

ser la mujer. El principio es general y recibe su aplicación en ambos esposos. Sólo que el peligro es mucho menor en lo que concierne á la mujer, no tiene poder legal de que pueda abusar; si debe recompensa, es á consecuencia de una deuda que el marido ha contraído en provecho suyo, ó que la mujer ha contraído con autorización marital; es, pues, en todos los casos, necesario el concurso del marido para que la mujer pueda mejorarse. Si no obstante está obligada á pagar una compensación, es porque la regla de equidad y de justicia que se opone á que el marido saque un provecho personal de la comunidad, recibe también su aplicación á la mujer; ambos esposos son socios, y ninguno de ellos debe mejorarse en perjuicio del otro. (1)

433. Trataremos más adelante de las compensaciones; están regidas por los principios generales que se aplican á las deudas contraídas durante la comunidad como á las deudas anteriores al matrimonio. El art. 1,409 no dice á quién se debe la recompensa; pero como habla de la obligación de la comunidad en pagar las deudas del marido y de la mujer, supone que la compensación es debida á la comunidad. Puede suceder que la indemnización esté debida al marido, como lo dice el art. 1,419, y si la mujer se obliga con autorización marital en interés de sus propios, el acreedor tiene acción á la comunidad y en los bienes personales del marido; si es la comunidad la que paga, tendrá derecho á una recompensa contra la mujer; si es el marido, él es quien podrá reclamar la indemnización. Debe agregarse que la recompensa puede ser debida á la mujer. Esta se obliga con autorización de su marido para pedir prestado, la suma prestada sirve para dar trabajos en los propios del marido; éste deberá indemnizar á la mujer si el acreedor promueve contra ella.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 250. Troplong, t. I, pág. 245, núms. 727 y 728.

§ IV.—DE LAS DEUDAS DE SUCESIONES QUE VENCEN
Á LOS ESPOSOS.

Núm. 1. Principios generales.

I. Aceptación.

434. El art. 1,409, núm. 1, dice que la comunidad se compone pasivamente de todas las deudas de que se encuentran cargadas las sucesiones que vencen á los esposos durante el matrimonio. Así formulado el principio es mucho más absoluto de lo necesario; obliga muchas distinciones y da lugar á muchas dificultades. Antes de decir cuáles son las deudas que entran en el pasivo de la comunidad por el punto de las sucesiones á que están llamados los esposos, debemos ver por quién deben ó pueden ser aceptadas. No hay cuestión en la materia que nos ocupa, que presente mayores dudas que esta cuestión que parece tan sencilla. Hay que partir del principio que sólo el heredero tiene el derecho de aceptar la herencia. En efecto aceptar una sucesión es manifestar la voluntad de ser heredero, es el ejercicio del derecho hereditario; nadie es heredero si no quiere (art. 775). Se necesita, pues, el consentimiento del sucesible; y nadie puede consentir por un tercero, á no ser que haya recibido un mandato convencional ó legal. Esto es elemental, y sin embargo excelente jurisconsultos han desconocido este principio.

435. Se aplica sin dificultad al marido; naturalmente él es quien acepta las sucesiones á las que está llamado durante el matrimonio. La consecuencia puede ser funesta á la comunidad: si el marido acepta pura y simplemente una sucesión cuyo pasivo exceda en mucho al activo, estará obligado por las deudas *ultra vires*, y esta obligación onerosa caerá á cargo de la comunidad, aunque ésta no aproveche de los bienes. Esta es una consecuencia del principio que toda deu-

da del marido lo es de la comunidad. Se ha pretendido que, en este caso, el marido debe indemnizar á la comunidad, así como, dice Troplong, la deberá indemnizar si renunciara una sucesión ventajosa. Esta opinión es tan evidentemente errónea, que creemos inútil combatirla; puede verse la refutación que los señores Aubry y Rau han hecho de la paradoja de Troplong. (1) La palabra *error evidente* se nos escapa pocas veces; esta vez no la retractamos, pues es una herejía sostener que el marido esté responsable y obligado á una indemnización cuando obra como propietario, y sin mejorarse en perjuicio de la comunidad. Sólo hay una excepción á este principio, el fraude; esto haciendo siempre excepción. Es inútil detenernos en este punto cuando nos esperan otras dificultades.

436. Cuando una sucesión toca á la mujer, ella es quien la acepta con la autorización de su marido ó de la justicia. El art. 776 lo dice. Sólo pudiera haber duda en la doctrina que admite que la comunidad es una persona civil y que los esposos al casarse enajenan sus derechos muebles presentes y futuros en provecho de esta persona ficticia. Resultaría que sólo la comunidad, en calidad de cesionaria, tendría derecho para aceptar las sucesiones mobiliarias vencidas á la mujer. Hemos desechado esta teoría y, por consiguiente, desechamos las consecuencias que de ella se derivan. En nuestra opinión, la mujer no enajena sus derechos sucesivos; es heredera, luego ella es quien debe aceptar.

Se presenta otra dificultad más importante. La mujer acepta una sucesión mobiliaria con autorización de justicia. ¿Qué sucede con los bienes de esta herencia? ¿Entran en la comunidad ó le quedan propios á la mujer? Los autores modernos admiten sin discutir la cuestión que los bienes entran en la comunidad, pero que las deudas no entran en

1 Troplong, t. I, pág. 255, núm. 788. Aubry y Rau, t. V, pág. 373, nota 1, pfo. 513.

ella. No conocemos otra razón que la que da Colmet de Santerre; los derechos muebles de los esposos, presentes y futuros, entran en el activo de la comunidad, luego las sucesiones muebles vencidas á la mujer y aceptadas por ella deben necesariamente caer en la comunidad. (1) El motivo nada tiene de terminante; sin duda la fortuna mueble de los esposos se hace común, pero con una condición: de que los bienes vencidos durante el matrimonio á la mujer están aceptados por el marido; el hecho de la apertura de una sucesión no basta para que la comunidad se vuelva propietaria, tiene un representante, más aún, un señor y dueño; y no se concibe que dicho señor y dueño adquiera á pesar suyo por aceptación de su mujer, quien es extraña á la comunidad. Jurídicamente esto no se entiende, nadie puede volverse propietario á pesar suyo; y la comunidad se personifica en el marido, él es la comunidad; repudia á la sucesión puesto que rehusa autorizar á la mujer para que acepte; no quiere y la mujer lo obligaría á recibirla como suya! ¿A qué conduce esta herejía jurídica? A imponer obligaciones al marido á pesar suyo; estará obligado á recibir el mobiliario hereditario, á hacer el inventario, á contestar á las acciones de los acreedores como tenedor de los valores que son sus prendas. Se le somete aún á una responsabilidad en el caso en que no haya inventarios; deberá pagar las deudas que no representen el mobiliario inventariado. ¿Puede la mujer imponer este cargo y esta responsabilidad á su marido cuando la mujer es extraña á la comunidad, cuando está excluida de toda gestión social?

La cuestión que los autores modernos zanján sin discutir la estaba muy controvertida en el derecho antiguo. Battur, el único autor moderno que se detiene en ella algún tanto, invoca la tradición en apoyo de la opinión general. (2) La

Colmet de Santerre, t. VI, pág. 122, núm. 52 bis 1, y los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 376, nota 4, pfo. 513.

2 Battur, *De la comunidad*, núm. 329, pág. 451.

tradicción es muy insegura; Renussón expone las diversas opiniones; había autores que daban al marido sólo el goce de los bienes recogidos por la mujer y que no permitían á los acreedores promover contra el tenedor de los bienes por razón de la detención. Esta es nuestra opinión: la mujer se hace propietaria puesto que acepta, y como el marido no quiere la herencia, los bienes quedan propios de la mujer; luego el marido tiene goce de ellos. Otros autores iban más allá y rehusaban todo derecho al marido en los bienes de la sucesión que había rehusado aceptar; decían que la sucesión era la prenda de los acreedores y el excedente se volvería propio de la mujer y sujeto al usufructo del marido. Había una tercera opinión, la que hoy domina: los bienes entran en la comunidad, se decía, por esto sólo, que son bienes muebles. (1) ¿Cuál es la opinión que los autores del Código han admitido? No se sabe, puesto que nada dice el texto y en los trabajos preparatorios no se dijo una palabra de las dificultades que se presentan en esta materia. Nuestra conclusión es que hay que atenerse á los principios, y éstos, en nuestro concepto, no dejan ninguna duda.

¿Puede el marido aceptar las sucesiones vencidas á su mujer? La cuestión está muy controvertida. En nuestro concepto la negativa es segura. El sitio de la materia está en el art. 770. En principio la sucesión debe ser aceptada por el heredero. La cuestión está en saber si la ley deroga á éste principio cuando se trata de incapaces. El art. 776 contesta distinguiendo: las sucesiones vencidas á los menores y entredichos son aceptadas por sus tutores autorizados por el consejo de familia. Cuanto á las mujeres casadas, el artículo dice que no puede válidamente aceptar una sucesión sin la autorización de su marido ó de justicia. Es, pues, siempre la mujer quien debe aceptar, la ley no da poder al marido para ello. Esto está conforme á los principios gene-

1 Renussón, *De la comunidad*, pág. 227, núms. 20-25.

rales. Hay una diferencia esencial entre los varios incapaces: los menores y entredichos son incapaces por razón de su edad ó de sus facultades intelectuales; la mujer, siendo capaz al casarse, se vuelve incapaz sólo porque cae bajo el poder marital. Su incapacidad consiste en que no puede hacer ningún acto jurídico sin autorización del marido ó de la justicia. El art. 776 aplica este principio á la excepción de las sucesiones: la mujer es incapaz para aceptar una sucesión, como lo es para todo acto jurídico, pero se vuelve capaz cuando está autorizada. Síguese de esto que el marido no tiene ninguna calidad para aceptar una sucesión vencida á la mujer. No es heredero, y la ley no le da el derecho de obrar en nombre de su mujer como heredera. ¿Se dirá que bajo el régimen de la comunidad el marido es el administrador legal de los bienes de la mujer, y que con este título puede ejercer las acciones que le interesan? Apartamos el artículo 1,428 por una razón que es decisiva. Aceptar una sucesión no es un acto de administración, es obligarse y contraer la obligación más peligrosa cuando se acepta pura y simplemente, puesto que el heredero puro y simple está obligado con las deudas *ultra vires*. Hé aquí por qué el tutor que representa al menor en todos los actos civiles y que tiene el poder de hacer los actos de administración, no puede aceptar las sucesiones que le vencen; le es necesaria la autorización del consejo de familia. ¿Se dirá que el marido puede ejercer solo las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer? El tutor tiene el mismo derecho y, no obstante, no puede aceptar una sucesión en nombre del menor, por la razón muy sencilla que aceptar una sucesión aunque sea mobiliaria, no es ejercer una acción mobiliaria, es obligarse, y el marido no tiene el derecho de obligar á la mujer, salvo para los actos de administración que la ley le da poder de hacer, y la aceptación de una sucesión no es un acto de administración.

437. Sin embargo, la opinión contraria está enseñada por Pothier, y después de él, por la mayor parte de los autores modernos. (1) Pothier comienza por sentar en principio que la sucesión vencida á una persona casada debe ser aceptada por ella con autorización marital ó de justicia. Después prevée el caso en el que la mujer rehusase aceptar; en este caso, dice, el marido tendría interés en que aceptase, porque el mobiliario cae en la comunidad; podrá, á sus riesgos, aceptar á falta de la mujer que no puede abstenerse en fraude de los intereses de la comunidad. Estas razones son muy débiles; digamos más, á pesar de nuestro respeto para Pothier, son malas razones.

El interés que el marido tiene en que la mujer acepte, porque el mobiliario debe caer en la comunidad, no le da el derecho de aceptar una sucesión á la que no está llamado; su derecho sólo comienza cuando la mujer acepta con su autorización; entonces puede pedir el reparto (art. 818). Hasta entonces no tiene ningún derecho. ¿Cómo pudiera tener el derecho de intentar la acción de partición, cuando la mujer rehusa aceptar? Cuando la mujer renuncia su parte aumenta la de sus coherederos, ó se devuelve al subsecuente grado (art. 786); son los coherederos de la mujer, ó el heredero llamado á defecto de éstos, los únicos que tengan derecho en la sucesión que la mujer no quiso aceptar, luego el marido está sin derecho. Pothier dice que el marido aceptará á sus riesgos. ¿Qué quiere decir esto? Estará, pues, obligado á las deudas y obligado *ultra vires*. ¿Cómo puede entenderse que aquel que no es heredero esté obligado por las deudas? Hay una mayor imposibilidad jurídica: si el marido acepta, la comunidad quedará obligada por las deudas; luego la mujer común también, puesto que estará como

1 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. III, sec. III, art. I, pfo. II, y la nota de Bugnet (t. VIII, pág. 120). Los autores modernos sólo reproducen la doctrina de Pothier. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 374, no-
g 2, pfo. 513.

si hubiese aceptado con su marido. Así la mujer se niega á aceptar, y será aceptante á pesar suyo, obligada á pesar suyo por las deudas hereditarias, y heredera á pesar suyo. Pothier olvida que nadie es heredero contra su voluntad. Lo que Pothier agrega es que la mujer no puede abstenerse en fraude de la comunidad, está igualmente en oposición con los principios. Para que haya fraude á la comunidad es preciso que ésta tenga un derecho; no se defrauda á aquel que no lo tiene; y la comunidad no tiene derecho en el mobiliario hereditario sino cuando la sucesión ha sido aceptada, no tiene ningún derecho en él cuando la mujer rehusa aceptar. Aun hay más: los acreedores de la mujer que tienen un derecho de prenda en su patrimonio, que pueden ejercer todos sus derechos, no pueden, sin embargo, aceptar una sucesión en nombre de la mujer, y mucho menos aún atacar, como hecho fraudulento de sus derechos, la abstención de la mujer. Es únicamente cuando la mujer renuncia como la ley permite á los acreedores atacar la renuncia como fraudulenta, pueden entonces aceptar la sucesión hasta concurrencia de sus créditos; es, pues, necesario que tengan créditos; es decir, un derecho actual que resguardar. ¿Tiene acaso la comunidad un crédito en la sucesión á la que la mujer está llamada? Tiene una simple esperanza, y una esperanza no es un derecho.

La opinión de Pothier, que nos permitimos criticar, no era la opinión dominante en el antiguo derecho. Loisel relata una sentencia que Troplong llama magistral en esta materia y que decide que el marido no tiene derecho de aceptar una sucesión vencida á su mujer. En el caso, el marido había aceptado la sucesión sin que la mujer hubiera consentido; los acreedores pretendían que tenía derecho para esto y que, por consiguiente, la mujer era heredera. Esta opinión era más lógica que la de Pothier; si el marido tiene derecho de aceptar, sólo puede ser en nombre de la mujer, puesto que

él no es heredero; luego si la aceptación es válida, la mujer es quien debe ser heredera. La mujer contestaba: «No he hecho ninguna acta personal de aceptación. Mi marido no puede obligarme sin mi consentimiento, ni aceptar una sucesión sin mí. Así como no puede enajenar mis propios directos ni indirectamente sin mi expreso consentimiento, así también no puede aceptar una sucesión por mí, ni obligarme para con los acreedores de dicha sucesión, puesto que esto sería enajenar mis propios indirectamente.» El Parlamento de París sentenció que la mujer no era heredera. ¿Acaso decidió que el marido estaba obligado por las deudas porque había aceptado á sus riesgos, como dice Pothier? Nó, el marido sólo fué condenado á devolver todo cuanto había recibido de la sucesión. (1) Había aceptación irregular y, por lo tanto, nula.

438. ¿Deben aplicarse estos principios á las sucesiones mobiliarias? Nuevas dificultades se presentan aquí. La cuestión había sido ya controvertida en el derecho antiguo. Renussón la presenta en estos términos y es ordinariamente así como pasan las cosas en la práctica; una sucesión, consistiendo sólo en efectos muebles, vence á una mujer; su marido la recoge y toma los efectos sin que él ni su mujer se declaren herederos. Encontrándose onerosa la sucesión, la mujer la renuncia. Se pregunta si el marido que había tomado los efectos de esta sucesión obligó á la mujer y si ésta será heredera. Resultaría que la mujer estaría obligada á las deudas como heredera, aunque renunciara á la comunidad. Acerca del primer punto Renussón contesta como lo hizo el Parlamento de París: «Es evidente que el marido no pudo obligar á su mujer sin su consentimiento, y que la mujer, no habiendo aceptado la herencia, el hecho particular del marido no la puede obligar ni puede comprometer sus propios.»

1 Sentencia del 21 de Febrero de 1595, en Louet, letra M, sentencia 25, tomo II, pág. 80. Troplong, t. I, pág. 303, núm. 995.

Se pregunta en segundo lugar, dice Renussón, si el marido que se puso en posesión de los efectos de la sucesión estará obligado indistintamente como heredero en lugar de su mujer. Esta era la opinión de Pothier y tenía partidarios; estando los acreedores interesados en sostenerla, hé aquí cómo argüían. El marido que recoge una sucesión mobiliar vencida á su mujer, debe ser considerado como el verdadero heredero, y obligado como tal, á las deudas en lugar de su mujer, porque la sucesión mobiliar le importa más que á la mujer á causa de la comunidad. En efecto, el marido como dueño de la comunidad, puede recoger una sucesión mobiliar vencida á la mujer, entrando todos los muebles futuros de la mujer en la comunidad, y pudiendo el marido disponer de los bienes comunes, disiparlos y consumirlos. Aun se sostenía, y esto parecía lógico, que no pertenece á la mujer aceptar la sucesión mobiliar que le resulta, puesto que no tiene derecho á ella; el marido sólo tiene derecho para aceptarla, y aceptándola, debe estar obligado por las deudas como si fuera él mismo heredero directo. Renussón combate esta opinión. La herencia, dice, aunque mobiliar, no puede ser aceptada más que por la mujer autorizada por su marido ó por la justicia. En efecto, el marido está considerado como un extraño para con la sucesión vencida á la mujer, hasta que ésta acepte. Es á ella á quien la sucesión toca, ella quien la debe recibir. Si acepta, estará obligada por las deudas; pero si el marido acepta solo, no estará obligado á las deudas como heredero, porque no es á él á quien difiere la ley esta herencia. Así no se le puede considerar heredero legítimo ni obligado por las deudas. Sólo debe restituir lo que recibió de la herencia, y, por consiguiente, debe hacer inventario del mobiliar hereditario que hizo entrar en la comunidad. Si tomó posesión de los efectos sin inventario y que se pueda presumir falta ó fraude por su parte, estará obli-

gado á las deudas de la herencia á manera de daños y perjuicios. (1)

Las razones dadas por Renussón nos parecen perentorias. Sin embargo, la opinión que combatió encontró favor en los autores modernos y, cosa singular, en aquellos mismos que celebran la sentencia magistral del Parlamento de París. Durantón ha dado un color muy especioso á su doctrina. El marido, dice, puede aceptar las sucesiones mobiliarias vencidas á su mujer en calidad de jefe de la comunidad y como ejerciendo los derechos de la mujer, aunque ésta no quiera concurrir á la aceptación. En efecto, la mujer, al casarse bajo el régimen de la comunidad, debe ser considerada como habiendo cedido á la comunidad el ejercicio de todos los derechos que la ley hace entrar en ella. El marido acepta, pues, la sucesión como cesionario, en virtud del derecho que le es propio; poco importa que la mujer quiera concurrir á la aceptación, ya no puede renunciar en perjuicio de la comunidad, puesto que le cedió de antemano todos sus derechos; ya no tiene derecho de aceptar ni de renunciar, este derecho pertenece al marido como jefe de la comunidad. (2)

Esta teoría descansa en la sucesión, es decir, en la enajenación que la mujer, y, por consiguiente, el marido, harían en provecho de la comunidad, de todos los derechos muebles presentes y futuros. Si la comunidad fuera una persona civil, esto se comprendería. Pero si, como lo hemos enseñado y es la opinión generalmente aceptada, la comunidad sólo es la asociación de los esposos, la teoría no tiene ya base; los esposos no enajenan sus derechos muebles, los ponen en la sociedad y quedan de ellos propietarios en calidad de socios. La puesta en comunidad no siendo una enajena-

1 Renussón, *De la comunidad*, pág. 221, núms. 69.

2 Durantón, t. XVI, pág. 319, núm. 232. En el mismo sentido, Troplong, t. I, pág. 305, núm. 996, quien se limita á decir que el marido es de alguna manera heredero. No conocemos herederos de alguna manera; se es heredero ó no.

ción (núms. 210 y 211), no puede tratarse de una cesión de derechos hereditarios; la mujer queda heredera; si acepta, los muebles de la sucesión entran en la comunidad, pero si se niega á aceptar, la sucesión pasa á los coherederos ó á los herederos de una orden subsecuente. Tal es la realidad de las cosas. Para admitir que la mujer y el marido ceden sus derechos hereditarios, sería menester una ficción que pusiera á la comunidad en el lugar de la mujer. La ley no conoce semejante ficción, y ésta es inconciliable con los principios que rigen á la sucesión. Ceder sus derechos hereditarios, es aceptar la sucesión. ¿Puede la mujer aceptar la sucesión antes que se abra ésta? Y si la aceptó no puede ya tratarse para el marido de aceptarla ó renunciarla; la sucesión sería mala y el marido tendría, no obstante, que pagar las deudas hereditarias; pues tal es la obligación de todo cesionario, y estaría obligado á ellos *ultra vires*. Así la comunidad estaría obligada por las deudas sin que el marido pudiera librarse de un cargo que pudiera arruinar á la comunidad. La mujer no podría renunciar tampoco, pues cediendo sus derechos hereditarios, aceptó, y no puede ya retractarse de su aceptación. No podría aceptar como no podría renunciar, puesto que habría transferido todos sus derechos á la comunidad. (1) Esto es una verdadera red de imposibilidades jurídicas.

439. La jurisprudencia desecha en términos absolutos, el pretendido principio que el marido tiene derecho de aceptar una sucesión vencida á la mujer. Sólo se ha pronunciado en casos de aceptación tácita, pero el principio es idéntico; si el marido no puede aceptar por actos de inmixción, no lo puede tampoco aceptando expresamente. La Corte de Riom lo sentenció así, pero no quisiéramos subscribir los motivos en que se apoya su decisión. Decide que el marido se presume ser mandatario legal de la mujer; esta presunción

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 374, nota 2, pfo. 513.

cesa cuando esta calidad le es contestada ó que los hechos del marido están en contradicción con la voluntad manifestada por la mujer en actas públicas y auténticas.¹ (1) ¿Cuál es la ley que *presume* que el marido sea legatario legal de la mujer? Hay una ley que dispone que el marido administre los bienes de su mujer y que ejerza las acciones mobiliarias y posesiones de ésta. Pero de esto á decir que es el mandatario legal de su mujer hay mucha diferencia. Y si lo fuera, este mandato ¿podría serle quitado por una simple contestación ó por la contradicción de la mujer? Habría que decir, al contrario, con Durantón, que el marido teniendo su derecho por el contrato de matrimonio, la mujer no puede ya intervenir en la aceptación.

440. Abordamos la mayor dificultad que presenta esta difícil materia. Una sucesión vence á la mujer; el marido es de opinión de aceptarla, la mujer se niega. Se dice hay conflicto, hay que zanjarlo, pero ¿cómo? Los autores están divididos. En nuestro concepto no hay conflicto. El conflicto supone derechos de los que uno está en oposición con el otro. Y en el caso la mujer sólo tiene un derecho, el marido no tiene; la mujer tiene el derecho de aceptar ó repudiar, tiene aun el derecho de quedar en inacción hasta que los acreedores promueven contra ella; entonces debe tomar calidad. El marido no la puede obligar á pronunciarse, pues él no es acreedor; sólo tiene derecho en los muebles cuando la mujer ha aceptado, pero no la puede obligar á aceptar, ni puede aceptar por ella: ¿Dónde está, pues, el conflicto? Si no hay conflicto, no hay necesidad de zanjarlo. El único derecho que tiene el marido es autorizar á su mujer para que acepte ó negarle su autorización. Si la mujer no pide la autorización, el marido queda sin ningún derecho. Rechazamos, pues, las soluciones que se han

¹ Riom, 19 de Abril de 1828. En el mismo sentido, Riom, 18 de Abril de 1825, y Montpellier, 1.º de Julio de 1828 (Daloz, en la palabra *Sucesiones*, números 437 y 507).

imaginado. Sin embargo el nombre y la autoridad de aquellos que han tratado de poner término á un conflicto imaginario, nos impone el deber de dar á conocer sus sistemas, á reserva de oponerles nuestras objeciones.

Comenzaremos por la teoría de Aubry y Rau que tiene algún apoyo en la tradición. El marido, se dice, como jefe de la comunidad, y á pesar de la abstención de la mujer, está autorizado á tomar posesión de las sucesiones que tocan á la mujer y de provocar la partición, en virtud del artículo 818. ¿En qué se funda este derecho del marido? Debe, en primer lugar, hacer á un lado el art. 818: no puede tratarse de partir una sucesión antes que esté aceptada. La mujer está en posesión de los bienes hereditarios, pero la posesión no da ningún derecho al marido hasta que, heredera de este derecho, la mujer se haga heredera de hecho mediante la aceptación. Todo cuanto resulta de la posesión, es que los acreedores pueden promover contra el heredero poseedor, no para obtener una condena contra él, pero sí para obligar á tomar calidad. Cuanto al marido, no tiene como jefe de la comunidad más que el derecho de recoger el mobiliario hereditario después que la mujer haya aceptado la sucesión: tomarlo antes de esta aceptación es cometer una vía de hecho, puesto que el marido toma unos muebles en los que no tiene ningún derecho. A no ser que se reconozca al marido el derecho de aceptar por la mujer; y los editores de Zachariæ no le dan este derecho, y tampoco admiten que esta teoría de posesión del mobiliario hereditario de la mujer obligue á esta última. Así no hay ninguna aceptación, y sin embargo, el marido podría tomar posesión de la sucesión. Esto es contrario á todos los principios. Se necesitaría un texto para consagrar semejantes anomalías.

¿Cuál va á ser la consecuencia de esta toma de posesión? El marido no está obligado á las deudas como heredero. Esto es evidente, puesto que el marido es extraño á la he-

rencia y la toma de posesión de los objetos hereditarios no pueden atribuirle una calidad que sólo da la sangre en una sucesión *ab intestato*, ó la voluntad del difunto en la sucesión testamentaria. ¿La toma de posesión del marido legará á la mujer? La negativa es también evidente; la mujer no puede volverse heredera á pesar suyo, puesto que nadie es heredero contra su voluntad; puede, pues, renunciar la sucesión mientras que no la aceptó expresa ó tácitamente. Supongamos que la mujer renuncie; el marido deberá restituir todo cuanto percibió de la herencia, esto no necesita decirse; puede aún quedar obligado con sus bienes personales si no ha hecho constar mediante inventario el valor de los objetos hereditarios. Esta consecuencia admitida por Aubry y Rau, compromete singularmente su teoría. Si el marido debe restituir los muebles de que había tomado posesión, esto prueba que no tenía ningún derecho para tomarlos. Es un tercero que se toma sin título una herencia, un pesesor contra el que el verdadero heredero intenta una acción en repetición de herencia. Si el marido está condenado á restituir los bienes hereditarios como usurpador, es imposible que haya tenido derecho alguna vez para haberlos tomado. La posesión de la mujer y del marido es aún más extraña mientras la mujer no ha renunciado. Los acreedores pueden promover contra la mujer y contra el marido como si la mujer hubiese aceptado con autorización del marido. Esto es una pura ficción. Hubo un hecho material al que la mujer ha quedado extraña puesto que se supone que no ha aceptado; y de esta toma material de posesión por el marido, se concluye que la mujer y el marido son provisionalmente herederos, puesto que pueden ser demandados como tales. Esta es una extraña ficción que el legislador sólo tuviera el derecho de crear, y dudamos mucho que la haya creado nunca. La mujer no es heredera, no ha manifestado por una declaración expresa, ni por actos de heredero, que quería aceptar, y sin

embargo, puede ser demandada y condenada como si fuera heredera. En vano renunciaría: se pretende que á pesar de su renuncia estará obligada por las sentencias pronunciadas contra ella, ¡de manera que será á la vez renunciante y aceptante! Esta no es la interpretación del Código Civil, es una ley nueva que los intérpretes hacen y que hacen muy mal, como les sucede siempre que se ponen fuera y más arriba que la ley.

La doctrina de Aubry y Rau no tiene otro apoyo que la opinión de Renussón. No puede decirse que sea una doctrina tradicional que admitida en el derecho antiguo deba ser seguida en el derecho moderno. La opinión de Renussón no era la de Pothier; se trataba, pues, de un punto controvertido y no se sostendrá seguramente que los autores del Código hayan seguido en este punto la opinión de Renussón más aún que la de Pothier. No han decidido la dificultad puesto que no la previeron. Nos parece, pues, inútil exponer la opinión de Renussón que no concuerda enteramente con la de los editores de Zachariæ; esto sería mezclar una controversia antigua con una moderna y no alcanzamos á comprender lo que pudiera ganar en ello la ciencia. (1)

441. La opinión de Aubry y Rau ha quedado aislada. Uno de nuestro colegas de la Universidad de Liege, M. Thiry, ha propuesto otra teoría. Hay conflicto entre el marido que acepta y la mujer que rehusa hacerlo; luego hay una contienda, y pertenece al juez decidirla. Negamos el punto de partida. No hay conflicto. El marido quiere aceptar, se dice; nosotros contestamos que no tiene este derecho, por la sencilla razón que no es sucesible. La mujer no quiere aceptar: este es su derecho. Este derecho puede encontrarse en conflicto con los derechos de los acreedores, pero el marido no es acreedor ni tiene derecho; luego entre él y la mujer

1 Aubry y Rau, t. V, págs. 374-376, y las notas 2 y 3, pfo. 513. Renussón págs. 221 y siguientes.