

ra protegerlo contra su incapacidad. Si se admite que el consentimiento de la mujer basta para validar la donación, la garantía del art. 1,422 se hace decisoria. En efecto, si la mujer puede consentir hablando en el acta, puede también consentir aceptando la comunidad, pues la aceptación vale consentimiento, estando la mujer que acepta como si hubiera concurrido á todos los actos del marido. Hé aquí, pues, cuál será la situación de la mujer. Ordinariamente acepta, puesto que en general tiene interés en aceptar; y si acepta no podrá pedir la nulidad de la donación, puesto que aceptar es consentir á la donación. Que si renuncia pierde todo derecho en los bienes de la comunidad, y, por consiguiente, no podrá promover la nulidad de la donación. Luego, acepte ó renuncie, no podrá en ninguna hipótesis pedir la nulidad de la donación. Esto es borrar el art. 1,422 del Código.

Se preguntará cómo debe explicarse la opinión de Pothier. La costumbre de París daba al marido el derecho para disponer á título gratuito de los bienes comunes, pero agregaba una restricción al poder absoluto que le reconocía, es que debía obrar sin fraude. Así, en el derecho antiguo, las donaciones eran válidas, mientras que, según el derecho moderno, son nulas. La mujer no podía pedir la nulidad de las donaciones, según la costumbre de París, sino cuando la donación era hecha en fraude de sus derechos; se concibe, pues, que no era de admitirse cuando hubiera concurrido en el acta; era el caso de decir: *Volens non fraudatur*. Bajo el imperio del Código, al contrario, la mujer puede pedir la nulidad de la donación por esto sólo: por comprender inmuebles ó una universalidad de muebles ó efectos muebles con reserva de usufructo. La situación es enteramente otra. Hay una nueva garantía en provecho de la mujer, es la prohibición de disponer á título gratuito; esta garantía le está concedida para resguardar sus derechos, y no la puede renunciar. Según la

costumbre de París, la mujer no tenía garantía; el marido podía dar, sólo que la mujer tenía una acción por fraude; desde luego no podía invocarse, en favor de la mujer, el principio que prohíbe á un incapaz renunciar una garantía que la ley le concede por razón de su incapacidad.

23. Sin embargo, nos oponen la costumbre de París combinada con los arts. 1,421 y 1,422. La objeción sería decisiva, puesto que tendría por fundamento el texto de la ley. Héla aquí en toda su fuerza: La costumbre de París, después de haber dicho que el marido es señor y dueño de la comunidad, sacaba la consecuencia: «El marido puede vender los bienes de la comunidad, enajenarlos ó hipotecarlos y disponer de ellos por donación á su gusto y voluntad, *sin el consentimiento de su mujer*.» Los arts. 1,421 y 1,422 reproducen este principio, pero restringiéndolo. Según el artículo 1,421, «el marido administra *solo* los bienes de la comunidad. Puede vender, enajenar, hipotecar *sin el concurso de la mujer* » Hasta aquí el Código reproduce la costumbre de París. El art. 1,422 trae la modificación: «El marido no puede disponer de los inmuebles á título gratuito.» Es evidente, se dice, que esta disposición se refiere al principio sentado en el art. 1,421 que no es nada más que una *modificación* al poder del marido en virtud del art. 1,421 para enajenar solo y sin el concurso de la mujer. Se concluye que el art. 1,422 no tiene otro objeto que el de quitar al marido el derecho de hacer *solo y sin consentimiento de la mujer*, donación de los inmuebles, de la universalidad de los muebles ó de los efectos muebles con reserva de usufructo. Luego con el concurso de la mujer el marido puede hacer estas liberalidades. (1)

Creemos que se hace decir á los arts. 1,421 y 1,422 otra cosa de lo que dicen. La costumbre de París sentaba en

1 Mourlón, t. II, pág. 53, nota (edición de Demangeat). Aubry y Rau, tomo V, pág. 328, nota 14, pfo. 509. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 150, número 66 bis XIII.

principio que el marido es señor y dueño de la comunidad; es en este sentido que dice que el marido puede disponer de los bienes de la comunidad *sin el consentimiento de su mujer*. ¿Mantiene este principio el Código Civil? Sí, para las actas á título oneroso; por esto es que el art. 1,421 dice que el marido administra *solo* y que puede enajenar *sin el concurso de su mujer*. Nó, para los actos á título gratuito; el Código, al contrario, pone en principio que el marido no puede dar los bienes de la comunidad. Este nuevo principio nada tiene de común con la costumbre de París, puesto que deroga á dicha costumbre; no se puede, pues, invocarla ni el art. 1,422 que dice lo contrario de lo que decía la costumbre de París. De lo que el Código dice que el marido puede disponer á título oneroso sin el concurso de su mujer, no se puede concluir que al prohibirle disponer á título gratuito, entiende decir que el marido puede disponer con el concurso de la mujer, pues cuando el Código dice que el marido puede vender sin el concurso de la mujer, esto significa únicamente que el marido es señor y dueño en lo que se refiere á los actos á título oneroso; y de que es dueño y señor para vender, no se puede concluir que le es permitido disponer á título gratuito con el concurso de la mujer; la consecuencia nada tiene de común con el principio de donde se pretende deducirla. Todo cuanto dice la ley puede reasumirse en dos proposiciones: el marido es señor y dueño en lo que toca á los actos á título oneroso, no lo es para los actos á título gratuito. En cuanto á la cuestión de saber si el marido puede disponer á título gratuito con el concurso de la mujer, el Código no la decide, por la excelente razón de que no la ha previsto.

24. A los serios motivos que acabamos de combatir se han agregado otros que no son muy á propósito para acreditar la opinión que ha triunfado. (1) Hemos dicho que la

1 Troplong, t. I, pág. 282, núms. 905 y 906.

mujer no puede dar directa ni indirectamente, porque no es propietario. ¿Qué responde Troplong? La mujer puede obligarse y obligar á la comunidad cuando obra con autorización de su marido; y obligar á la comunidad, es indirectamente disponer de ella. Hay en este asunto completa confusión de los más diversos principios, puesto que son contrarios. Discutimos la cuestión de saber si la mujer puede *disponer á título gratuito* de los bienes de la comunidad, y se nos contesta: sí, porque puede hacerlo *á título oneroso* con el consentimiento de su marido; y la ley declara que el marido y la mujer autorizada por el marido, no pueden disponer á título gratuito; y en cuanto á la mujer ni siquiera la menciona la ley. Argüir de lo que la mujer tiene derecho de hacer para inducir que puede validar por su consentimiento lo que la ley prohíbe al marido, es seguramente un singular raciocinio.

Troplong agrega que declarar que el marido no puede dar los bienes de la comunidad con el concurso de su mujer, es marcar estos bienes con una indisponibilidad parcial. Este argumento es tan extraño como aquel al que acabamos de contestar. Dos personas se asocian y ponen ciertos bienes en común; su objeto es subvenir á las necesidades de la asociación conyugal y aumentar su fortuna para establecer mejor á sus hijos. Tal es, en derecho y de hecho, la comunidad: ¿que hay común entre esta sociedad de bienes y el derecho de disponer de ella á título gratuito? ¿Se asocian los esposos para hacer liberalidades? ¿Y de que no pueden hacer liberalidades se inducirá que sus bienes están heridos de indisponibilidad? ¿Se asocian para *ganar*, y se concluye de esto que tambien se asocian para *perder*? Dejemos ya estas malas razones y escuchemos lo que dice la Corte de Casación.

25. La sentencia de 1850 fué la que ha fijado la jurisprudencia. La Corte de Casación decide que la donación de inmuebles de la comunidad, hecha por el marido con el

concurso de la mujer, es válida. Decide que la mujer puede con autorización de su marido disponer á título gratuito de los bienes comunes. Creemos que esta sentencia es una de aquellas que, en lugar de interpretar la ley, la hacen; esto es un nuevo Código Civil; es posible que sea mejor que el Código Napoleón; poco importa, la Corte de Casación hace lo que no tiene el derecho de hacer: guardadora de la ley, debe mantenerla, buena ó mala que sea.

La Corte comienza por decir que resulta de la combinación de los arts. 1,421 y 1,422 que la prohibición de disponer á título gratuito no se aplica al caso en el que el marido da con el concurso de su mujer. Hemos ya contestado á este argumento. La Corte agrega que la mujer puede abdicar el beneficio de la prohibición que la ley sólo establece en su favor; aquí la Corte no motiva, afirma; en nuestro concepto la mujer no puede remunerar una garantía que la ley le concede por razón de su incapacidad, y creemos haber demostrado esta proposición.

Viene en segundo la nueva teoría de la comunidad que la Corte de Casación pone en lugar de la teoría legal y tradicional. La comunidad es una sociedad, pero es una sociedad enteramente excepcional; el marido es señor y dueño de los bienes de la comunidad á título oneroso; el único derecho que la ley concede á la mujer contra este poder absoluto, es que prohíbe al marido disponer de los bienes á título gratuito; por lo demás la mujer no tiene ningún derecho de socio, ningún derecho de copropietario. Hé aquí la teoría tradicional. Dumoulin la resumió en estas dos proposiciones: la mujer no es socio, espera que lo será, y sólo lo es cuando acepta; el marido es el amo mientras vive y sólo se vuelve socio cuando muere. Luego, durante la comunidad, el poder del marido en los bienes comunes absorbe los derechos de la mujer. Veamos lo que sucede con esta doctrina, según la sentencia de la Suprema Corte.

La Corte comienza por decir todo lo contrario de lo que decían Dumoulin y Pothier. Según el art. 1,389, la comunidad comienza el día del matrimonio; la Corte concluye de esto que desde aquel día nacen los derechos de los esposos en la comunidad. Sin duda, en teoría; pero en realidad, ¿cuáles son los derechos del marido y cuáles los de la mujer? La tradición y el Código contestan: El marido tiene todos los derechos, á tal punto que es señor y dueño, y la mujer no tiene ninguno. La Corte dice que si los derechos son desiguales, no por eso deja de ser verdad que el *marido y la mujer representan* solos á la comunidad. ¿Es esto lo que dice el art. 1,421? El *marido solo* administra, el *marido* dispone de los bienes comunes, *sin el consentimiento de la mujer*. Luego es el *marido solo* quien *representa* á la comunidad, para usar del lenguaje de la Corte, lenguaje que no es el de la ley. La comunidad, dice la sentencia, *se resume en ellos solos*. Otra vez una expresión que la ley ignora y que implica una nueva idea; debe, al contrario, decirse con la tradición y con el Código, que la comunidad *se reúne en el marido solo*; la mujer no figura en el art. 1,421 sino para ser excluida de toda gestión en los intereses comunes. El principio de donde parte la Corte de Casación, siendo el contrapunto del sistema de la ley, debe conducir á un sistema enteramente diferente del del Código. Nada pone obstáculo, dice la Corte, á que de *común acuerdo* usen *del modo más absoluto* de los bienes que son su *propiedad colectiva*. La tradición dice: sólo el marido es señor y dueño: en este sentido la mujer no es socio. ¿A qué viene hablar de *intereses comunes*, de *propiedad colectiva* y de poder *absoluto* de *ambos* esposos para disponer? No hay en el Código una sola palabra que no esté en abierta oposición con esta nueva doctrina. Donde hay comunidad hay sin duda intereses comunes; ¿pero quién los gestiona? ¿Se hace esto de *común acuerdo*, es decir, por concurso de voluntades? El Código contesta que el marido so-

lo administra y dispone á título oneroso. Luego ningún concurso tiene la mujer durante la comunidad. La Corte no puede negar los textos, pero saca de ellos una extraña conclusión; á saber, que el marido, en virtud de su mismo derecho soberano, puede autorizar á su mujer en la medida de sus *necesidades* para disponer, á reserva de compensación, de los bienes comunes. La Corte habla de *necesidades* de la mujer, luego se trata de actos á título oneroso. El marido puede, según el art. 1,419, autorizar á la mujer para obligarse, y en este caso, la mujer obliga á la comunidad; si la mujer saca provecho personal de los bienes de la comunidad, debe recompensa por esto (art. 1,437). ¿Quiere esto decir, como lo dice la Corte, que el marido puede autorizar á la mujer para disponer de los bienes comunes en la medida de sus necesidades? El art. 1,419 hace caer en la comunidad las deudas que la mujer contrae con autorización del marido, porque la ley supone que estas deudas conciernen á la comunidad ó al marido, lo que es lo mismo. Si la ley supusiera, como la Corte, que las obligaciones de la mujer están contraídas para sus necesidades, en lugar de ponerlas á cargo de la comunidad las dejaría á cargo de la mujer; esto es lo que sucede cuando el marido rehusa su autorización y que la mujer se hace autorizar por la justicia; entonces obra en el interés de sus necesidades, pero sólo obliga á sus propios. En cuanto á las compensaciones de que habla la Corte Suprema, nada tienen de común con nuestro debate. Lo más á menudo la mujer las debe sin haber contraído personalmente, á consecuencia de actos del marido que éste hace como administrador de sus bienes. Hay que hacerlas á un lado y volver á nuestra cuestión.

Hasta aquí nada dice la Corte de las donaciones que la mujer puede hacer en su sistema de bienes comunes. Siempre se trata de las actas á título oneroso. La mujer, continúa la Corte, puede contratar, "y *no se puede admitir* que

se le impida pedir, con consentimiento marital, *al fondo común* formado en parte con lo que aportó y con el producto de su colaboración, *recursos* que siempre le está permitido tomar en sus *propios bienes*." ¡No se puede admitir!... Se trata de saber lo que la ley admite. ¿Y dónde se dice que la mujer pueda *pedir* al *fondo común* los *recursos* que tiene derecho de tomar de sus *propios bienes*? El lenguaje es oscuro y la forma no es muy francesa. ¿Qué significan estas expresiones: *tomar recursos de sus bienes propios, y pedir recursos al fondo común*? Se pudiera inducir que la mujer puede disponer del patrimonio de la comunidad como de su propio patrimonio, porque el patrimonio común está formado en parte con lo que aportó y con su colaboración. La asimilación que hace la Corte entre los *fondos comunes* y los *bienes propios* de la mujer es una vez más el contrapunto de la ley, pues ésta dice que la mujer puede disponer de sus propios y que *sólo* el marido dispone de los bienes comunes. La Corte continúa haciendo teoría: "No se puede admitir que la ley que abandona á la mujer la disposición absoluta de su fortuna personal, se haya preocupado de la conservación de los bienes de la comunidad, hasta el punto de marcarlos para con la mujer de una especie de inenajenabilidad." Si la mujer puede disponer de sus bienes con autorización de su marido, la razón es sencilla, es que es propietaria; y una de las grandes ventajas del régimen de la comunidad es que la mujer puede disponer de sus bienes propios en interés de la sociedad que existe entre ella y su marido. Pero de que pueda disponer de sus bienes propios ¿se concluirá que debe tener el derecho de disponer de los bienes comunes que durante la comunidad son el patrimonio del marido? En cuanto á la pretendida inenajenabilidad de los bienes de la comunidad hemos dicho ya que es imaginaria; el art. 1,421 dice que el marido puede vender, enajenar é

hipotecarlos. La ley le prohíbe darlos, porque las sociedades no se contraen para perder; se asocia uno para ganar. La Corte no se atreve á afirmar que los bienes de la comunidad están marcados de inenajenabilidad para con la mujer; dice de una especie de inenajenabilidad. ¿Si se preguntara á la Corte lo que es una especie de inenajenabilidad? Para con la mujer, hay mucho más que una especie de inenajenabilidad; hay que decirlo redondamente, hay inenajenabilidad absoluta en este sentido, que la mujer no puede enajenar los bienes comunes, y esto por la excelente razón de que no es propietaria de ellos.

Llegamos por fin á las donaciones de las que la sentencia sólo dice una palabra, bien que sean el único objeto de los debates. La mujer puede, dice la Corte, obligar por sus actos á la comunidad, con consentimiento de su marido. Sí, la ley es la que lo dice: «La mujer puede también tomar de los fondos comunes, aun con intención de liberalidad y bajo la única condición de pagar á la comunidad una compensación igual al provecho personal que de ella ha sacado.» Nosotros decimos. Nó, pues la ley prohíbe al marido dar bienes de la comunidad, y no permite á la mujer dar lo que no le pertenece, aunque fuese con consentimiento de aquel que es propietario durante el matrimonio. Si la ley permite á los esposos usar de los bienes comunes en interés propio, á reserva de recómpensa, es para sus necesidades, para su utilización y no para hacer liberalidades; basta leer el artículo 1,437 para convencerse de ello. (1)

La Corte de Casación ha persistido en su jurisprudencia. Una sentencia reciente agrega una consideración en el punto capital de la dificultad: ¿Puede la mujer dar lo que no le pertenece? De dos cosas una, dice la Corte: ó se considera á la mujer como copropietaria de los gananciales durante la comunidad, ó sólo se le reconoce una simple esperanza de

1 Denegada, 5 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 97).

llegar á serlo por su aceptación, después de la disolución de la comunidad. Si es copropietaria, nada se opone á que pueda enajenar un derecho que ya tiene adquirido: esto es el sistema de la sentencia de 1850. Si sólo tiene esperanza de llegar á ser propietaria, es el sistema tradicional, ningún principio de derecho se opone á que renuncie una esperanza que no se liga á ninguna regla de orden público (1) Esto es decir en otros términos, que no estando establecida sino por interés de la mujer la prohibición de dar, ésta puede renunciarla, porque la prohibición no es de orden público. Esto es lo que contestamos. Si la ley prohíbe dar al marido, es para garantizar los intereses de la mujer contra el poder absoluto del marido. Este poder, que procede del poder marital, ¿no es de orden público? ¿Y la mujer no está colocada en un estado de dependencia á consecuencia del poder marital? Tan es esto verdad, que los esposos no pueden, por sus convenciones matrimoniales, derogar al derecho del marido como jefe (art. 1,388). El poder del marido y la dependencia de la mujer se ligan, pues, al orden público; lo que decide la cuestión.

Una sentencia más reciente ha aplicado la doctrina que llamamos nueva á la donación que el marido hace de un crédito con reserva de usufructo en su provecho. La ley prohíbe esta reserva (art. 1,422); pero como esto es únicamente por interés de la mujer, la jurisprudencia admite que la mujer puede renunciar á un derecho introducido á su favor. (2)

La decisión es lógica, una vez admitido el principio, por lo tanto de echamos la consecuencia. Debe agregarse que las cortes de apelación se han adherido á la doctrina de la Suprema Corte. (3) Tal es también la jurisprudencia

1 Denegada, 31 de Julio de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 209).

2 Casación, 23 de Junio de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 5).

3 Véanse las citaciones en Rodière y Pont, t. II, pág. 168, nota 2, y en Aubry y Rau, t. V, pág. 328, nota 14, pfo. 509.

cia de la Corte de Bruselas. (1) Las sentencias favorables á nuestra opinión son anteriores á la jurisprudencia de la Corte de Casación. (2)

26. Volvemos al art. 1,422, suponiendo una donación hecha por el marido sin el concurso de su mujer. La donación es nula en este sentido, que no puede ser opuesta á la mujer. Se pregunta cuándo podrá ésta prevalerse de la nulidad. ¿Puede promover durante la comunidad? En nuestra opinión, la negativa es evidente. La mujer no tiene ningún derecho mientras dura la comunidad, no es asociada en este sentido, que el poder absoluto del marido absorbe los derechos de la mujer; ésta, aunque asociada en teoría, no lo es en realidad, sino cuando acepta la comunidad, si renuncia está considerado como si nunca hubiere sido mujer común. De esto, la consecuencia que la mujer no puede invocar la nulidad de las donaciones hechas por el marido fuera de los límites del art. 1,422 hasta que acepte; sólo entonces es cuando tiene interés en promover, porque el patrimonio común, del que tenía la mitad, está disminuido por las liberalidades legales de su marido.

Todos están acordes en este punto. (3) Sin embargo, en la opinión general hay un motivo de duda. Se permite á la mujer validar la donación con su consentimiento; lógicamente se debiera permitirle atacarlo cuando no ha consentido. Quien puede aprobar puede también desaprobado. Ha sido sentenciado que la mujer puede pedir la nulidad de la donación á la que no ha concurrido, cuando el acta está viciada por una causa cualquiera; (4) esto es de derecho común. Si puede promover durante el matrimonio para atacar una donación en la que es parte, aunque no se sepa si

1 Bruselas, 9 de Abril de 1852 y 9 de Marzo de 1853 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 273, y 1853, 2, 186).

2 Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,176.

3 Durantón, t. XIV, pág. 379, núm. 275, y todos los autores.

4 Caen, 18 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 162).

aceptará ó renunciará, no hay ya razón para rehusar el derecho de promover cuando no ha sido parte. Esto es una dificultad en la opinión general; la hacemos constar porque es un argumento contra esta opinión.

27. Los derechos de la mujer asociada se abren sólo cuando la disolución del matrimonio. Puede aceptar ó renunciar. Si renuncia, pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad (art. 1,452), luego no puede ya quejarse de que la comunidad esté disminuida por la liberalidad de su marido; extraña á la comunidad la mujer no puede ya promover como mujer común. Para mejor decir, la renuncia de la mujer tiene este efecto, que la comunidad está como si nunca hubiere existido; todos los bienes que la componen quedan propiedad del marido; por consiguiente, las donaciones que hizo de los bienes comunes son plenamente válidas, como lo serían las donaciones de bienes personales. (1) Así sucedería aunque los bienes provinieran de la mujer, ya sea á título propio, ya de la colaboración. Tan es así que la mujer no es asociada durante la comunidad. Sólo llega á serlo cuando acepta.

28. Si la mujer acepta, tiene interés en promover, y se le reconoce este derecho en todas las operaciones. Esto no tiene ninguna duda cuando se admite, como lo hemos enseñado, que el consentimiento de la mujer no valida la donación: su aceptación no la puede validar más que su concurso en el acta. En la opinión general, al contrario, hay una muy seria dificultad. Aceptando, la mujer se apropia todos los actos hechos por el marido, luego está como si hubiera concurrido á la donación; y habiéndola consentido ¿cómo podía atacarla? Esto es, en nuestro concepto, un argumento decisivo contra la opinión general. Los autores no lo contesta porque no prevén la dificultad.

Cuál es el objeto de la acción que la mujer tiene derecho

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 177, núm. 889.