandos. La cuestión que se sometía á su apreciación no era la de saber si la enajenación directa del mobiliario por la mujer es válida sin autorización marital; la cuestión, presentada en estos términos, no fué nunca resuelta por la Corte de Casación; siempre se ha tratado de saber si la mujer puede disponer indirectamente de su mobiliario obligándose. La Corte de Casación decide que sólo tiene derecho de obligarse para las necesidades de su administración, lo que es muy exacto, como lo diremos más adelante. Pero la Corte no hace bien en aplicar al derecho de enajenar lo que es verdad para el derecho de obligarse. Esto es confundir dos órdenes de ideas enteramente distintas; volveremos á este punto muy importante. Las cortes de Apelación juzgan en el mismo sentido; la Corte de París está tan convencida de la verdad de esta doctrina, que la califica de evidente. (2) Se trataba también, en el caso, de una obligación contraída por una mujer separada de bienes; de manera que la opinión que la Corte encuentra evidente descansa en la confusión de ideas que acabamos de señalar. Se pudiera decir también que esta confusión es un error evidente. No lo diremos; contentándonos con establecer los verdaderos principios, todos nos equivocamos; evitemos, pues, de encontrar evidente todo lo que

1 Casación, 5 de Mayo de 1829, 7 de Diciembre de 1830 y 3 de Enero de 1831 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1971).
2 París, 27 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 210).

creemos y de tratar de error lo que piensan nuestros adversarios.

Hay acerca de nuestra cuestión una sentencia del Tribunal del Sena conforme con nuestra opinión y mejor motivada que todas las sentencias de la Corte de Casación pronunciadas en esta materia. El tribunal señala la confusión entre el derecho de enajenar y el de obligarse, que hemos encontrado en la jurisprudencia, y establece claramente la distinción que resulta del texto como del espíritu del art. 1,449. Se hace una objeción que se dirige al legislador. Los valores muebles van creciendo cada día más; un gran número de capitales son exclusivamente muebles. ¿No será peligroso permitir á la mujer enajenar todos sus muebles sin autorización? Esto es tan peligroso como el permitirle que se obligue. ¡Y que contradicción, de hecho! Se prohíbe á la mujer enajenar sin autorización del marido un pedazo de tierra que no vale 100 francos, y se le permite enajenar valores que pueden alcanzar á cientos de miles de francos! El tribunal contesta que si, en vista de la transformación que está sucediendo en la naturaleza de los capitales, hay peligro en dejar á la mujer una entera libertad para disponer de sus muebles, toca también al legislador proveer en esto. Encanto al juez su derecho consiste únicamente en interpretar la ley. Y la ley debe ser interpretada según la tradición y el estado social de la época en que se formó la tradición. En cuanto á nuestro estado social, no pertenece al juez tomarlo en consideración; al legislador toca modificar las leyes cuando la sociedad cambia. (1)

303 ¿Qué se entiende en el art. 1,449 por la palabra *mobiliario*? El Tribunal del Sena, en la sentencia que acabamos de mencionar, decide que esta expresión tiene el sentido que le da el art. 535; es decir, que comprende no sólo los muebles corporales sino también los créditos, obligaciones,

1 Sentencia de 9 de Julio de 1872 (Dalloz, 1872, 3, 96).

acciones y rentas de Esto lo. Esto no es muy dudoso, pues el art. 1,449 no sólo habla del mobiliario sino también de los inmuebles; luego abraza á todos los bienes de la mujer; la necesidad de la autorización sólo está mantenida; en cuanto á la enajenación de los inmuebles, la mujer está librada de ella para la enajenación de los muebles, luego puede enajenar todo lo que no es inmueble.

304. ¿Puede la mujer convertir en títulos al portador los títulos nominales de acciones industriales ó mercantiles? Lo que hace dudosa la cuestión es que las leyes no permiten esta conversión á las personas incapaces, y se ha pretendido, ante la Corte de Casación, que la mujer separada de bienes debía de colocarse entre los incapaces. Esto depende de la interpretación que se hace del art. 1,449. En nuestra opinión la mujer puede enajenar sus acciones; con más razón puede transformar títulos nominales en títulos al portador, lo que no es una enajenación; pero la transformación facultada la enajenación, lo que le hace peligrosa para la mujer separada de bienes, puesto que le da el medio de arruinarse. La objeción, lo repetimos, se dirige al legislador. La Corte de Casación se ha pronunciado en este sentido. (1)

305. ¿Puede la mujer partir sucesiones muebles? Si se admitiera que la mujer sólo tiene un poder de administración, la cuestión sería dudosa, pues el derecho de administrar no confiere el de partir. La ley exige una capacidad especial para proceder á una partición: ésta es menos que la capacidad del propietario y más que la del administrador. Traducimos á lo que ha sido dicho en el título de las *Sucesiones*. Teniendo la mujer capacidad para enajenar sus derechos muebles, la decisión no es dudosa. (2)

1 París, 12 de Julio de 1869, y Denegada, 8 de Febrero de 1870 (Dalloz, 1870, 2, 29, y 1870, 1, 336). Compárense las leyes citadas en nota (Dalloz, 1870, 1, 336).

2 Bellot, t. II, pág. 155. Compárense Troplong, t. I, pág. 413, núm. 1421, quien da una mala razón. ¿Qué importa que la partición no sea una enajenación? ¿Prueba esto que sea un acto de administración?

306. El art. 2,045 dice que para transar se necesita tener la capacidad para disponer de los objetos comprendidos en la transacción. Si, pues, la transacción se refiere á derechos muebles, la mujer separada de bienes puede consentirla, puesto que la ley le concede el derecho de disponer de sus efectos muebles y enajenarlos. A este respecto, la capacidad de la mujer separada difiere grandemente de la capacidad de un administrador; el tutor sólo puede transar bajo condiciones muy rigurosas, mientras la mujer puede hacerlo, aun sin autorización, cuando se trata de sus derechos muebles. Esto es porque la mujer es más que un simple administrador, es propietaria, y propietaria capaz para enajenar sus derechos muebles, mientras que el administrador no puede enajenar, cuando menos en nuestro concepto. (1)

307. ¿Puede la mujer disponer de sus muebles á título gratuito? Se pudiera creer así, según los términos del artículo 1,449, pero debe combinarse esta disposición con las de los arts. 217 y 905. El art. 217 dice que la mujer separada de bienes no puede *dar, enajenar*, sin autorización; distingue, pues, la *donación* de la *enajenación* á título oneroso. Y el art. 1,449 no deroga el art. 217 sino para lo que toca al derecho de *enajenar*; nada dice del derecho de *dar*; luego la incapacidad para dar subsiste. El art. 905 confirma esta interpretación. Establece terminantemente la incapacidad para dar pronunciada en el art. 217. ¿Para qué reproduce el legislador una prohibición que ya tenía consagrada? Es porque hay un motivo especial para declarar á la mujer incapaz para dar, cualesquiera que sean las convenciones matrimoniales de los esposos; las buenas costumbres exigen que el marido intervenga para autorizar las liberalidades que quiera hacer la mujer. Este motivo domina todas las

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 404, nota 57, pfo. 516 (4.ª edición).

demás consideraciones. Hé aquí por qué el art. 905 no distingue el régimen bajo el que la mujer se casó; el interés moral en el que se funda la incapacidad excluye toda distinción. (1)

No es necesario decir que la mujer no puede hacer indirectamente lo que la ley le prohíbe hacer directamente. Citaremos un caso que se presentó ante la Corte de Casación de París; es un rasgo de costumbres. Durante la enfermedad de su marido, una mujer fué á consultar á un *magnetizador*. Este firmó un vale por el que reconocía haber recibido, para toda su vida, una suma de 16,000 francos, la que debía ser pagada después de su muerte; y el pretendido deudor era mucho más joven que la señora, además se le dispensaba de los réditos durante su vida. Fué sentenciado que este préstamo disfrazaba una liberalidad, la cual era nula, puesto que la mujer separada no tiene derecho para hacer liberalidades sin autorización marital. (2)

IV. ¿Puede obligarse la mujer separada de bienes?

1. ¿Puede obligarse para la administración de sus bienes?

308. El art. 217, que establece el principio de la incapacidad de la mujer casada, enumera los actos para los que debe estar autorizada por el marido; nada dice del derecho de contraer ú obligarse. Pero la incapacidad para obligarse resulta de los siguientes artículos. No hay ninguna duda á este respecto; trasladamos á lo que fué dicho en el título del *Matrimonio* (t. III, núm. 97). La regla es que la mujer es incapaz para obligarse; hay que ver si la ley establece una excepción para la mujer separada de bienes. Y el artículo 1,449 se limita á decir que la mujer separada admi-

1 Esta es la opinión unánime de los autores. Aubry y Rau, t. V, pág. 409, nota 79, pfo. 516. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 256, número 101 bis IV.

2 París, 29 de Enero de 1874 (Dalloz, 1874, 2, 224).

nistra libremente sus bienes, puesto que puede disponer de sus bienes muebles y enajenarlos. ¿Resulta de esto una incapacidad relativa ó general para obligarse?

Al decir que la mujer separada de bienes puede hacer actos de administración sin autorización de su marido, la ley decide implícitamente que puede obligarse. Es, en efecto, imposible administrar sin obligarse. La mujer da en arrendamiento uno de sus bienes; contrae obligaciones con el arrendatario: el mismo hecho jurídico es á la vez un acto de administración y una obligación; el acto de administración no puede ser válido sin que lo sea la obligación. La ley consagra este principio en lo que se refiere al menor emancipado. Puede pedir la *reducción* de los compromisos que contrae por vía de compra ú otra, cuando éstos son excesivos (art. 484); lo que supone que el compromiso es válido, porque fué contraído por un acto de administración, pues comprar es administrar. Si el menor emancipado puede obligarse para las necesidades de su administración, con más razón la mujer separada de bienes debe tener este derecho, pues sus poderes son más extensos que los del menor (núm. 293.)

309. Acerca de este punto la doctrina y la jurisprudencia están acordes. ¿No se debe ir más allá y decir que la mujer puede obligarse aunque no se trate de un acto de administración, en este sentido cuando menos, que contratando obliga su mobiliar? Se invoca el art. 1,449 en apoyo de esta opinión. La ley da á la mujer el derecho de disponer de su mobiliar y de enajenarlo, mientras que le prohíbe enajenar sus inmuebles sin autorización. Si la mujer puede enajenar directamente su mobiliar ¿por qué no había de poderlo hacer indirectamente, obligándose y dando á los acreedores el derecho de embargar sus muebles? La obligación será, pues, válida; sólo que dará al acreedor una garantía incompleta; tendrá como prenda el mobiliar de la mujer de