

sólo después de la disolución del matrimonio. La donación en pago será nula aunque la separación estuviese pedida cuando el marido cede bienes á su mujer; sería nula en virtud del núm. 1 del art. 1,555, que sólo autoriza la venta cuando hay separación judicial á reserva de ver si la venta está permitida en virtud del núm. 2.

Se ha sostenido ante la Corte de Casación que retrotrayendo la la sentencia de separación al día de la demanda, mujer está *como si* estuviera separada cuando durante el curso de la instancia el marido le cede bienes en pago de lo que le debe. La Corte ha rechazado esta interpretación del art. 1,445; esto es aplicar la retroacción á un caso para el cual no fué establecida. Si la sentencia remonta al día de la demanda, esto es con el fin de conservar á la mujer los derechos que pueden vencerle durante la instancia, y para impedir al marido arruinarla enteramente con actas que pudiera hacer después de la introducción de la demanda; pero la ley no entendió autorizar una ejecución preventiva y voluntaria de la separación, ni dar á la mujer demandante en separación una capacidad jurídica que el art. 1,595 no confiere más que á la mujer separada de bienes. Esto hubiera sido facilitar el fraude que la ley teme siempre en las demandas de separación, permitiendo á la mujer adquirir bienes de su marido en perjuicio de los demás acreedores. (1)

II. Segunda excepción.

35. La ley permite también la venta en el caso en que «la cesión que el *marido hace* á su mujer, aun separada, tiene una causa legítima, tal como el reemplazo de sus inmuebles enajenados, ó el dinero que le pertenece, si estos inmuebles ó dinero no caen en la comunidad.»

1 Denegada, Sala Civil, 2 de Julio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 464). En el mismo sentido, Caen, 4 de Enero de 1851 (Daloz, 1854, 2, 48).

La ley supone que la cesión es hecha por el marido á su mujer por una causa legítima; no permite que la *mujer* ceda bienes á su marido no separado judicialmente, á no ser que se encuentre en el caso especial previsto por el número 3 del art. 1,595. ¿Por qué la ley no permite á la *mujer* lo que permite al *marido*? Es porque se presenta raramente una causa legítima para la mujer. Así el ejemplo que la ley da del reemplazo no recibe aplicación á la mujer; no es ella quien administra los bienes del marido y está encargada de hacer el reemplazo de sus bienes enajenados; ésta permanece extraña á la administración de la comunidad y á la de sus propios bienes; no se encuentra, pues, en el caso de volverse deudora cuando interviene en la gestión de su marido; al contrario, se vuelve acreedora cuando ayuda á su marido enajenando sus bienes propios ú obligándose por él. El legislador creyó que era inútil autorizar una cesión para una hipótesis que casi nunca se presenta, y si se presentase es de temerse que fuese preparada por los esposos para legitimar una venta bajo forma de donación en pago sin que realmente tuviera una causa legítima. (1)

36. La ley da un ejemplo tomado del régimen de la comunidad. Supone que la mujer enajena uno de sus propios, á reserva de que el marido haga el reemplazo; en lugar de comprar un mueble para hacer reemplazo, el marido puede cederle uno de sus bienes con este título. El marido es deudor, puesto que recibe el dinero procedente de la deuda con cargo de restituirlo; esta es una causa legítima que autoriza la donación en pago. La ley no exige siquiera que el reemplazo sea obligatorio; este es indiferente, siempre que se haga el reemplazo. En este caso el marido no es deudor actual, pues la mujer sólo tiene una devolución que ejercer cuando la disolución de la comunidad; su crédito no es, pues, exigible, pero es seguro; autorizando la ley el reemplazo

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 38, núm. 20 bis IV.

debía también autorizar la donación en pago. El art. 1,595 agrega: "Si el inmueble enajenado no cae en la comunidad." De derecho común los inmuebles son propios, pero el contrato de matrimonio puede hacerlos muebles; el marido no se hace deudor por este punto, pues es propietario del inmueble movilizado, como lo es de las gananciales; y desde que no hay deuda no puede tratarse de donación en pago.

Lo mismo sucede cuando la mujer tiene dinero propio; de derecho común el dinero de la mujer entra en la comunidad; la mujer no tiene por este punto ningún crédito, luego no hay lugar á donación en pago. Pero, por excepción, la mujer puede tener dinero propio; por ejemplo, si el donante estipuló que el dinero que da á la mujer no entrará en la comunidad, el marido recibe este dinero y se hace propietario de él como casi usufructuario, con cargo de restituirlo. Es, pues, deudor, pero la mujer sólo ejerce la devolución en la disolución de la comunidad; esto no es un crédito inmediatamente exigible; sin embargo, como es seguro, la ley autoriza al marido á ceder á la mujer uno de sus bienes en pago del dinero que recibió y que tiene que restituir. Si el reemplazo fuera obligatorio el marido sería deudor actual, pero la ley no lo exige.

La ley permite al marido ceder á la mujer un bien en reemplazo. No dice cuáles bienes puede ceder; á menos que haya una cláusula de reemplazo, puede ceder muebles ó inmuebles; aun puede ceder los bienes de la comunidad, pues él es señor y dueño de ellos; los puede vender; los puede, pues, dar en pago de lo que debe.

Los ejemplos que el art. 1,595 da están tomados del régimen de la comunidad. ¿Debe concluirse que el núm. 2 del art. 1,595 no recibe aplicación más que á este régimen? Esto ha sido sentenciado, (1) pero esta interpretación debe

1 Grenoble, 26 de Marzo de 1832, y Bastia, 2 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 426, 5.º y 8.º).

ser desechada porque introduce en la ley una restricción que no está en ella y que no tendría razón de ser. La mujer tiene propios bajo otros regímenes; desde que el marido es deudor por este punto hay una causa que legitima la donación en pago. Esta es la opinión general. Ha sido sentenciado que el marido que recibe el precio de los bienes parafernales enajenados por la mujer dotal, puede ceder bienes á la mujer en pago de precio; no tiene ningún derecho en él; es deudor por este punto, y la deuda es inmediatamente exigible; se está, pues, en el texto de la ley. (1)

37. El art. 1,595, núm. 2, comienza por sentar en principio que el marido puede ceder bienes á la mujer cuando la cesión tiene una *causa legítima*; luego da aplicaciones de la regla. Estas aplicaciones no son más que ejemplos; en este punto no hay ninguna duda. ¿Pero cuál es el alcance de estos ejemplos? ¿Restringe la regla en el sentido de que no puede recibir aplicación más que en casos análogos á los que la ley prevee, ó tienen poder los jueces para decidir discrecionalmente en cuáles casos hay *causa legítima*? Se admite generalmente la interpretación restrictiva, con razón; ésta está fundada en el texto y en el espíritu de la ley. Acerca del texto, después de haber dicho que la cesión debe tener una causa legítima, el art. 1,595 agrega: "*tal* como el reemplazo;" esta es una explicación de lo que entiende la ley por causa legítima, y la explicación obliga naturalmente al juez. El espíritu de la ley no deja ninguna duda en este punto. Es restrictiva en su esencia, puesto que consagra una excepción; y la excepción destruiría la regla si el juez tuviera el poder absoluto de decidir cuándo es legítima la causa; la interpretación que combatimos conduciría á decir que la venta estaría permitida al marido desde que la causa pareciera ser legítima al juez. La ley no quiso esta

1 Burdeos, 1.º de Diciembre de 1829 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 425, 1.º). Duvergier, t. I, pág. 217, nota 1.

arbitrariedad; por esto es que explica por un ejemplo lo que debe entenderse por *causa legítima*. Este ejemplo supone que el marido es deudor de la mujer, pues se trata de una donación en pago; la deuda del marido preexiste á la venta; ésta tiene por objeto extinguir la deuda. Si no hay crédito preexistente no hay causa legítima para la donación en pago.

La Corte de Casación en una primer sentencia admitió la interpretación extensiva. En el caso el marido había cedido á la mujer un inmueble por valor de 20,000 francos, con cargo para ella de pagar 4,000 francos de deudas que había contraído y de proveer en lo futuro á las necesidades de los hijos comunes. (1) Todos los autores critican esta decisión que nada tiene de común con la explicación que da la ley de la *causa legítima*; el marido no era deudor de la mujer; no había, pues, lugar á la donación en pago. Troplong dice, es verdad, que los jueces tienen un poder discrecional, y una corte ha sentenciado que la ley se atiene á la conciencia de los magistrados; (2) pero no debe nunca tomarse á la letra lo que dice Troplong: la falta de precisión le es habitual; después de haber dicho que el juez tiene un poder discrecional, agrega que la mujer tiene el derecho de comprar á su marido para hacerse pagar lo que se le debe; nosotros no decimos otra cosa. En cuanto á la sentencia de la Corte de Limoges no puede tomarse á lo serio; si la ley se atuviera á la conciencia del juez no se necesitarían leyes.

38. La aplicación no deja de tener dificultades. Hay un punto en el cual no pudiera haber duda: siendo la venta una donación en pago es preciso que exista un crédito de

1 Denegada, 23 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 430). Compárese Duvergier, t. I, pág. 216, núm. 179. Marcadé, t. VI, pág. 185, número II del art. 1595.

2 Troplong, pág. 116, núm. 180. Limoges, 30 de Diciembre de 1861 (Daloz, 1862, 2, 201).

la mujer en pago del cual el marido le cede sus bienes. ¿Pero debe ser el crédito actual y exigible? En los ejemplos dados por el art. 1,555 el crédito de la mujer es seguro, pero no exigible, puesto que se trata de devoluciones que se ejercen en la disolución de la comunidad. ¿Qué debe decidirse del dinero dotal bajo el régimen dotal? El marido adquiere la propiedad, pero debe restituirlo sólo cuando se disuelve el régimen. La jurisprudencia no admite que sea esta una causa legítima de venta. (1) Esto nos parece dudoso. Cuando bajo el régimen de la comunidad el marido recibe dinero propio, se vuelve propietario de él, no es deudor actual; la devolución se ejerce en la disolución de la comunidad y se ejerce en la masa, la mujer no tiene acción contra el marido más que en caso de insuficiencia de los bienes comunes; mientras que bajo el régimen dotal el marido es deudor directo de la dote, es deudor á plazo, y el crédito es seguro; hay, pues, más que analogía para el dinero dotal.

La Corte de Casación aplica el principio de la jurisprudencia á la comunidad condicional. Cuando los esposos estipulan la comunidad de gananciales el mobiliario presente y futuro de la mujer le queda propio. Teniendo el marido el goce del dinero se hace propietario de él á cargo de restitución. ¿Esta obligación de restituir es una causa legítima de donación en pago? Nó, dice la Corte, porque el crédito de la mujer no era exigible. (2) ¿Son exigibles los fondos propios de la mujer de que habla el art. 1,595, núm. 2? ¿No se vuelven propiedad del marido? La jurisprudencia nos parece inconsecuente.

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 350, nota 24, pfo. 351.

2 Denegada, Sala Civil, 2 de Julio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 464).

III. Tercera excepción.

39. La ley permite á la mujer ceder bienes á su marido «en pago de una suma que le hubiera ofrecido en dote cuando hay exclusión de la comunidad.» Esta tercera causa es especial á la mujer, y la razón es bien sencilla. La ley autoriza al deudor de la dote á ceder bienes en pago de la dote, y la mujer es la que aporta la dote al marido (artículo 1,540) no es el marido quien aporta la dote á la mujer. Aun cuando el marido está dotado no es la mujer quien recibe la dote, sólo aprovecha de ella en virtud de las estipulaciones de su contrato de matrimonio; el marido conserva bajo todos los regímenes los bienes que aporta ó que le son dados á título de dote; no tiene, pues, nunca, por este punto, un crédito contra la mujer; por tanto, no hay lugar á donación en pago.

No basta que la mujer prometa una dote para que pueda dar un bien en pago de la suma prometida, es necesario además que haya exclusión de comunidad. ¿Qué se entiende por esto? Los términos de la ley indican un régimen que excluye la comunidad; hay tres: la convención que dice que los esposos se casan sin comunidad (art. 1,530), la cláusula de separación de bienes (art. 1,536) y el régimen dotal. El texto del art. 1,595 se aplica á los tres regímenes, puesto que bajo estos regímenes hay exclusión de comunidad. En cuanto al espíritu de la ley comprende los tres regímenes bajo los que la mujer promete una dote que ayude al marido á soportar los cargos del matrimonio en este sentido: que el marido tiene acción contra la mujer; es acreedor, la mujer es deudora, paga su deuda cediendo un bien á su marido. Así sucede bajo el imperio de la convención por la cual los esposos se casan sin comunidad y bajo el régimen dotal. Bajo el régimen de la separación de bienes la mujer no aporta bienes al marido, contribuye á los cargos del matri-

monio abandonándole una parte de sus rentas; pero nada impide que los esposos estipulen que la mujer aportará en dote una suma cuyos intereses reemplazarán para el marido su parte contributiva en los cargos del matrimonio; la mujer es en este caso deudora y puede pagar su deuda dando un bien en pago á su marido. (1)

¿El art. 1,595 se aplica al régimen de la comunidad? Según el texto de la ley hay que contestar negativamente, puesto que dice terminantemente: «Cuando hay *exclusión de la comunidad* esto no tiene dificultad cuando se trata de la comunidad legal; no puede tratarse de una *dote ofrecida* por la mujer, puesto que la mujer nada ofrece; aporta en dote su mobiliario presente y futuro y el usufructo de sus propios sin ofrecer nada por este punto. Pero bajo el régimen de la comunidad convencional la mujer puede ofrecer una dote de que es deudora. Esto es lo que sucede en la cláusula de aporte: cuando la mujer promete poner su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma se vuelve deudora de la suma que ofreció, el marido es acreedor; estas son las condiciones requeridas para la donación en pago. Sin embargo, el texto no lo autoriza. ¿Por qué? Lo ignoramos. (2) Es posible que el legislador sólo haya pensado en la comunidad legal.

Hay otra interpretación del art. 1,595 que permite aplicarlo á todos los regímenes. Se dice que la ley no habla de un régimen; dice en términos generales: *y cuando hay exclusión de la comunidad*: lo que significa cuando el bien dado en pago estaba excluido de la comunidad. (3) ¿No es esto hacer decir á la ley otra cosa de lo dice? La ley no habla del *bien dado en pago de la dote ofrecida*; dice: cuando

1 Durantón, t. XVI, pág. 179, núm. 150. Duvergier, t. I, pág. 218, núm. 181. Aubry y Rau, t. IV, pág. 351, notas 25 y 26, pfo. 351. Marcadé, t. VI, página 186, núm. II del art. 1595. Según Valette el art. 1595 no se aplicaría al régimen dotal (Mourlón, t. III, pág. 210, núm. 499).

2 La razón que da Troplong no significa nada (pág. 117, núm. 181).

3 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 38, núm. 21 bis 1.

la comunidad está excluida; y sólo está excluida cuando los esposos se han casado bajo uno de los tres regímenes que excluyen la comunidad.

IV. Efecto de la venta entre esposos.

40. El art. 1,595 agrega en el final: «A salvo en estos tres casos del derecho de los herederos de las partes contratantes, si hay mejora indirecta.» La ley supone que la venta ha sido hecha en uno de los tres casos en que está permitida; ésta es, pues, válida, pero puede contener una mejora indirecta en provecho del esposo comprador. Si la mujer enajena un propio que vale 30,000 francos, y si el marido le cede un inmueble que vale 50,000 francos, éste le hace una mejora indirecta de 20,000 francos. La ley reserva, en este caso, los derechos de los *herederos de las partes contratantes*. ¿Cuáles son estos herederos y cuál es su derecho? La cuestión está controvertida. Según el texto cualquier heredero tendrá el derecho de atacar la venta por razón de la mejora que contiene; la ley no restringe el derecho á los herederos reservatarios. Pero la restricción resulta de la misma naturaleza de la disposición que se ataca. Se ataca porque contiene una liberalidad; y la ley no limita las liberalidades más que en interés de los herederos con reserva; para con los demás herederos todo es disponible; no hay, pues, para qué distinguir, á su respecto, entre las ventas directas y las mejoras indirectas; su autor lo puede dar todo bajo forma de venta, como bajo forma de donación. El art. 1,595 supone, pues, que hay herederos reservatarios; éstos pueden atacar las actas que contengan liberalidades si su autor traspasó los límites de lo disponible. ¿Qué acción tendrán? ¿Es una acción por nulidad ó una acción de reducción? La solución depende de la interpretación que se da al art. 1,099. Hemos en señado que la donación hecha entre esposos es nula cuando está disfrazada ó hecha á unas

personas interpuestas; queda por saber si la donación está disfrazada por el solo hecho de tener la forma de una venta. El art. 1,099 no define la donación disfrazada; ésta implica un fraude á la ley; y no se puede decir que todas las ventas entre esposos cuando el valor del inmueble cedido pasa del monto del crédito fueron hechas en fraude de la reserva. Esta es una cuestión de hecho que los jueces decidirán según la intención de las partes contratantes; si éstos deciden que la venta es fraudulenta la anularán por el todo; si deciden que la venta fué hecha de buena fe y que contiene una mejora indirecta reducirán la liberalidad. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Casación. (1)

Hay otra interpretación del art. 1,595 que se apega á la letra de la ley y admite á cualquier heredero á atacar la donación y á pedir la nulidad en virtud del art. 1,099. (2) Esto nos parece contradictorio; los herederos no reservatarios no pueden invocar el art. 1,099 que sólo fué escrito por interés de la reserva; hablando sólo de una mejora indirecta el art. 1,595, no puede aplicarse más que á los herederos que tengan derecho de quejarse por las liberalidades indirectas, luego á los herederos con reserva. Otros dicen que la venta es nula por falta de capacidad; concluyen que el esposo vendedor y, por consiguiente, sus herederos pueden atacarlo. (3) Es verdad que el art. 1,595 se encuentra en el capítulo titulado: *Quién puede vender y comprar*. Pero la prohibición que el art. 1,595 establece, no es por esto una cuestión de capacidad, es únicamente por interés de los reservatarios por lo que fué establecida; la ley decide, pues, una cuestión de indisponibilidad.

41. Si la venta tiene lugar fuera de los tres casos en los

1 Denegada, 11 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 456). Compárese Duranton, t. XVI, pág. 181, núms. 151 y 152. Aubry y Rau, t. IV, pág. 351, nota 29, pfo. 351.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 42, núms. 22 bis II-III.

3 Valette y Bugnet (Mourlon, t. III, pág. 211, núm. 503).

que está permitida, es nula. La ley no pronuncia la nulidad, es verdad, como lo hace en los artículos 1,596 y 1,597, pero la redacción muy prohibitiva del art. 1,595 implica la nulidad: "El contrato de *venta no puede tener lugar entre esposos más que en los tres casos siguientes.*" Debe, pues, aplicarse el principio general que hemos establecido en esta materia (t. I, núm. 61): que la forma prohibitiva es irritante y arrastra la nulidad. No sólo es la forma la que es irritante, la misma naturaleza de la disposición y los motivos en los que se funda exigen como sanción la nulidad: es uno de estos casos en los que, según la doctrina y la jurisprudencia, hay que admitir que hay nulidad virtual. (1)

Se ha pretendido que el acta nula como venta puede valer como donación en la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado. Esta declara válidas las donaciones hechas bajo forma de contratos onerosos. Hemos combatido esta doctrina, y aunque se admitiera debiera decidirse, sin embargo, que la venta entre esposos, nula como tal, no puede valer como liberalidad. En efecto, para que una donación pueda estar disfrazada bajo la forma de un contrato oneroso, es necesario que este contrato sea válido como contrato oneroso; luego es imposible que valga como donación. El acta está herida de nulidad absoluta; no puede valer como venta ni, por consiguiente, como donación disfrazada; y no puede valer como donación directa, puesto que las solemnidades no fueron observadas. (2)

42. ¿Cuál es el carácter de la nulidad y quién se puede prevalecer? Siendo la realidad virtual, es decir, fundada en la voluntad tácita del legislador, es preciso ver en qué interés ha prohibido la venta. Ya hemos dado los motivos según los trabajos preparatorios y según los autores. Si la

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 352, nota 31, pfo. 351.

2 Durantón, t. XVI, pág. 183, núm. 153. Aubry y Rau, t. IV, pág. 352, nota 32, pfo. 351. En sentido contrario, Troplong, pág. 117, núm. 185. Duvergier, t. I, pág. 220, núm. 183.

venta fué hecha en fraude de los acreedores, éstos es claro que la pueden atacar; es el derecho común (art. 1,167.) El motivo de la ley es que ha querido impedir las liberalidades que pasen de lo disponible ó que sean irrevocables. Está, pues, en el interés del donante y de sus herederos reservatarios que se establezca la nulidad, y no lo es del donatario; es, pues, necesario deducir que la nulidad es relativa y que el acta no puede ser atacada más que por aquel de los esposos del que se supone que la voluntad no ha sido libre. Si se considera la venta como nula en razón de la incapacidad de los esposos, es necesario decir que ambos esposos estaban declarados incapaces y pueden uno y otro pedir la nulidad. Al fin la cuestión no es más que teoría en lo que concierne al donatario; ciertamente que no pedirá la nulidad de una acta que disfraza una liberalidad en su favor, liberalidad que él ha sorprendido, se supone, abusando de la influencia que tenía sobre su conjunto. (1)

Núm. 2. De los administradores y mandatarios.

I. Artículo 1,596.

43. En los términos del art. 1,596 "no pueden hacerse adjudicatarios: los tutores, de los bienes de la tutela; los mandatarios, de los bienes que tienen encargo de vender; los administradores, de los bienes de los municipios ó establecimientos públicos que se les ha confiado; los empleados públicos, de los bienes nacionales cuyas ventas se hacen por su ministerio." ¿Cuál es el motivo de esta prohibición? El relator del Tribunado contesta que no se ha querido poner el interés personal en pugna con el deber, sin duda porque se teme que en este conflicto el deber sea el sacrificado al interés. El tutor, dice Faure, que vende los bienes de

1 Véanse, en diversos sentidos, Aubry y Rau, t. IV, pág. 352, nota 32, párrafo 351, y Colmet de Santerre, t. VII, pág. 41, núm. 22 bis I.

su pupilo debe hacerlo de modo de alcanzar el mejor precio, puesto que es la mejora del menor que representa. Si le fuese permitido volverse adjudicatario su interés le aconsejaría vender á precio más bajo. Sucede lo mismo con los demás administradores encargados de vender á nombre y provecho de sus comitentes. (1)

44. En el derecho antiguo los tutores podían comprar los bienes de su pupilo en subasta pública. Se suponía que la publicidad de la venta ponía al tutor en la imposibilidad de perjudicar al menor. El Código ha sostenido esta excepción; el término *adjudicatario* de que se sirve, supone una venta pública. Esta severidad es justificada por una simple razón: si el tutor pudiera volverse adjudicatario en una venta pública tendría cuidado de alejar la concurrencia, dando datos falsos sobre los bienes expuestos á la venta. El peligro que la ley ha querido evitar subsiste, pues, en las ventas públicas; para impedir que los intereses del menor fuesen sacrificados era preciso dar la prohibición absoluta. (2)

45. La jurisprudencia admite una excepción á la prohibición que hiere al tutor en el caso de licitación de bienes indivisos entre él y su tutelado. Como la ley no menciona esta excepción se podría creer que es contraria al principio elemental según el cual no hay excepción sin ley; pero este principio no es aplicable cuando la excepción está implicada en la disposición misma que ella deroga. Esto sucede en la especie, como también lo ha establecido Montpellier. Según el texto del art. 1,596, no es aplicable cuando los bienes licitados están indivisos entre el tutor y su pupilo; la ley no se aplica sino á la venta de bienes *pertenecientes á menores*; y si los menores tienen derechos indivisos sobre bienes adjudicados á su madre tutora, no pueden decir que estos bienes les correspondan. No se está, pues, en la ley

1 Faure, Informe al Tribunalado, núm. 14 (Loché, t. VII, pág. 91).
2 Durantón, t. XVI, pág. 166, núm. 133.

que establece la prohibición; lo que ya es suficiente para decidir que la prohibición es inaplicable, puesto que los incapaces son de derecho estricto. El sentido de la ley está en armonía con el sentido literal de sus términos. ¿Cuál es el objeto del legislador? Proteger á un menor que fuese tentado de sacrificar su deber á su interés; esto supone que los intereses del tutor están en oposición con los del menor, y cuando el tutor y su pupilo son copropietarios por indiviso sus intereses son idénticos; los mayores no pueden salvar sus intereses sino haciéndolo con los de los menores: el interés de todos los copropietarios es que el precio de la licitación sea tan alto como sea posible; falta que todos puedan tomar parte en la licitación. (1) Añadiremos que hay un motivo jurídico que milita en favor del tutor: es que siendo copropietario tiene el derecho de concurrir á la licitación de la cosa común entre él y su pupilo; no está en la situación de un tutor que sin ningún derecho quisiera adquirir; y si la ley no quiere que el tutor comprometa los intereses de su pupilo no puede tampoco quitarle un derecho que tiene como propietario. En el caso juzgado por la Corte de Montpellier había una ligera duda. La madre era usufructuaria de los bienes que pertenecían á sus hijos; ¿se le podría considerar, en este sentido, como copropietaria? La Corte contesta que el usufructo era un desmembramiento de la propiedad, la madre era realmente copropietaria por indiviso de inmuebles licitados. En derecho es dudoso, pero hay otro motivo para decidir. Si reconocemos al tutor copropietario el derecho de licitar, es porque es propietario, y la ley no puede despojarlo de una facultad inherente á la propiedad. Ahora el usufructuario tiene un derecho también en la cosa, derecho que le permite concurrir á la lici-

1 Montpellier, 10 de Junio de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 30). En el mismo sentido, París, 14 de Agosto de 1866 [Dalloz, 1867, 2, 120].