

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

la castiga con una doble pena. Esto es, pues, una aceptación impuesta á título de pena. El Relator del Tribunado explicó la ley en este sentido: "El esposo que divierte ú oculta efectos de la comunidad es culpable. Pero la decencia pública, el recuerdo del lazo augusto que acaba de romper, ó la dignidad del matrimonio que algunas veces aun subsiste, no permiten emplear aquí, ni la idea, ni el nombre, ni la promoción de un delito." (1)

384. La ficción de la aceptación resultante de un divertimiento, da lugar á una dificultad cuando la mujer es menor. ¿Se le aplica la pena del art. 1,460? Hay controversia. Traducimos á lo dicho en el título de las *Sucesiones* (t. IX, núm. 338); la cuestión es idéntica. Las palabras de Duveyrier que acabamos de transcribir prueban que hay delito; pero el legislador no lo quiere calificar así, no obstante infligir una pena al esposo culpable. Esto sanja la cuestión. La aceptación es una ficción; en realidad hay un delito, cuando menos civil; y los menores no tienen que ser restituidos por las obligaciones resultantes de sus delitos ó cuasidelitos. (2)

385. La ley supone que la mujer renuncia después de haber ocultado; declara á la mujer común en bienes, no obstante su renuncia. ¿Quiere esto decir que los herederos del marido estén obligados á considerar á la mujer como aceptante, ó pueden pedir que la renuncia de la mujer sea mantenida? Se enseña que los herederos del marido tienen elección de tratar á la mujer como aceptante ó como renunciante. (3) Esto nos parece dudoso. La ley establece una ficción por interés de la decencia pública: prefiere ver en la

1 Duveyrier, *Informe*, núm. 41 [Loché, t. VI, pág. 426]. Compárese el t. IX de estos *Principios*, núm. 334; y Durantón, t. XIV, pág. 575, núm. 442; Troplong, t. II, pág. 19, núm. 1560.

2 Véanse, en sentido contrario, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 422, nota 37, pfo. 517, y por Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2205).

3 Bellot des Minières, t. II, págs. 287 y siguientes, y todos los autores.

mujer culpable un esposo común en bienes mejor que un ladrón.

Si los herederos del marido tuvieran el derecho de mantener la renuncia de la mujer, ¿qué resultaría? La mujer renunciante está como si nunca hubiese sido común; se había, pues, apropiado, sin pretexto aparente, efectos pertenecientes al marido ó a sus herederos: debería restituirlos y quedaría manchada con un delito, podría ser demandada criminalmente. Es esta demanda, este escándalo, lo que quiso evitar la ley. Hay objeciones y son serias. Si los herederos del marido deciden tratar á la mujer como renunciante, es porque la comunidad que la mujer creía mala, puesto que la renunció, se encuentra ser ventajosa: la ley quería castigar á la mujer declarándola aceptante y obligándola por consiguiente á soportar *ultra vires* la mitad de las deudas que le tocan; y hé aquí que la mujer culpable viene á decir: soy mujer común y tomé mi parte en la comunidad que intenté despojar. Este resultado es seguramente contrario á las previsiones del legislador; en lugar de declarar aceptante á la mujer, hubiera debido dar á los herederos del marido el derecho de elegir, pero no lo hizo así; el texto y el espíritu de la ley se oponen, en nuestro sentir, á que la ficción del artículo 1,460 pueda apartarse.

¿Es aplicable el art. 1,460 cuando la mujer ha divertido los efectos de la comunidad antes de la muerte de su marido? Debe aplicarse á la viuda, por analogía, lo que hemos dicho en el título de las *Sucesiones* del heredero que ha divertido antes de la apertura de la herencia (t. IX, número 339).

386. Si la mujer oculta después de haber renunciado, la ficción se hace imposible, pues por su renuncia se ha vuelto extraña á la comunidad; no divierte, despoja á los herederos del marido con lo que ha substraído. Se vuelve al derecho común: los herederos del marido tendrán contra la mujer la

acción procedente del delito criminal ó del delito civil de que se haya hecho culpable. (1)

387. El art. 1,460 supone que la viuda es quien ha malversado. Cuando la comunidad está disuelta por el divorcio, la separación de cuerpos ó la separación de bienes, la mujer no está en posesión de la herencia, es el marido quien posee, puede vigilar sus intereses é impedir cualquiera substraición. Sin embargo, puede suceder que la mujer substraiga y después renuncie, ó que se la reputé renunciante en vista de su silencio en el plazo de tres meses y cuarenta días. ¿Se le aplicará la disposición del art. 1,460? Hay dos motivos que parecen oponerse á ello. La disposición es penal y las penas no se extienden; se puede contestar que la pena es más bien un acto de indulgencia, puesto que impide que se demande á la mujer por delito. Esta es, pues, una disposición de favor que debe aprovechar á la mujer divorciada, separada de cuerpos ó de bienes, porque hay las mismas razones.

La mujer que divierte se supone aceptar por una ficción de la ley: ¿se extienden las ficciones? Nó, pero en el caso debe verse en provecho de quién se establece la ficción; no es á la viuda á quien la ley entendió cubrir con su protección, la viuda no tiene excusa cuando el mismo día de la muerte de su marido piensa en despojar á la comunidad. La ley quiere poner al abrigo de demandas á la mujer que ha sido casada ó todavía lo está, como lo dice Duveyrier; luego la ficción es general; si el artículo cita á la viuda, es porque en los artículos que preceden se trata de la disolución de la comunidad por la muerte. Pero el art. 1,477 que continúa al 1,460, no hace ninguna distinción, castiga á cualquier esposo que divierte; luego se debe también en-

1 Véase el t. IX de estos *Principios*, núm. 339. Compárese Durantón, tomo XIV, pág. 575, núm. 443, y todos los autores, excepto Troplong (Aubry y Rau, t. V, pág. 421, nota 36, pfe. 517).

tender en el mismo sentido el art. 1,460. Hay una sentencia, en sentido contrario, que Troplong aprueba. (1)

III. ¿Cuándo puede ser atacada la aceptación?

388. Ya hemos dicho que en principio la aceptación es irrevocable; el art. 1,455 lo dice terminantemente de la aceptación expresa: «La mujer mayor que tomó por acta la calidad de común, no puede ya renunciar ni hacerse restituir contra esta calidad, aunque la hubiese tomado antes de haber hecho inventario, si no hubo dolo por parte de los herederos del marido.» Lo que la ley dice de la aceptación expresa es también verdad de la aceptación tácita; el artículo 1,454 lo dice: «La mujer que se ha inmiscuido en los bienes de la comunidad ya no puede renunciarla.» El artículo no agrega que la mujer no puede hacerse restituir contra su aceptación, pero se comprende que así sea, puesto que no hay ninguna razón para que pueda volver sobre la opción que consumó al aceptar. (2)

389. ¿La regla recibe excepción? Al decir que la mujer mayor no puede hacerse restituir contra su aceptación, el art. 1,445 supone que la mujer menor tiene este derecho. Esto es incontestable si se admite, y esta es la general opinión: que la mujer menor es incapaz para aceptar si no es en las formas prescriptas por la ley. Si, pues, aceptó sin autorización del consejo de familia, podrá pedir la nulidad de su aceptación. Decimos que puede promover la nulidad. En efecto, hay formas prescriptas; debe, pues, aplicarse el principio del art. 484: la mujer menor emancipada se asimila al menor no emancipado y, por consiguiente, puede pedir la nulidad de la aceptación que ha hecho de la comunidad por

1 Tolosa, 23 de Agosto de 1827 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 781). Troplong, t. II, pág. 23, núm. 1568.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 323, núm. 1054. Compárese Colmet de Sarterre, t. VI, pág. 271, núm. 200 bis II, que se expresa inexactamente, diciendo que la ley no declara irrevocable sino la aceptación expresa.