

1.357 (1), relativo el primero al carácter legal del marido de administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el art. 1.384 respecto de los parafernales, y el segundo á la administración y usufructo de la dote inestimada, sin que pueda decirse igualmente que se mantiene la doctrina del 1.412 (2), que le atribuye al marido la cualidad de administrador de la sociedad legal de gananciales, puesto que, á tenor del 1.434, ésta quedará disuelta y se hará su liquidación una vez acordada la separación de bienes, es decir, conservar todos los derechos y administración que al marido corresponden, como si no hubiera habido tal separación de bienes, excepto los que se refieren á la expresada sociedad legal de gananciales disuelta por la separación, pero sin atribuirle los que antes no tenía, por ejemplo, los de administrar los parafernales, que sigue correspondiendo á la mujer, conforme al art. 1.384 (3), si no los hubiera entregado al marido ante Notario con intención de que los administre, único sentido de aplicación, á este supuesto, que cabe dar á la frase genérica que el art. 1.435 emplea de *bienes del matrimonio*; pues aunque pudiera aplicarse también á los *parafernales* (4), lo impide el que el Código no atribuye á aquél ninguna facultad de administración, que sólo puede tener por concesión de la mujer, y, por consiguiente, mal puede *subsistir*: regular los derechos y obligaciones del marido por lo dispuesto en las secciones 2.^a y 3.^a, capítulo 3.^o, tít. 3.^o, libro IV, que son los de *administración y usufructo* de la dote y lo relativo á su restitución, como si tal separación de bienes no existiera; y *perder* la mujer todo derecho «á los gananciales *ulteriores*», así dice el art. 1.435; pero, si por el 1.434 queda disuelta la sociedad legal de gananciales y ha de procederse á su inmediata *liquidación*, claro es que lo que habrá querido decir el Código en el 1.435 será que la mujer no tendrá derecho á hacer suyos bienes que, de no haberse disuelto la sociedad legal por la separación acordada, habrían tenido la cualidad de *gananciales* y se le hubieran aplicado en pago de su derecho á la mitad.

Pero, ¿equivale esto á declarar que el marido hará *suyos* en tales casos todos los que hubieran sido *gananciales ulteriores* (5), y que, por

(1) Explicados en los núms. 53 á 56, cap. 17, y en la letra a, núm. 44, cap. 18 de este tomo.

(2) Ídem en la letra A, núm. 35, cap. 21 de este volumen.

(3) Ídem en la letra a, núm. 24, cap. 19 de este tomo.

(4) En general, lo que el Código ha querido decir en este y otros artículos sobre la separación de bienes en los que emplea la frase de «bienes del matrimonio», ha sido que se entiendan comprendidos en esta denominación genérica cuantos bienes tienen relación con el matrimonio, ya por ser de la propiedad particular de los cónyuges, ya por tratarse de otros que antes de la separación eran *comunes* bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales, y ahora dejarán de serlo por la disolución y liquidación que de la sociedad produce la separación, y, sin embargo, los elementos que formaban esta clase de bienes comunes subsistirán al servicio de las necesidades del matrimonio bajo la administración del marido ó de la mujer, según los supuestos que motivan la separación, y prescripciones de los arts. 1.435 y 1.436.

(5) Excepto los del núm. 1.^o del 1.401, pues como son adquisiciones á costa del

consiguiente, no sólo le pertenecerán los bienes obtenidos por la industria, sueldo ó trabajo de los cónyuges ó de cualquiera de ellos, sino los frutos, rentas é intereses percibidos y devengados durante el matrimonio, procedentes—no de los bienes comunes, porque ya no los hay—pero sí de los peculiares de cada uno de los cónyuges?

Llevar á tal extremo el texto del Código nos parece *excesivo*, puesto que dicho texto no lo autoriza; y, sin embargo, parece que es de reciprocidad reconocerlo así, si se tiene en cuenta que, en el supuesto contrario de haberse acordado la separación á instancia de la mujer por *interdicción civil* del marido, el art. 1.436 transfiere á ésta, no sólo la administración de todos los bienes del matrimonio, sino «el derecho á todos los gananciales *ulteriores*—es decir, los que lo hubieran sido, en el caso de subsistir la sociedad legal ya disuelta por la separación,—*con exclusión del marido*».

Como los textos de ambos arts. 1.435 y 1.436 no son iguales, aunque el supuesto y la razón de doctrina pueden ser los mismos, tratándose de dos artículos que van el uno á continuación del otro, no cabe olvidarse de su tenor literal, ni violentar el sentido del uno ó del otro á título de equivalencia doctrinal de sus hipótesis, y parece de hermenéutica más prudente mantener y diferenciar su sentido respectivo en el alcance de la *dicción* de cada uno, toda vez que no es esta sola la desigualdad de soluciones que el Código ofrece, sino que dentro del mismo art. 1.436 y en el caso, también, de separación de bienes acordada á instancia de la mujer, la solución varía, si en lugar de ser la causa la *interdicción civil* del marido, fuese la declaración de su *ausencia* ó el haber dado motivo al *divorcio*, pues, entonces, el Código suprime toda indicación respecto de la pérdida en el marido ó el derecho en la mujer á todos esos bienes llamados impropriadamente *gananciales ulteriores*.

Á pesar de que el art. 1.435 nada añade respecto de la *mitad de gananciales* que pudieran resultar á favor de cada uno de los cónyuges, por la liquidación y disolución de la sociedad legal que produce la separación de bienes acordada, debe tenerse por evidente que la *mitad* que corresponde á la mujer entrará en su dominio y administración, puesto que el art. 1.434 se remite á las disposiciones generales del Código sobre disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, y este art. 1.435, habla de los *gananciales ulteriores*, y aunque es impropia esta dicción, pues que disuelta la sociedad ya no puede haber tales gananciales, el calificativo de *ulteriores* sirve para confirmar el sentido anteriormente expresado, ya que *a sensu contrario* ninguna declaración especial hace respecto de los *anteriores*, por lo cual debe entenderse que pasan á poder de los cónyuges en su mitad respectiva, correspondiendo á cada uno de ellos su administración, como bienes *propios*.

b) En la hipótesis de que la separación se hubiere acordado á ins-

caudal común, por no existir éste, no son posibles, una vez que la separación produce la disolución de la sociedad legal de gananciales.

tancia de la mujer, los *efectos especiales* de aquélla varían, según que la causa que la motiva sea la *interdicción civil* del marido ó cualquiera de las otras dos, *declaración de ausencia* ó *culpabilidad del marido en el divorcio*.

Si la causa es la *interdicción civil* del marido, los *efectos especiales* de la separación, son: 1.º Transferir á la mujer la administración de todos *los bienes del matrimonio* en el sentido que á esta frase da el Código, ó sea comprendiendo tanto los bienes propios del marido como los de la mujer y, asimismo, los que pasen á serlo de uno y otro, por el resultado de la disolución y liquidación de la sociedad legal de gananciales, que por la separación se produce. 2.º El derecho de la mujer á todos los *gananciales ulteriores*, con exclusión del marido; pero, como á tenor de la declaración del art. 1.434, la separación de bienes produce la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación, esos que se llaman *gananciales ulteriores*, no lo son real y legalmente, y habrá de entenderse que el Código se refiere á aquellos bienes que, *de haber subsistido la sociedad legal, serían gananciales*, ó sea los que menciona el art. 1.401 (1) por razón de su procedencia ó título de adquisición y producción, pero no por tal cualidad legal de *gananciales*, que no pueden tener, habiéndose disuelto dicha sociedad á consecuencia de la *separación de bienes*, decretada por sentencia firme.

Si la causa de la separación acordada á instancia de la mujer ha sido la declaración de *ausencia* del marido ó el haber dado éste motivo para el *divorcio*, los efectos de aquélla, si se atiende al segundo párrafo del art. 1.436, se limitan á que la mujer entre en la administración de su dote y de los demás bienes que por resultado de la liquidación de la sociedad legal le hayan correspondido, es decir, en la administración de sus bienes particulares; pero como en el 1.441, y en su núm. 2.º, sobre todo, el Código *transfiere* á la mujer la administración de los bienes del matrimonio cuando pide la declaración de ausencia del marido con arreglo á los arts. 183 y 185, es evidente la *antinomia* entre ambos textos, debiendo prevalecer, para los casos de separación por ausencia del marido, la doctrina del núm. 2.º del art. 1.441, en relación con los 183 y 185, sobre la del segundo párrafo del 1.436.

En conclusión; por lo que se refiere á los efectos especiales de la separación acordada á instancia de la mujer, entiéndase que son *tres y distintos*, según que la causa de aquélla sea la *interdicción civil*, la *ausencia* ó la *culpabilidad* del marido en el *divorcio*.

Para el caso de *interdicción civil* del marido, la regla del párrafo 1.º del art. 1.436, confirmada por el núm. 3.º del 1.441, según los que *se transfiere* á la mujer la administración de los bienes del matrimonio y el derecho á todos los *gananciales ulteriores* con exclusión del ma-

(1) Excepto los del núm. 1.º de dicho artículo, que son los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio á *costa del caudal común*, puesto que éste falta desde que no hay sociedad legal de gananciales.

rido, en los términos en que anteriormente se dejan explicados dichos textos.

Para el de *ausencia* del marido, las reglas del 1.441 (1), núm. 2.º y sus concordantes 183 y 185, ó sea el transferirse á la mujer la administración de los bienes del matrimonio, pero sin aquel derecho á los llamados *gananciales ulteriores*.

Y para el de *culpabilidad del marido en el divorcio*, la regla del segundo párrafo del art. 1.436, ó sea que los efectos especiales de la separación se limitarán á que la mujer entre en la administración de su dote y de los demás bienes que, por el resultado de la liquidación, le hayan correspondido.

Como efectos *comunes* á todos los casos anteriormente diferenciados, que puede ofrecer la separación de bienes acordada á instancia de la mujer, deben considerarse los siguientes:

Primero. El quedar la mujer obligada al cumplimiento de cuanto dispone el segundo párrafo del art. 1.434 (2), relativo al deber de atender el marido y la mujer recíprocamente á su sostenimiento durante la separación, y al de los hijos, así como á la educación de éstos; todo *en proporción* de sus respectivos bienes, con arreglo al tercer párrafo del art. 1.436.

Segundo. Tendrá la mujer, en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio, respecto de los mismos, *idénticas facultades y responsabilidad* que el marido cuando la ejerce.

Esta regla de la primera parte del art. 1.442, consecuencia natural del hecho de *transferirse* á la mujer en tales casos la administración de los bienes del matrimonio, que normalmente corresponde al marido, no ha de ser entendida en términos absolutos, sino como expresiva de un criterio legal, *en principio*, modificado y completado por otros preceptos del Código para estos casos y doctrina de efectos *comunes* á los tres supuestos de interdicción civil, ausencia ó culpabilidad en el divorcio del marido, en todos los que la mujer puede pedir y obtener la separación de bienes del matrimonio y *transferirse* á ella la de *todos* dichos bienes ó la de *algunos*, según se deja antes indicado, como efectos *especiales* de cada uno de esos tres supuestos.

Tales son las prescripciones del art. 1.444 que, con el epígrafe de *disposición general*, y al final de este cap. 6.º, tít. 3.º, libro IV del Código, establece como *restricciones* á la capacidad civil de la mujer, en el caso de separación de bienes, las de que ésta no podrá, sin *licencia judicial*, *enajenar* ni *gravar* durante el matrimonio—puesto que éste subsiste á pesar de la separación de bienes—los inmuebles que le hayan corres-

(1) En lugar de las que se deducirían del primer párrafo del art. 1.436, tan sólo, que ya se ha visto es diferente y contradictorio con el núm. 2.º del 1.441 y con los 183 y 185, á pesar de que su texto se haya redactado también para la hipótesis de separación por declaración de *ausencia* del marido.

(2) Explicado en el núm. 13 de este capítulo.

pondido en caso de dicha separación, *ni aquellos* cuya administración se le haya transferido; debiendo otorgarse la licencia siempre que se justifique la *conveniencia ó necesidad* de la enajenación.

Adviértase que no resulta claro el sentido de la palabra *aquellos* que emplea el primer párrafo del art. 1.444, pues precediéndole la frase, *bienes inmuebles*, bien pudiera creerse, en una lícita interpretación gramatical, que la necesidad de la licencia judicial para enajenar ó gravar bienes, se establecía tan sólo para los *bienes inmuebles* que á la mujer correspondieran en caso de separación, y para los bienes, también *inmuebles*, cuya administración se le haya transferido; lo mismo que puede entenderse, dada la construcción de dicho párrafo primero del propio artículo 1.444, que tal limitación de la necesidad de la licencia judicial para enajenar y gravar y la palabra *aquellos* es relativa tan sólo á *bienes*, sean éstos muebles ó inmuebles, los en que se le haya transferido la administración por consecuencia de la separación y á tenor de los artículos 1.436, 1.441 y 1.442.

Si prevalece la primera interpretación, toda vez que ambas son lícitas gramaticalmente, la mujer podrá, por ejemplo, sin licencia judicial ni expediente previo de conveniencia ó necesidad de la enajenación, enajenar ó pignorar los frutos de una cosecha y todos los bienes muebles y semovientes; y, en cambio, nada de esto puede hacer si prevalece la segunda, y se verá imposibilitada de vender una sola fanega de trigo ó un hectolitro de vino.

El rigor de la letra autoriza las dos interpretaciones: mas el principio legal del art. 1.442 de atribuir á la mujer en quien recaiga la administración de los bienes del patrimonio *idénticas* facultades que al marido cuando la ejerce, si bien siempre con sujeción á lo dispuesto en el artículo 1.444, lo embarazoso que sería en la práctica extremar la limitación de la capacidad civil de la mujer á quien se hubiera transferido la administración de bienes hasta ese punto, lo costoso y lo dilatorio del procedimiento de la previa licencia judicial y del expediente justificativo de la conveniencia ó necesidad de la enajenación, hasta la misma excepción expresa que dicho art. 1.444 contiene en sus párrafos 3.º y 4.º cuando la enajenación se refiera á valores públicos ó créditos de empresas y compañías mercantiles, y aun el mismo rigor del sentido estricto gramatical, sirven á dar manifiesta preferencia en la interpretación de dicho art. 1.444 de la palabra *aquellos*, á su traducción por *bienes inmuebles* y no por *bienes*, en general, cuya administración se haya transferido á la mujer.

Para enajenar ó gravar los *inmuebles*, necesitará la licencia judicial con la previa justificación de la necesidad ó conveniencia de la enajenación, ya sean de los que le hayan correspondido por consecuencia de la separación y disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, que por resultado de aquélla ha de producirse con arreglo al art. 1.434, ya sean de aquellos en los cuales se haya transferido á la mujer la administración que el marido tenía antes de acordarse la separación de bie-

nes á instancia de aquélla, y por cualquiera de las tres causas á que se refiere el art. 1.436.

Para enajenar ó gravar los *muebles* (1) no necesita la mujer de tales requisitos, ya procedan de los que le hayan correspondido por la separación y liquidación consiguiente, ya de aquellos en que se le transfiera la administración, puesto que, respecto de los de la primera clase, el art. 1.444 menciona expresamente sólo los bienes inmuebles; y respecto de los de la segunda, aunque dice *aquellos*, no es razón para que se les sujete á más restricciones que á los de la anterior, y dicha palabra va regida en la referencia por la misma frase *bienes inmuebles* del citado art. 1.444, párrafo 1.º, de que forma parte.

Así viene á confirmarlo también la única *excepción* que, respecto de la enajenación de bienes muebles, hace dicho artículo en sus párrafos 3.º y 4.º, en cuanto á la de *valores públicos y créditos de empresas y compañías mercantiles*, «cuando no pueda aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado».

Respecto de esta clase de valores se previene como necesaria la intervención de agente ó corredor, facultando con este requisito á la mujer para venderlos, si bien con la obligación de consignar su importe en depósito judicial hasta que recaiga la aprobación del Juez ó Tribunal competente; y á fin de garantizar dicha consignación ó depósito, el Código hace responsable personalmente de que se verifique, al agente ó corredor que intervino en la operación.

El *criterio legal* parece ser el mismo que inspira todo el artículo, sin más diferencia que la de *posponer* la aprobación judicial al hecho de la enajenación de estos valores, por su condición especial y por la urgencia que pueda existir para evitar «el perjuicio grave ó inminente» del caudal administrado por la mujer y en que aquéllos consisten; pero es inútil llevar á las leyes reglas de mera *prudencia* y de verdadero *consejo*, más que de *precepto*, cuando, como en este caso sucede, han de resultar poco más que letra muerta. Así ocurre con las palabras «y no pueda aplazarse sin perjuicio grave ó inminente del caudal administrado»; porque, si con ello se quiere indicar que *sólo en este caso* la mujer podrá vender valores públicos ó créditos de empresas ó compañías mercantiles, sin que *precedan* la licencia judicial y la consiguiente demostración de la necesidad ó conveniencia de la enajenación en que dicha licencia se funde, es lo cierto que, una vez vendidos, aunque aquella apreciación de la mujer haya sido errónea, no se registra en el Código, ni es de extrañar por otra parte su silencio en este punto, ninguna sanción que determine su responsabilidad.

En orden á la intervención de agente ó corredor, es la natural *garantía* de la operación por la clase de valores que se enajena; pero en cuanto al efecto de serlo también el requisito de la licencia judicial, sin negar

(1) Bajo esta denominación legal comprende el Código los *semovientes*, según se explica en el núm. 31, cap. 18, t. II, 2.ª edic.

que ese es, sin duda, el propósito del último párrafo del art. 1.444, que hace á dicho intermediario responsable personalmente de que se verifique la consignación ó depósito prevenido en el párrafo anterior, ese hecho no es garantía, ni grande ni pequeña, del *sistema* en que quiere inspirarse el Código, haciendo preliminar necesario de los actos de enajenación de la mujer el expediente de necesidad ó conveniencia y la licencia judicial, porque el agente ó corredor no responde de que el Tribunal considere conveniente ó necesaria la operación *ya verificada*, ni menos este juicio del Juez ó Tribunal competente puede influir en la *validez* y firmeza de la enajenación realizada; por donde resulta completamente formulario este mecanismo legal, é ilusorio en resultados para el sistema que se propone llevar á cabo.

Por lo demás, se da aquí por reproducido cuanto, en orden á ciertas faltas de *congruencia* y á verdaderas *antinomias* se ha observado ya (1), entre los arts. 188, relacionado con el núm. 3.º del 1.401 y el núm. 2.º y párrafo último del 1.441 y sus referencias al 183 y 185 (2), concordados con el 1.433, 1.434 y segundo párrafo del 1.436, así como del mismo 188 (3) en sus referencias con el número 2.º del 1.442 y con el 1.444; con cuyos antecedentes, y la *explicación* que de ellos ahora se hace, debe entenderse dicho todo lo que á este fin puede considerarse esencial.

c) Son, por último, *efectos especiales* de anotar, de los que produce la *separación de bienes*, los relativos á la necesaria declaración de justicia que hace el art. 1.438, según el que dicha separación no perjudicará á los derechos adquiridos con anterioridad por los *acreedores*.

Este respeto corresponde á todos los derechos adquiridos, con más razón, si cabe, á los que proceden de motivos y obligaciones contractuales y probable causa onerosa con un tercero; aparte el principio de que los hechos jurídicos generadores de derechos se regulan para su prioridad bajo el natural influjo de la ley del tiempo de su nacimiento respectivo, y que otra cosa sería, además, dejar abierta la puerta al fraude, para que, mediante una separación de bienes de los cónyuges, se burlaran sagrados derechos de acreedores, adquiridos antes de decretarse aquella.

15. Recuérdese la distinción que antes se ha hecho, diferenciando la *separación de bienes* en sus especies de *contractual*—convenida en las capitulaciones matrimoniales,—*legal*—la que á título de penalidad civil establece el art. 50,—y *judicial*—la que á tenor del 1.433, y conforme al principio del 1.432, puede declararse á instancia del marido ó de la mujer por cualquiera de las tres causas de interdicción civil, ausencia ó divorcio.

Ahora bien; respecto de la última clase de separación, por decreto judicial, como cualquiera de esas tres causas que la motivan pueden

(1) Núm. 21, cap. 15, t. II, 2.ª edic.

(2) Explicados en los números 19 y 20, cap. 15, t. II, 2.ª edic.

(3) Ídem en el núm. 21, cap. 15, t. II, 2.ª edic.

desaparecer por la presencia del ausente, por el cumplimiento de la condena ó por la *reconciliación* de los cónyuges, el Código ha provisto por su art. 1.439 á este natural supuesto, y ha declarado que volverán á regirse los bienes del matrimonio «por las mismas reglas que antes de la *separación*, sin perjuicio de lo que durante ésta se hubiese ejecutado legalmente»: esto es, un verdadero *restablecimiento* del régimen económico que existía antes de la separación, por reposición de las cosas desde este punto de vista al estado anterior, con una natural limitación y *salvedad*, cual es la de respetar la eficacia civil de todos los actos jurídicos legalmente verificados durante la separación; el respeto á los derechos adquiridos bajo un estado legal, cual es aquél.

Pero como los bienes de cada cónyuge podrán haber sufrido variación de aumento ó disminución, aunque el régimen económico restablecido haya de ser el mismo existente antes de la separación, el Código ordena con buen acuerdo que se hagan constar por escritura pública los bienes que nuevamente aporten los cónyuges, y aún añade que éstos serán los que constituyan el capital propio de cada uno, reputándose siempre *nuevas aportaciones* las de todos los bienes, aunque en parte ó en todo sean los mismos existentes antes de la liquidación practicada por causa de la separación.

Habrà, pues, nuevas escrituras para hacer constar estas aportaciones que ingresan en el restablecimiento del régimen económico de aquella sociedad conyugal, por cesar la causa de la separación que antes lo disolvió; pero lo que no habrá será nuevas *capitulaciones matrimoniales*, no sólo por no ser preciso para el restablecimiento de la legalidad económica que regía aquella sociedad conyugal con anterioridad al decreto judicial de separación de bienes, sino porque resultaría infringido el precepto prohibitivo del art. 1.320, según el cual, *después* de celebrado el matrimonio, no se podrán *alterar* las capitulaciones otorgadas *antes*, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.

16. Este cap. 6.º, tít. 3.º, libro III del Código tiene un epígrafe *doble*, pues trata de la *separación de bienes de los cónyuges* y añade «y de su administración por la mujer durante el matrimonio»; refiriéndose, no ya á la administración que la separación produzca á favor de la mujer, si que también á la que á ésta corresponde, en general, por razón de otras circunstancias *excepcionales* del marido y del matrimonio.

No es muy oportuna esta reunión de doctrinas en el mismo capítulo, ni menos cuando no se ofrecen dentro del articulado con la debida separación, sino realmente *interpoladas* las unas en las otras. Así se observa que el art. 1.441, que empieza declarando «la administración de los bienes del matrimonio se *transferirá* á la mujer», prosigue en su texto mencionando, en tres párrafos numerados y en uno final, que no lo está, los casos en que se verifica tal transferencia de la administración de los bienes del matrimonio á la mujer.

De ellos, el segundo, puede ser ó no consecuencia de la *separación de bienes*, puesto que si bien es verdad que el marido y la mujer *pueden*

solicitarla en el caso de haber sido declarado *ausente* el otro cónyuge, también es cierto que es un *derecho* á obtener la *separación de bienes* en este caso de *ausencia*, que cabe ejercitar ó no; y el núm. 2.º del citado 1.441 refiérese, en general, á cuando la mujer *pide* la declaración de ausencia del marido, con arreglo á los arts. 183 y 185 (1), no sólo á cuando pide la *separación de bienes*, por el motivo de *ausencia declarada de aquél*.

Dicho núm. 3.º del art. 1.441 se refiere al caso del expresado párrafo 1.º del art. 1.436, ó sea al en que la separación se hubiera acordado á instancia de la mujer por interdicción civil del marido, y ambos artículos declaran que *se transferirá* á la misma la administración de *todos* los bienes del matrimonio; cuyo precepto es preciso *concordar* con el párrafo final del art. 229, el cual previene que si la mujer del penado fuese menor, «obrará bajo la dirección de su padre, y en su caso de su madre, y á falta de ambos, de su tutor».

Esta doctrina concuerda y se complementa con la del art. 317 y núm. 1.º del 314, puesto que la mujer casada tiene la condición legal de *emancipada* por el matrimonio y le es aplicable la regla de dicha capacidad del citado art. 317, pero siempre tendrá que subordinarse al precepto especial de capacidad de la mujer casada en quien recaiga la administración de todos los bienes del matrimonio—no importa cuál sea la causa, puesto que se hace la declaración en términos generales y sin distinción alguna,—según el art. 1.442, en la referencia expresa que en su final consigna al «último párrafo de su artículo anterior», que no es otra sino la de que «los Tribunales conferirán la administración á la mujer *con las limitaciones que estimen convenientes*», y al art. 1.444, que establece los precisos requisitos de la *licencia judicial*, previa la *justificación de la conveniencia ó la necesidad* de la enajenación ó gravamen de bienes inmuebles.

17. Los demás, ó sea el núm. 1.º y el párrafo último, nada tienen que ver con la doctrina de *separación de bienes*, y son casos en los que, por *otros motivos legales*, la administración de los bienes del matrimonio *se transfiere* á la mujer, á saber: siempre que sea tutora del marido con arreglo al art. 220, que trata de la tutela de los locos y sordomudos; y dicho párrafo último, en el cual se lee «que los Tribunales conferirán *también* la administración á la mujer, con las *limitaciones* que estimen convenientes, si el marido estuviese *prófugo ó declarado rebelde en causa criminal*, ó si, hallándose *absolutamente impedido* para la administración, no hubiese proveído sobre ella»: supuestos todos ajenos al de *separación de bienes*, que son, sin embargo, casos en que la administración de los del matrimonio se transfiere á la mujer y que tienen, además, la particularidad de que la *extensión* de esta administración habrá de ser determinada por la *decisión judicial*, concediéndosela á la mujer con las *limitaciones* que el Tribunal *estime conveniente*.

(1) Explicados en los núms. 19 y 20, cap. 15, t. II, 2.ª edic.

El último párrafo del art. 1.441 también necesita *concordarse* con el 314 y el 317.

Declarado por el núm. 1.º del 314 que la *emancipación* tiene lugar por el matrimonio del menor, es evidente que la mujer casada tiene, como ya se ha dicho, la condición legal de *emancipada*; y que en tal concepto le es aplicable lo determinado en el art. 317, según el cual «la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue á la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero á préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre, en defecto de éste, sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas».

Ahora bien; puestos en relación el último párrafo del art. 1.441, que confiere á la mujer, por decreto de los Tribunales, la administración de los bienes del matrimonio, «*con las limitaciones que estimen convenientes*» aquéllos, y el 317 antes transcrito, que fija la capacidad civil de *emancipado*, cualidad legal que tiene la mujer casada por razón del matrimonio, ¿cuál de los *dos criterios legales* ha de prevalecer? ¿El del último párrafo del 1.441, ó sea el *criterio judicial* en cada caso, en que á la mujer se confiera la administración de los bienes del matrimonio por hallarse el marido prófugo ó declarado rebelde en causa criminal ó absolutamente impedido para la administración sin haber proveído sobre ella, ó el *legal* del 317 determinando la capacidad civil *relativa* de todo *emancipado*?

De desear hubiera sido que, al escribirse el art. 1.441, en su último párrafo se hubiera tenido más presente la condición legal de *emancipada* de la mujer y provisto el caso con la simple referencia y aplicación del art. 317; pero no ha sido así, y no cabe prescindir del tenor literal y terminante de aquel precepto del párrafo final del 1.441, confirmado para *todo caso* en que «recaiga en la mujer la administración de todos los bienes del matrimonio» por el art. 1.442 y sus referencias á dicho último párrafo del 1.441 y al 1.444 que, por su *especialidad* para los supuestos á que proveen, han de estimarse, en buena hermenéutica, de *preferente* aplicación al *general* del 317, y éste, á su vez, considerarse como *supletorio* en todo lo que los Tribunales no hayan determinado al conferir la administración de los bienes del matrimonio á la mujer, en los indicados supuestos de ser el marido prófugo, estar declarado rebelde en causa criminal ó absolutamente impedido sin haber provisto sobre ello, y aun en cualquiera de aquellos en los que recaiga en la mujer la administración de todos los bienes del matrimonio á tenor del precepto, *general para tales casos*, del mencionado 1.442 y de sus referencias expresas del último párrafo del 1.441, «limitaciones que estimen convenientes los Tribunales á la administración de la mujer», y del 1.444 «justificación de necesidad ó conveniencia de la enajenación y licencia judicial».

Sólo después, y sin perjuicio de la integridad de las reglas de estos tres artículos—1.441, párrafo último, 1.442 y 1.444—podrán invocarse