

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 substracción. Sin embargo, puede suceder que la mujer substraiga y después renuncie, ó que se la reputa 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.

inobservancia de las formas legales, sin que deba probar que está perjudicada; el acta es nula en la forma según el artículo 1,311, y no está sujeta á restitución. Transladamos á lo que fué dicho en el título de las *Obligaciones* (1)

390. «La mujer mayor que tomó calidad de común en un acta no puede hacerse restituir contra esta calidad si no hubo dolo por parte de los herederos del marido» (artículo 1,445). Esta es una disposición análoga á la del artículo 783; trasladamos al título de las *Sucesiones* para lo que se refiere al principio. Hay diferencias de redacción entre ambas disposiciones. El art. 783 habla de la aceptación expresa ó tácita, mientras que el art. 1,455 sólo habla de la aceptación expresa. ¿Quiere esto decir que la aceptación tácita de la comunidad no pueda ser atacada por causa de dolo? Nó, seguramente. El dolo es un vicio de consentimiento, y la aceptación implica el consentimiento de la mujer, ya sea tácita ó expresa. Si el art. 1,455 no habla del consentimiento tácito, es por pura negligencia de redacción.

Hay otra diferencia entre ambos textos. El art. 783 anula la aceptación de una herencia en el caso en el cual hubiese sido la consecuencia de un dolo practicado contra los herederos; la ley no dice por quién debe ser practicado el dolo para que vicie la aceptación; hemos concluido de esto que la aceptación de una sucesión puede ser atacada desde que es la consecuencia de un dolo, poco importa que éste haya sido practicado por un coheredero ó por un acreedor (tomo IX, núm. 354). El art. 1,455 parece estar concebido en términos restrictivos; admite el dolo como causa de restitución, pero agregando: «Si no hubo dolo por parte de los herederos del marido.» ¿Qué debe decidirse si hubo dolo por parte de los acreedores? Bajo el punto de vista de los principios no hay ninguna duda: la aceptación de la comunidad y la aceptación de la herencia son hechos idénticos, el dolo

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 416 y nota 21 (4<sup>a</sup> edición).

es un vicio idéntico; debe, pues, decirse que donde hay igual razón para decidir debe haber igual decisión. Hay, sin embargo, una razón para dudar, es que la interpretación del art. 783 está controvertida; ¿es la aplicación de los principios generales que rigen el dolo ó es una derogación á estos principios? Recordemos que, según el art. 1,116, el dolo sólo es una causa de nulidad de las *convenciones* cuando las maniobras han sido practicadas por una de las partes. En nuestra opinión, conforme al texto este principio sólo es aplicable á las convenciones, queda extraño á la aceptación de una sucesión ó de una comunidad. No debe, pues, decirse, como se ha hecho, (1) que el art. 1,455 aplica un principio general al exigir que el dolo haya sido practicado por los herederos del marido. Estos no son *partes* en la aceptación de la comunidad como no lo son los acreedores del marido, puesto que la aceptación es un hecho unilateral, una manifestación de la voluntad de la mujer que declara querer ser socio; y desde que la voluntad está viciada debe haber nulidad. Si el art. 1,455 nada dice de los herederos del marido es porque éstos tienen, sobre todo, interés en practicar las maniobras fraudulentas para conducir á la mujer á aceptar. ¿Cuál es este interés? Se debe suponer que, por sus maniobras dolosas, conducen á la mujer á aceptar sin hacer inventario, pues si lo hace queda obligada á las deudas sólo hasta concurrencia de su emolumento; y en esta hipótesis los herederos del marido no tienen ningún interés en que la mujer acepte, puesto que quedan obligados á las deudas *ultra vires*, y deben, en todo caso, pagarlas, cualquiera que sea la resolución de la mujer; si el pasivo es de 20,000 francos y el activo de 10,000, los herederos del marido, en cualquiera hipótesis, deberán soportar la pérdida de 10,000 francos. Si la mujer acepta toma 5,000 francos del activo y sólo soporta las deudas hasta concurrencia de

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 271, núm. 109 bis III.

su emolumento; es decir, de esta suma los herederos del marido tendrán 5,000 francos de activo y 15,000 francos de deudas que pagar; luego resulta para ellos una pérdida de 10,000 francos. Si la mujer renuncia los herederos tendrán los 10,000 francos de activo, y pagarán los 20,000 francos de deudas, de manera que su pérdida siempre será de 10,000 francos. Pero si llegan á conducir á la mujer á que acepte sin hacer inventario ella deberá soportar la mitad de la deuda, 10,000 francos, aunque su emolumento sólo sea de 5,000; sólo falta por pagar 10,000 francos; los herederos ganan, pues, 5,000 francos. Los acreedores también están interesados en que la mujer acepte sin inventario, pero sólo es en el caso en que los herederos fuesen insolventes; la mujer será entonces deudora ilimitada por su parte en las deudas. Si los herederos son solventes, los acreedores no tienen ningún interés en la aceptación de la mujer; quizá sea por esta razón por lo que el art. 1,455 no los menciona. Lo seguro es que los principios no dejan ninguna duda, y el texto debe interpretarse según los principios, puesto que no está concebido en términos restrictivos. (1)

391. ¿Pueden los acreedores de la mujer atacar su aceptación en el caso en que hubiese aceptado en fraude de sus derechos? La cuestión está controvertida. Pothier la decide afirmativamente. Supone que la mujer ha estipulado la devolución de sus aportos, en caso de renuncia; si la comunidad es mala, la mujer debe renunciar para volver á tomar su dote mueble. En lugar de renunciar acepta para descargar á los herederos del marido con la devolución de lo aportado por ella; causa un perjuicio á los acreedores suyos. También habría perjuicio si aceptara sin hacer inventario. Se pregunta si los acreedores lesionados pueden atacar la aceptación como fraudulenta. Pothier no tenía ninguna duda

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 416, nota 18, pfo. 517. Marcaadé, t. V, pág. 607, núm. 11 del art. 1455. Mourlón, t. II, pág. 90, núm. 212.

en ello: los acreedores, dice, podrán hacer declarar nula y fraudulenta la aceptación de la comunidad hecha por la mujer y, sin tenerla en cuenta, ejercer las devoluciones de lo aportado por ella, como deudora suya, abandonando á los acreedores del marido la parte de la mujer en la comunidad. (1)

Creemos que debe seguirse la opinión de Pothier, bajo el imperio del Código, si se admite, como se enseña generalmente, que los acreedores de la mujer pueden renunciar en nombre de su deudora (núm. 368). El art. 1,167 da á los acreedores el derecho de atacar las actas hechas por sus deudores en fraude de sus derechos, luego cualquiera acta fraudulenta y, por consiguiente, la aceptación de la comunidad si fué hecha en fraude de sus derechos. Se objeta el art. 1,464 que da á los acreedores el derecho de atacar la renuncia de la mujer; dándoles el derecho de pedir la nulidad de la renuncia ¿no entenderá la ley rehusarles el derecho de pedir la nulidad de la aceptación? El 2.º inciso del art. 1,167 parece confirmar esta interpretación restrictiva, disponiendo que los acreedores deben, en cuanto á sus derechos enunciados en el título del *Contrato de Matrimonio*, conformarse con las reglas que se prescriben en dicho título: ¿no es esto decir que los acreedores no tienen otros derechos que aquellos que la ley les concede expresamente en el título del *Contrato de Matrimonio*? Apartamos desde luego el art. 1,167 que no tiene el sentido que acabamos de suponerle; trasladamos á lo que fué dicho en el título de las *Obligaciones* (t. XVI, núm. 474). En cuanto al art. 1,464 sólo aplica el principio general de la acción pauliana; no se puede inducir de él que el mismo principio no debe recibir su aplicación á la aceptación de la comunidad, esto sería argüir con el silencio de la ley para derogar á la misma. Se

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 559.

pregunta por qué los autores del Código han hecho una disposición tan terminante acerca de la renuncia, cuando guardan silencio respecto de la aceptación. Los autores contestan que siempre ha habido controversia acerca de las actas de renuncia: ¿se someten ó no á la acción pauliana? En derecho romano se decidía la negativa, mientras que en derecho francés se decide la afirmativa; el Código quiso evitar toda clase de duda. (1) Hay otra razón más sencilla y, por consiguiente, más probable. La aceptación fraudulenta casi es ya una teoría; se agita en la escuela, pero se presenta raras veces en la práctica. Y los autores del Código son prácticos, han descuidado una cuestión que les parecía ociosa.

Creemos inútil entrar en la discusión de los motivos que se dan para la opinión contraria. (2) Hay una objeción que no se hace y que nos parece ser más seria. Los acreedores hacen anular la aceptación por fraudulenta; ¿qué harán después? Pothier dice que ejercerán los derechos de la mujer, su deudora; es decir, que renunciarán. Esto supone que tienen derecho para renunciar, lo que nos parece muy dudoso. La mujer, al aceptar, ha consumado su opción, no tiene ya derecho de ejercerla. Su aceptación subsiste en cuanto á ella, sólo es nula por interés de los acreedores. Para que éstos tuviesen el derecho de renunciar cuando no lo tiene ya su deudora, ¿no sería preciso un texto?

La jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión generalmente enseñada. (3)

#### IV. Efecto de la aceptación.

392. Según el art. 777, la aceptación de una sucesión re-

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 326, núm. 1057. Mourlón, t. III, pág. 90, número 214. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 279, núm. 121 bis.

2 Lo que dice Troplong (t. II, pág. 9, núm. 1529) es insignificante.

3 Denegada, 5 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Sucesión*, número 520), y 5 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, 1, 239).

monta al día de la apertura de la herencia. Pothier aplica el mismo principio á la aceptación de la comunidad. La aceptación de la mujer tiene un efecto retroactivo al día de la disolución de la comunidad, de manera que la mujer es reputada propietaria por indiviso por la mitad de todos los bienes de que la comunidad se halla entonces compuesta, así como de los frutos que se han percibido desde aquel tiempo y todo lo que procede de dichos bienes. (1) Sin duda la mujer es copropietaria de los bienes que componen la comunidad cuando la disolución, ¿pero no remonta más allá su derecho? No se la puede comparar con el heredero; el sucesible adquiere un nuevo derecho que sólo se abre por la muerte del que está llamado á suceder, mientras que la mujer es común en virtud de su contrato de matrimonio; no adquiere un derecho en la comunidad á la muerte de su marido, su derecho preexiste, está únicamente llamada á ejercer su facultad de opción. Puede renunciar, y en este caso nunca ha sido común. Puede aceptar, y en este caso siempre ha sido común.

El mismo Pothier aplica este principio en pasivo. Por su aceptación, dice, la mujer se vuelve deudora, por su parte en la comunidad, de todas las deudas de la misma; está como si las hubiera contraído en su calidad de común juntamente con su marido. Luego es común antes de la disolución de la comunidad; y si es común para las deudas debe serlo para los bienes; es copropietaria como es codeudora en virtud de su calidad de socio; y esta calidad data desde la celebración de su matrimonio; es decir, desde la convencción por la cual, al casarse sin contrato, adoptó el régimen de la comunidad.

393. La mujer, á consecuencia de su aceptación, está como si hubiese tomado parte en todos los actos hechos por el marido como jefe de la comunidad. ¿Quiere esto decir que

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 548.