

mo si siempre hubiesen hecho parte de la comunidad. Asimismo las deudas contraídas por el marido durante la separación, serán deudas de la comunidad. La ley sólo hace una excepción á este principio; mantiene los actos que hizo la mujer durante la separación, de conformidad con el artículo 1,449; esto es una aplicación de los principios que rigen la validez de las actas. Cualquiera acta hecha en virtud de la ley y conforme con sus disposiciones es válida y la ley debe sancionarla. Y la ley autoriza á la mujer separada judicialmente para que administre sus bienes y enajene sus muebles; las actas hechas por la mujer, en virtud del artículo 1,449, validas en su principio deben, pues, ser mantenidas á pesar de la retroacción. (1) Resulta de esto una aparente anomalía: la mujer está como si siempre hubiera sido común, puesto que la comunidad vuelve á tener efecto desde el matrimonio; estuvo, pues, siempre bajo potestad marital y, lógicamente, debiera concluirse que no pudo hacer ningún acto sin autorización de su marido. Pero la retroacción sólo es una ficción, y las ficciones están siempre en oposición con la realidad de las cosas, jamás puede llevarse hasta sus últimas consecuencias; debe, al contrario, encurrirse en sus legales límites; es decir, no aplicarlas á un orden de cosas para el que no fueron establecidas. En el caso de la retroacción nada tiene de común con los actos que hace la mujer mientras está separada de bienes; por lo tanto, la retroacción no impide que sus actos se mantengan.

SECCION VI.—De la aceptación y de la renuncia de la comunidad.

§ I.—DEL DERECHO DE OPCION.

361. «Según la disolución de la comunidad, la mujer ó sus herederos y legatarios tienen la facultad de aceptarla

¹ Pothier, *De la comunidad*, núm. 528. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 266, núm. 103 bis V.

ó renunciar á ella» (art. 1,453). Esta facultad es contraria al derecho común que rige á las sociedades; la mujer, al renunciar, se descarga de toda contribución á las deudas sociales; en las sociedades ordinarias no está permitido á un socio el libertarse de las deudas de la sociedad, abandonando su parte en las utilidades y lo que aportó. La mujer aceptará si la comunidad está buena; renunciará si la comunidad está mala: derecho exorbitante que permite á un socio mantener ó romper su contrato según su interés. (1)

Esta excepción es un verdadero privilegio, pues la mujer sola es quien goza de él. Se justifica, por otra parte, perfectamente. Si la mujer tiene una situación privilegiada cuando se disuelve la comunidad, por contra se encuentra fuera del derecho común mientras dura la comunidad. El marido es señor de los bienes comunes; dispone de ellos como dueño absoluto; puede disipar la comunidad ó gravarla con deudas más allá de su haber, sin que la mujer tenga el derecho de oponerse. ¿Cuál es, pues, la posición de la mujer? Pone en sociedad su fortuna mueble, el goce de sus inmuebles y su trabajo; el único derecho que en compensación tiene, es una esperanza: participará en las utilidades si las hay, y puede perder cuanto aportó al matrimonio si el marido todo lo disipa. Sería completamente inícuo que la mujer extraña á la ruina de la comunidad estuviese obligada á aceptar sus desastrosos resultados. El derecho de opción es, pues, como lo dice Duveyrier, no sólo de liberal justicia sino de equidad rigurosa. (2) El marido que gestionó solo debe también responder de su gestión si condujo á la ruina de la asociación; esta es la natural consecuencia del poder absoluto de que goza.

362. No son, sin embargo, estos motivos de justicia los

¹ Mourlón, t. III, pág. 88, núm. 203. Troplong, t. II, pág. 2, núm. 1438.

² Barlier, *Exposición de los Motivos*, núm. 20 [Loché, t. VI, pág. 393]. Duveyrier, *Informe*, núm. 36 [Loché, t. VI, pág. 424].

que hicieron introducir el derecho de opción; se pudiera creer que fué la aventura de las cruzadas si la mano de Dios no presidiera aquellas guerras sagradas: emprendidas para la conquista de una tumba, comenzaron la ruina del Catolicismo que las inspiró, y conducidas por la nobleza feudal, arruinaron el feudalismo é inauguraron el reino de la libertad y de la igualdad. Aquel inmenso trastorno tuvo también su reflexión en las relaciones privadas. Los barones, obligados á adeudarse para soportar los gastos de viajes allende los mares, dejaban á sus viudas unas comunidades arruinadas. ¿Debían los gastos de las guerras santas recaer en las mujeres? Se les permitió repudiar los cargos y los gastos á los cuales habían permanecido extrañas. En un principio el derecho de renuncia no formaba el derecho común; establecido en ocasión de las cruzadas, era un privilegio para las viudas de aquellos que habían encabezado á aquellas piadosas aventuras. La costumbre antigua de París decía: "Es permitido á la mujer noble, procediendo de noble alcurnia y viviendo noblemente, renunciar, si le parece, después de la muerte de su esposo á la comunidad." El Relator del Tribunado se muestra indignado con este absurdo privilegio; no reflexiona que el derecho de opción no había sido establecido por razones de justicia y de equidad; las circunstancias históricas que le dieron nacimiento, debían limitarlo á las mujeres nobles. Pero Duveyrier tiene razón en decir que la justicia anda siempre junta con las luces y la razón; lo que era un privilegio de la nobleza en la costumbre antigua de París, se volvió derecho común en la nueva costumbre. (1)

363. El derecho de opción, que aparentemente tiene su origen en una guerra tan insensata como piadosa, acabó por hacerse un principio esencial del régimen de la comunidad.

1 Troplong, t. II, pág. 2, núms. 1489 y 1490. Pothier, *De la comunidad*, núm. 550. Duveyrier, *Informe*, núm. 36 (Loché, t. VI, pág. 424).

Es de orden público; por consiguiente, el art. 1,453 dice que toda convención contraria es nula. No se permite á las partes contratantes derogar las leyes que se refieren al orden público (art. 6), ni siquiera á los futuros esposos por su contrato de matrimonio el más favorable de todos los contratos. Mientras que el marido goce de un poder absoluto como jefe de la comunidad, la mujer habrá de tener el derecho de renunciar á la comunidad en cuya administración no toma participio alguno. Y este poder del marido como jefe de la comunidad es una consecuencia de la potestad marital y en este sentido es de orden público. Y si la mujer tiene el derecho de renunciar, es por razón de la dependencia en que se halla bajo el régimen de la comunidad, dependencia que resulta de la potestad á la cual queda sometida; luego su derecho, de opción es también de orden público.

Sin embargo, este derecho, que tiene tan gran importancia en teoría, es casi inútil en la práctica. La mujer tiene otro derecho que resguarda enteramente sus intereses, aunque acepte una comunidad arruinada: es el beneficio de emolumento, en virtud del cual no está obligada en las deudas sino hasta concurrencia de la utilidad que ella saca de la comunidad, siempre que haga inventario. Este beneficio le permite aceptar sin que corra riesgo alguno. No está obligada más allá de su emolumento sino cuando descuida de hacer inventario. En este caso pierde también su derecho de renunciar. Regularmente, pues, la mujer hará inventario si teme que la comunidad sea mala, y entonces gozará de su beneficio de emolumento.

Sin embargo, debe concluirse de esto que la mujer no está nunca interesada en renunciar. Si la comunidad es evidentemente mala, ¿por qué había á la mujer encargarse de liquidarla? No tiene el derecho que pertenece al heredero beneficiario, de abandonar bienes á los acreedores. Si, pues,

aceptara, estaría obligada á liquidar; renunciando se quita un cargo oneroso. Puede tener mayor interés en renunciar si estipuló en su contrato de matrimonio que en caso de renuncia tendrá el derecho de volver á tomar sus aportos. Esta es una cláusula de la comunidad convencional, acerca de la que volveremos á hablar. La mujer que renuncia pierde regularmente todo derecho en los muebles que han entrado por su parte; puede estipular volverlos á tomar al renunciar. (1)

364. La ley marca de nulidad *cualquiera convención* contraria al derecho de opción. ¿Cómo debe entenderse esta disposición? Es seguro que la mujer no puede renunciar de un modo general á su derecho de opción; pero se enseña que nada impide que la mujer intervenga en una convención que hace un tercero con su marido y consentir obligarse para con el acreedor á pesar de la renuncia eventual que hiciere. Dudamos que esto sea exacto. Esto es una convención contraria al efecto de la renuncia que la mujer tiene derecho de hacer; deroga, pues, parcialmente el derecho de opción; y la ley decide terminantemente que *cualquiera convención* contraria es nula, luego una derogación parcial tanto como una derogación total. Se objeta que la convención que declaramos nula no es más peligrosa para la mujer que el compromiso que contraerá con su marido. Puede obligarse con él si fuese necesario hasta solidariamente; en este caso estará obligada para con el acreedor á pesar de su renuncia (artículo 1,491); ¿por qué, pues, no había de poder declarar en el contrato que estará obligada en caso de renuncia? Hay una diferencia: la mujer se comprometerá más fácilmente bajo condición, es decir, en caso que renuncie, pues, espera al obligarse, que no se encontrará en el caso de renunciar, mientras que titubeará á menudo si debe hacer desde lue-

1 Durantón, t. XIV, pág. 572, núm. 437. Rodière y Pont, t. II, pág. 438, núm. 1149.

go un compromiso personal que la expone á que se la embargue. Luego, en definitiva, la derogación parcial al derecho de opción compromete los intereses de la mujer que la ley quiso proteger. (1)

365. Se entiende que el marido no puede renunciar á la comunidad. El es quien administra y contrae las deudas con que está gravada la comunidad; ¿puede concebirse que se liberte de una liga de obligaciones por él consentidas, repudiando lo que él mismo ha hecho? Se comprende que la mujer renuncie aunque esté asociada; no se comprende que el marido, señor y dueño, pueda renunciar, pues la mujer es extraña á las deudas del marido, mientras que éste es deudor personal de ellas. Es verdad que hay deudas que proceden de la mujer, las que son anteriores al matrimonio y que el marido deberá soportar si la mujer renuncia. Se le puede contestar que aquel que se casa con la mujer se casa con sus deudas; el marido podía ponerse al abrigo de este peligro estipulando la separación de deudas. Hay que agregar que ordinariamente el mal estado de la comunidad no procede de las deudas anteriores al matrimonio, procede de las deudas contraídas durante la comunidad, luego por el marido.

La aplicación de estos principios levanta una dificultad que fué varias veces llevada ante la Corte de Casación. Sucede á menudo que el marido es donatario universal ó legatario universal de la mujer. Esta tiene el derecho de renunciar; lo transmite á sus herederos. ¿No debe concluirse de esto que el marido podrá renunciar á la comunidad por cuanto á su mujer? La Corte de Casación ha rechazado esta pretensión que se presenta ordinariamente en materia fiscal. El marido, donatario universal de su mujer, renuncia, en nombre de ésta, á la comunidad que existió entre ellos. Después declara en la oficina del registro que en virtud de di-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 269, núm. 105 bis II.

cha renuncia la sucesión recogida por él sólo se compone de valores muebles, de los que pagó los derechos fijados para las mutaciones de bienes entre esposos por defunción. El fisco sostiene que esta renuncia es fraudulenta y ordena un apremio por la mitad de los bienes de la comunidad omitida por el declarante. El tribunal confiesa que la renuncia del marido á la comunidad sólo se hizo para evitar los derechos de mutación, puesto que no producía ningún efecto en el orden civil, recogiendo el marido el beneficio de la renuncia que había hecho como heredero de su mujer. Pero, dice el Tribunal del Sena, renunciar es un derecho, y no se puede decir que el ejercicio de un derecho sea un fraude. En el recurso de casación la decisión fué casada después de una deliberación en Sala de Consejo. La Corte comienza por recordar que la facultad de renunciar á la comunidad fué concedida á la mujer contra el marido, porque es natural que éste soporte solo todas las deudas de una comunidad de que fué único administrador, mejor dicho, señor y dueño. ¿Puede el marido invocar un derecho que fué establecido contra él mismo? Esto es imposible, según los mismos términos de la ley. Para gozar de su derecho de renuncia, la mujer debe hacer inventario contradictoriamente con el marido: ¡el marido que pretende ejercer los derechos de la mujer debiera, pues, hacer un inventario contradictoriamente con él! Acerca de este punto se equivoca la Corte de Casación: la mujer puede renunciar dentro de tres meses y cuarenta días sin hacer inventario; sólo está obligada á hacer inventario si quiere conservar la facultad de renunciar después de concluido este plazo (art. 1,456). Y, en el caso, el marido había renunciado inmediatamente; la renuncia era, pues, válida en la forma. ¿Lo era en el fondo? Nó, era una verdadera renuncia. Si la mujer tiene el derecho de renunciar es para ponerse al abrigo de las deudas de que está cargada la comunidad; renunciando abandona toda la comuni-

dad al marido, quien está obligado á pagar las deudas. ¿Puede el marido, como heredero de la mujer, renunciar cuando él es, en su calidad de marido, quien recoge los beneficios de esta renuncia puramente nominal? La Corte debió limitarse á decir que la renuncia del marido no era la renuncia que consagró el legislador; que el único objeto del marido era evitar los derechos debidos por la transmisión de dominio: esto no era la renuncia del Código Civil; era un acto hecho en fraude de los derechos del fisco, y nulo por tal motivo. (1)

366. El art. 1,453 da el derecho de opción á los herederos de la mujer; éstos tienen, en general, todos los derechos que la ley concede á la mujer común. Esto es una aplicación del derecho común. Los herederos suceden á todos los derechos de su autor, luego también al derecho de aceptar la comunidad ó renunciarla. Se objeta que el derecho de opción es un privilegio y que éstos están ligados á la persona. Berlier contesta en la Exposición de los Motivos, que no se trata de un privilegio contrario al derecho concedido á título de favor á la mujer: "nada más justo, dice, que la facultad de que se trata; su justicia no sólo es relativa, es absoluta, y no pertenece menos á los herederos de la mujer que á ella misma. ¿Cuáles son, además, estos herederos? Lo más á menudo son los hijos del matrimonio, dignos, bajo este concepto, de todos los favores de las leyes." (2)

367. El art. 1,453 agrega que los legatarios de la mujer tienen igualmente el derecho de opción. ¿Quiénes son los legatarios? Troplong dice muy bien que si algunas veces las leyes están oscuras, á fuerza de ser concisas, lo son también

1 Casación, 9 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Registro*, núm. 363). Denegada, 26 de Noviembre de 1849 (Dalloz, 1850, 1, 92). En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. V, pág. 413, nota 7, pfo. 517, y Troplong, t. II, pág. 5, núm. 1503.

2 Berlier, *Exposición de los Motivos*, núm. 20 (Loché, t. VI, pág. 393).

otras veces diciendo más de lo necesario. ¿No será por pura costumbre y por rutina como los autores del Código habían agregado la palabra *legatarios* en seguida de la palabra *herederos*? Es seguro que hay legatarios que no tienen el derecho de opción. La mujer vende sus derechos: ¿tiene el concesionario el derecho de aceptar ó renunciar á la comunidad? La negativa es evidente, pues la mujer, al ceder sus derechos, acepta, puesto que dispone de su parte en la comunidad; estando consumada su opción, ya no transmite el derecho de aceptar ó renunciar, cede los derechos que le pertenecen en virtud de su aceptación.

Hay, pues, que hacer á un lado á los legatarios á título particular. Quedan los legatarios universales; éstos se confunden con los herederos cuando son sucesores universales, tales como donatarios ó legatarios. Los acreedores son legatarios universales en este sentido: que pueden ejercer todos los derechos de sus deudores (art. 1,166). ¿Pero el principio del art. 1,166 se aplica al derecho de opción? Puede contestarse; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*. La opinión general es que los acreedores de la mujer pueden aceptar en su nombre y consumir así su derecho de opción, puesto que, como consecuencia de la aceptación, no tendrá ya el derecho de renunciar. Esto conduce á consecuencias difíciles de admitir. La mujer puede aceptar sin hacer inventario: estará obligada, en este caso, *ultra vires*. ¿Pueden también los acreedores de la mujer aceptar sin hacer inventario, y quedará la mujer obligada *ultra vires*?

Hay que llegar hasta ahí si se reconoce á los acreedores de opción. Pero la consecuencia es inadmisibile y testifica en contra del principio. La ley que autoriza á los acreedores á ejercer los derechos de sus deudores, no les permite seguramente que obliguen al deudor. Sólo queda uno obligado mediante consentimiento; y aceptar la comunidad

es obligarse á pagar la mitad de las deudas. Esto decide la cuestión, en nuestro concepto. (1)

Hay un caso en el que el acreedor puede aceptar en cierto sentido. El art. 1,464 lo dice: «Los acreedores de la mujer pueden atacar la renuncia que ésta hubiera hecho ó sus herederos, en fraude de sus créditos, y aceptar la comunidad por su cuenta.» Ellos aceptan *por sí*; la renuncia de la mujer subsiste; no queda, pues, obligada por la aceptación que harán los acreedores. Es en virtud del art. 1,167 como obran los acreedores, más bien que en virtud del artículo 1,166. Trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*, acerca del art. 788, del cual el art. 1,464 es una aplicación.

368. ¿Tienen los acreedores de la mujer el derecho de renunciar á la comunidad? Esto se entiende difícilmente. El art. 1,166 bien da á los acreedores la facultad de ejercer los derechos de sus deudores, pero no les permite despojar á su deudor de un derecho que le pertenece; y al renunciar en nombre de la mujer, los acreedores la impedirían aceptar.

Suponemos que la mujer acepte sin hacer inventario: estará obligada *ultra vires*. ¿Pueden los acreedores atacar su aceptación y, por consiguiente, renunciar á la comunidad en nombre de la mujer? La cuestión está controvertida y dudosa; volveremos á ella.

La mujer no acepta ni renuncia, se abstiene. Se admite en este caso que los acreedores pueden renunciar. El artículo 1453, se dice, es demasiado positivo para que se les pueda negar esta facultad. Debe concluirse que los acreedores pueden quitar á la mujer un derecho que tiene por una convención: esto nos parece inadmisibile, porque esto es contrario al art. 1,166, en virtud del cual obran los acreedores. Lo mismo pasa si la mujer muere sin haber elegido. (2) Nues-

1 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 413, pfo. 517.

2 Troplong, t. II, pág. 4, núms. 1499 y 1502. Compárese Rodière y Pont, t. II, pág. 440, núm. 1151.

tra objeción vuelve á presentarse, en lo que se refiere á los herederos, si tienen el derecho de opción. ¿Pueden los acreedores quitarles una parte de sus derechos ejerciendo la otra? Esto nos parece imposible. No insistimos en estas dificultades que sólo se discuten en la escuela; la práctica las ignora.

§ II. DE LA ACEPTACION.

369. La aceptación de la comunidad es un acto análogo á la aceptación de la herencia: cuando la mujer acepta, manifiesta la voluntad de ser mujer común, y se obliga para con los acreedores de la comunidad, así como el sucesible manifiesta, al aceptar, la voluntad de ser heredero y se obliga para con los acreedores de la heredad. El hecho jurídico es el mismo; hay sólo esta diferencia: que la mujer no es heredera, es socio de su marido: sin embargo, puede suceder que la fortuna del marido haya entrado en la comunidad; aunque sin ser heredera, la mujer tomará la mitad de estos bienes; toma, en todo caso, la mitad de la fortuna mueble del marido. Hay, pues, de hecho como de derecho, una gran analogía entre la situación de la mujer común y la del heredero. Por esto es que los mismos principios rigen la aceptación de la comunidad y la aceptación de la herencia. Como hemos ya tratado esta materia en el título de las *Sucesiones*, trasladaremos en otro punto á lo que fué dicho en ella. Notemos sólo la diferencia capital que existe entre la mujer común y el heredero. Este puede aceptar pura y simplemente, ó bajo beneficio de inventario, mientras que la ley nada dice de una aceptación beneficiaria en el capítulo de la *Comunidad*. La mujer común goza, en tal calidad, del beneficio de emolumento, el que, por las ventajas que tiene, equivale al beneficio de inventario. Pero para el heredero el beneficio de inventario es una excepción, y bajo el punto de vista de los verdaderos principios, es una anomalía; por el

derecho común el heredero representa á la persona del difunto y está obligado por sus deudas como lo está cualquier deudor personal indefinidamente. No pasa así con la mujer común. No representa á nadie, es socio, obligada á las deudas con este título, y en el rigor del derecho, obligada como si las hubiera contraído personalmente, luego *ultra vires*. Pero la ley deroga el derecho común. La mujer nunca fué asociada en realidad; extraña á la comunidad, sólo está obligada á las deudas porque acepta la comunidad y porque recoge la mitad de los bienes; debe, pues, estar obligada hasta concurrencia de los bienes que recoge; sería enteramente inícuo que debiera soportar en sus bienes las deudas que el marido contrae sin ella. Es, pues, por razón de su dependencia como la mujer está obligada sólo hasta concurrencia de su emolumento; y como su dependencia es inherente á su calidad de mujer común, debe decirse que goza de derecho pleno del beneficio de emolumento. No tiene obligación de hacer una declaración cualquiera; si la ley la obliga al inventario, es con el fin de impedir que comprometa la prenda de los acreedores con su negligencia ó con su mala fe. Se sigue de esto que no hay para la mujer dos maneras de aceptar la comunidad, ya sea pura ó simplemente, ya bajo beneficio de inventario. Su aceptación siempre es pura y simple, pero produce los efectos de una aceptación beneficiaria, bajo la condición de que la mujer haga inventario y rinda cuenta á los acreedores con todo cuanto recibió á título de mujer común.

Núm. 1. De las condiciones requeridas para la aceptación.

370. Estas condiciones son las que la ley y la doctrina exigen para la aceptación de una herencia. Nos limitaremos á hacer algunas aplicaciones del principio. Pothier dice que si la mujer había tomado la calidad de *común* en alguna acta hecha durante la comunidad, este hecho no implicaría su