

expire puede rechazar la acción de los acreedores por una excepción dilatoria. La ley no lo dice en el capítulo de la *Comunidad*; hay que completar la disposición que acabamos de transcribir por el art. 797 en el título de las *Sucesiones*, siendo la situación y los principios idénticos. Si la mujer renuncia al concluir el plazo legal ó prorrogado, los gastos que los acreedores habían hecho no estarán á su cargo. Cuando ha fenecido el plazo la mujer no tiene ya excepción, debe tomar calidad y entonces soportar los gastos que los acreedores hacen por sus promociones si renuncia.

376. La ley dice que la mujer que hizo inventario conserva el derecho de renunciar; conserva, pues, su derecho de opción (arts. 1,456 y 1,459); no se dice durante qué plazo. El art. 2,262 lo dice para el ejercicio de cualquier derecho: "toda acción prescribe en el plazo de treinta años." Debe, pues, aplicarse á la viuda lo que el art. 789 dice del sucesible: "La facultad de aceptar ó renunciar la comunidad se prescribe por el tiempo requerido para la prescripción mayor de los derechos inmuebles." Se conocen las interminables controversias á las cuales dió lugar esta disposición; trasladamos á lo que fué dicho en el título de las *Sucesiones*. La mujer permanece treinta años sin pronunciarse: ¿es aceptante ó renunciante? Contestaremos como lo hemos hecho para los sucesibles: que se ha vuelto extraña á la comunidad; no tiene ya derechos que ejercer. Ha sido sentenciado que la viuda ó sus herederos están como si hubiesen aceptado la comunidad cuando han quedado más de treinta años sin pronunciarse. (1) Los términos de la sentencia implican una presunción, y no hay presunción sin texto terminante que la establezca: ¿dónde está la ley que presuma á la mujer aceptante después de treinta años? La Corte de París cita el art. 789, pero le hace decir lo que no dice. El

1 París, 11 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2171). Compárese Troplong. t. II, pág. 5, núm. 1508.

art. 789 no establece ninguna presunción; no declara que el sucesible esté como si hubiera aceptado cuando no ha renunciado en el plazo de treinta años; la ley aplica al derecho hereditario el principio general de la prescripción. Asimismo, el derecho de la mujer común en bienes prescribe por treinta años; es decir, que fenecido este plazo ésta queda sin derecho.

377. Si la comunidad está disuelta por el divorcio ó la separación de cuerpos, la mujer debe aceptar en el plazo de tres meses y cuarenta días; si no, está como si hubiese renunciado (art. 1,463). Volveremos á esta disposición que, en opinión general, se aplica á la separación de bienes.

Núm. 3. ¿Cómo se hace la aceptación?

I. De la aceptación expresa ó tácita.

378. La aceptación de la comunidad, así como la de la herencia, es expresa ó tácita. Es expresa cuando la mujer toma la calidad de común por una acta (art. 1,455); debe agregarse, como lo hace el art. 778 para el sucesible, que el acta puede ser auténtica ó privada. El principio es idéntico para el sucesible y para la mujer común; trasladamos á lo que fué dicho en el título de las *Sucesiones*. Según el art. 1,454, la aceptación es tácita cuando la mujer se ha *inmiscuido* en los bienes de la comunidad; la ley agrega que los actos puramente administrativos ó conservatorios no implican inmisión. La ley establece los mismos principios que para la aceptación tácita de una herencia. Sin embargo, hay una diferencia que distingue la situación de la mujer; hay que detenerse en ella.

Pothier define la aceptación tácita como el Código lo hace en materia de sucesión. Aceptar la comunidad es manifestar la voluntad de ser mujer común; esta voluntad puede expresarse mediante hechos. ¿Cuál es el carácter del hecho

para que pueda inducirse de él la voluntad de aceptar? Es necesario, dice Pothier, que el hecho sea tal que suponga necesariamente que la mujer tuvo voluntad de ser común. (1) El Código llama á este hecho un acto de *inmisión*; la expresión es romana (2) y vaga por sí misma: intervenir en la administración provisional de la comunidad, hacer actos conservatorios, es seguir el lenguaje ordinario, *inmiscuirse* en los bienes de la comunidad, pero no es *inmiscuirse* en el sentido técnico de la palabra, pues la ley tiene el cuidado de explicar que los actos puramente administrativos ó conservatorios no implican inmisión. Estos son también los términos del art. 776. Para determinar cuáles actos implican aceptación y cuáles no, hay, pues, que distinguir: los actos conservatorios no son actos de inmisión; lo mismo pasa con los actos puramente administrativos, lo que supone que los actos de disposición implican aceptación. Hay aquí una ligera diferencia entre la mujer común y el sucesible. Este se encuentra pocas veces en posesión de los bienes; cuando dispone, pues, de una cosa de la heredad, hace generalmente acto de heredero. La mujer, al contrario, cuando enviuda está en posesión; debe conservar y administrar los bienes comunes mientras toma calidad. Y sucede frecuentemente que un acto de disposición sea en realidad una medida conservatoria. Pothier lo hace notar: «Obsérvase, dice, que la viuda está de derecho propuesta para guardar y conservar los efectos de la comunidad antes que determine su elección de aceptar ó renunciar; por esto es que cuanto hace para la conservación de los bienes de la comunidad no debe tomarse como acto común: como cuando vende efectos que pueden deteriorarse ó que se ve obligada á vender para evitar la pérdida de otros.» Vender es un acto de disposición, pero, en el caso, la venta tiene por objeto conservar. Por la

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 537.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 270, núm. 108 bis.

misma razón, continúa Pothier, cuando la viuda de un comerciante al por menor ó de un artesano, continúa, después de la muerte de su marido y antes de tomar calidad, en abrir su tienda y vender en ella mercancías, no se inmiscua, aunque venda efectos de la comunidad, pues hace esto para no ahuyentar á los parroquianos y para conservar el fondo de comercio que depende de la comunidad. (1)

379. Pueden verse en los autores los ejemplos que se dan habitualmente para distinguir los actos de inmisión y los actos de conservación y administración. (2) Tomaremos algunas aplicaciones en la jurisprudencia.

Una mujer separada de bienes pide y obtiene la entrega de su ropa y su cama, á más un ropero, una cómoda, un espejo y algunas sillas; dos años después renuncia. No tenía derecho al exiguo mobiliario que había tomado además de su ropa; en estricto derecho se la debía considerar como aceptante, puesto que recibía bienes que hacían parte del activo; no tenía derecho á ello como renunciante, luego podía decirse que era aceptante. Pero la aceptación es, ante todo, una cuestión de intención; y, en el caso, la mujer no tenía la voluntad de aceptar: si reclamaba los objetos que acabamos de enumerar era porque los había llevado cuando su matrimonio, y en su ignorancia de las leyes creíase con derecho á reclamarlos. No había, pues, inmisión; todo cuanto podía decirse es que la mujer debía restituir los objetos muebles que había tomado ó pagar su valor descontando sus devoluciones. Fué en este sentido como la Corte de Rouen decidió la contienda. (3)

Generalmente el hecho de tomar ó recibir lo que hace parte de la comunidad es un acto de inmisión. Después de

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 541.

2 Pothier, *De la comunidad*, núms. 538-545. Durantón, t. XIV, pág. 573, núm. 439. Rodière y Pont, t. II, pág. 320, núms. 1048-1051. Troplong, t. II, núms. 1511-1519 y 1523-1526.

3 Rouen, 10 de Julio de 1826 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2250).

la muerte de su marido, una viuda recibe las rentas de una casa perteneciente á la comunidad; recibe los réditos de una renta y recibe lo que se debe á su marido por sus funciones en un empleo del gobierno provincial. Fué sentenciado que la viuda se había inmiscuido en los bienes de la comunidad, puesto que se los había apropiado: haciendo acto de propietaria debía de considerarse como tal, y, por consiguiente, aceptaba tácitamente la comunidad, puesto que sólo esta aceptación le daba derecho de obrar como propietaria. Se objetaba que éstos eran actos de administración y conservación. La Corte contestó que no existía ningún peligro en retardar estas entradas de fondos; si la mujer quería renunciar debía de haberse abstenido y dejar obrar á los herederos de su marido. (1)

380. Cuando la mujer separada de cuerpos ha concluido en su escrito de introducción de instancia con la liquidación de la comunidad, y que además reiteró su pedido en el curso del proceso de separación; en fin, cuando después de la sentencia presentó al juez del conocimiento solicitud para que el notario proceda á la liquidación, ha manifestado claramente su voluntad en ser mujer común. En nuestra opinión (núm. 352) se debieran haber apartado los hechos anteriores á la sentencia, puesto que la mujer no puede manifestar la voluntad de aceptar una comunidad que no está aún disuelta, y sólo lo hace posteriormente á la sentencia: pedir la liquidación de la comunidad disuelta es seguramente expresar la voluntad de aceptarla.

Cuando la comunidad está disuelta por la separación de cuerpos ó por el divorcio, hay una dificultad especial; para mejor decir, una objeción sin fundamento. El art. 1,463 dice que la mujer está como si renunciara cuando no ha aceptado en el plazo de tres meses y cuarenta días. Se ha pre-

1 Bruselas, 10 de Marzo de 1847 [*Pasicrisia*, 1847, 2, 243]. Compárese Bruselas, 20 de Mayo de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 155, y Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2106.

tendido que esta aceptación debía ser expresa. La ley no exige esto y no habría ninguna razón para exigirlo. Aceptar tácitamente es también aceptar, y desde que la mujer divorciada ó separada ha legalmente manifestado su voluntad de aceptar, no se la puede ya oponer una presunción de renuncia; presunción que, en verdad, no lo es, como lo diremos más adelante. La ley se funda en el silencio de la mujer para inducir que acepta; y no se puede decir que la mujer guarde silencio cuando acepta tácitamente, pues los hechos hablan también. (1) La jurisprudencia está en este sentido. (2)

381. Es á menudo difícil decidir si un acto implica ó no inmisión. Se pregunta si el juez puede autorizar á la mujer para que haga lo que crea necesario para la conservación de los bienes ó para su administración. Pothier da á la mujer el consejo de pedir la autorización con el fin de evitar contestación. Agrega que la mujer obrará prudentemente protestando que sólo hace el acto para la conservación de los bienes de la comunidad y sin perjuicio de sus derechos. Los autores modernos siguen esta opinión, cuando menos en lo que toca á la autorización del juez. (3) En nuestro concepto, la protesta sería inoperante y el ócurso al juez inútil. Sin duda aceptar es un acto de voluntad; pero cuando la mujer hace un acto tal como la enajenación de un bien común, que supone necesariamente la voluntad de aceptar, por más que proteste se le contestará que sus palabras no están acordes con sus hechos y que, por lo tanto, su protesta es inoperante. En cuanto al juez no tiene el derecho de intervenir en los negocios de los particulares mientras que no hay contienda que decidir. Es por pura excepción por lo que

1 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 415 y nota 14, párrafo 517.

2 París, 2 de Mayo de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 186). Compárese Denegada, 10 de Noviembre de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 428), y 14 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 62).

3 Pothier, *De la comunidad*, núm. 541. Durantón, t. XIV, pág. 574, número 441. Aubry y Rau, t. V, pág. 414 y nota 11, pfo. 517. Rodière y Pont, tomo II, pág. 320, núm. 1047. Troplong, t. II, pág. 8, núm. 1520.

la ley le da atribuciones que pertenecen á la jurisdicción voluntaria. Fuera de estas excepciones los tribunales son incompetentes para conceder una autorización cualquiera. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*.

II. *De la malversión de los efectos de la comunidad.*

382. El art. 1,460 dice: "La viuda que ha dilapidado ó retenido algunos efectos de la comunidad, será declarada común, no obstante su renuncia; lo mismo sucederá con sus acreedores." El art. 1,477 contiene también otra disposición sobre este punto: "Aquel de los esposos que hubiese malversado ó detenido algunos efectos de la comunidad, queda privado de su parte en dichos efectos." Hemos encontrado análogas disposiciones en el título *De las Sucesiones*. Según el art. 792, los herederos que hubiesen malgastado ó detenido efectos de una sucesión, pierden el derecho de renunciarla: permanecen herederos puros y simples, no obstante su renuncia, sin poder pretender parte alguna en los objetos dilapidados ó retenidos.

Hay una diferencia entre la mala versión de los efectos de una sucesión y la de los efectos de la comunidad. Todo heredero está llamado á aceptar ó renunciar, luego todo heredero que malgasta un efecto de la heredad incurre en la doble pena pronunciada por la ley; pierde la facultad de renunciar y el derecho en los efectos que malgastó ó retuvo. En caso de comunidad, la mujer sola tiene derecho de aceptar ó renunciar, ella también se castiga con la doble pena pronunciada por la ley. En cuanto al marido, es necesariamente aceptante; no puede, pues, incurrir en la pérdida de la facultad de renunciar que no le pertenece; si malversa un efecto de la comunidad, sólo le alcanza la pena marcada por el art. 1,477. Esta pena es común á ambos esposos; es en la aplicación del art. 1,477 en donde se presentan las de-

masiadas contestaciones de que están llenos los *Repertorios*. Aplazaremos, por este motivo, al capítulo *De la Partición*, lo que tenemos que decir de la malversión y de la ocultación, limitándonos por ahora á los principios que se refieren particularmente á la mujer.

383. ¿Qué son la malversión y la ocultación? Transladamos al título de las *Sucesiones* (t. IX, núm. 335) y á lo que diremos más adelante al explicar el art. 1,477. El carácter esencial que constituye el divertimiento es la intención fraudulenta; la mujer que divierte ú oculta un efecto de la comunidad quiere apropiárselo en perjuicio de los herederos del marido; esto es un delito criminal, pero importa observar que el Código Civil no considera el divertimiento como un robo; no es, pues, necesario que este hecho presente el carácter de un delito criminal, basta que haya delito civil; es decir, dolo ó fraude. La consecuencia del delito es que la mujer es *declarada común* no obstante su renuncia. La mujer sólo puede ser común en virtud de una aceptación. ¿Quiere esto decir que el hecho del divertimiento equivalga á una aceptación tácita? El texto del Código prueba lo contrario: supone que la mujer, después de haber divertido, renuncia; luego al divertir no tenía intención de aceptar. El divertimiento no es, pues, una aceptación. ¿Cómo conciliar la disposición del art. 1,460 con la realidad de las cosas? La mujer no tuvo voluntad de aceptar y, sin embargo, ella es común. Sólo hay un medio de explicar el derecho cuando se halla en oposición con el hecho, es considerarlo como una ficción. En efecto, el legislador tuvo que ocurrir á una ficción, si no hubiera tenido que tratar á la mujer como culpable de un delito criminal. Las relaciones íntimas que existen ó existían entre esposos, ordenan la indulgencia y la reserva. Se finge, pues, que la mujer dispuso de los objetos de la comunidad como mujer común. Pero, á la vez, la ley