

nidad. Bajo el régimen de la comunidad legal, las sucesiones muebles solas entran en el activo; el marido tiene, pues, el derecho de promover en calidad de señor de dichas acciones, como decía la costumbre de París. En cuanto á las sucesiones inmobiliarias, quedan propias de la mujer; sólo ella puede ejercer la acción de partición con autorización del marido ó de la justicia. El art. 818 dice que con respecto á los objetos que no caen en la comunidad, el marido no puede provocar su partición sin el concurso de su mujer. Es, en verdad, la mujer quien promueve con autorización de su marido, pues el marido carece de personalidad. Sin embargo, el art. 818 le da derecho para pedir la partición provisional cuando tiene el derecho de goce en los bienes. Y bajo el régimen de la comunidad legal, el marido tiene el goce de los propios inmuebles; puede, pues, pedir el reparto provisional á título de usufructuario.

La mayor parte de las sucesiones son parte muebles y parte inmuebles; se necesitaría, pues, el concurso de ambos esposos para pedir el reparto: el del marido por razón de los muebles que caen en la comunidad, y el de la mujer por razón de los inmuebles que le quedan propios. Si el marido promoviera solo podría únicamente pedir el reparto provisional de los inmuebles.

El art. 818 agrega que los coherederos de la mujer no pueden provocar el reparto definitivo sino poniendo en causa al marido y á la mujer. Esta disposición se refiere á las sucesiones inmobiliarias de que la ley acaba de hablar. En cuanto á los objetos muebles teniendo el marido derecho de pedir su reparto sin el concurso de la mujer, puede también defenderlos sin su concurso.

Núm. 6. Del derecho de disponer.

I. De los inmuebles.

153. El art. 1,428 dice que el marido no puede enajenar

los inmuebles personales de la mujer sin su consentimiento. Esto es la aplicación de un principio elemental. El derecho de enajenar es uno de los atributos de la propiedad; en principio, sólo el propietario puede enajenar. La ley se expresa, pues, inexactamente diciendo que el marido sólo puede enajenar con el consentimiento de su mujer; no es él quien enajena, es la mujer con autorización de su marido ó de la justicia.

La palabra *enajenar* comprende todos los actos de disposición; la costumbre de París enumeraba los actos que puede hacer el marido: decía «que el marido no puede vender, cambiar, hacer partición ó licitación, obligar ni hipotecar la propia heredad de su mujer, sin su consentimiento; y ella sin autorización marital.» Esta enumeración era inútil; el principio, tal como lo formula el Código, basta; el marido no puede hacer ningún acto de disposición.

154. La jurisprudencia aplicó el principio en este sentido. Fué sentenciado que el marido no puede, sin el consentimiento de su mujer, consentir la apertura de una cantera ó de una mina en un fundo que es personal á la mujer, porque esta apertura constituye una enajenación de derechos inmobiliarios; esto es, en efecto, disponer de una parte del suelo. (1).

155. ¿Si el marido enajena un propio inmueble de la mujer puede ésta reivindicarlo? Esta es una cuestión muy controvertida, preciso es que haya serias dudas, puesto que Pothier ha cambiado de opinión. Cuando la mujer renuncia á la comunidad, su derecho es seguro, puede reivindicar como cualquier propietario tiene este derecho; no se le puede oponer la venta hecha por el marido, esta es una convención que le es extraña; por el hecho de la renuncia se la considera como no siendo mujer común, luego no queda ligada por

1 Amiéns, 30 de Noviembre de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,308).

ningún acto de su marido; se encuentra en la situación de cualquier propietario del que un tercero sin ningún derecho hubiese enajenado la cosa; conserva su derecho de propiedad y puede ejercerlo por la reivindicación.

No sucede lo mismo cuando la mujer acepta la comunidad. El marido que vende un inmueble perteneciendo á su mujer está obligado á dar garantía; la obligación de garantizar al comprador contra la evicción ¿cae en la comunidad? Si cae en ella, la mujer que acepta ¿está obligada por el todo, ó sólo por la mitad? Si la mujer debe garantizar al comprador ¿puede batirlo reivindicando el inmueble contra él? Tales son las cuestiones que surgen en esta materia; todas son más ó menos dudosas.

¿Está la mujer aceptante obligada por la garantía? Pothier enseña la afirmativa en su *Tratado de la Venta*, y la creemos incontestable. El marido es garante, y toda deuda del marido es deuda de la comunidad; esta es una regla sin excepción cuando se trata de las relaciones del marido para con los terceros. Si la garantía es una deuda de la comunidad, la mujer está obligada por ella como por todas las deudas de la comunidad, por mitad. Obligada á garantizar al comprador contra la evicción, no lo puede combatir, á lo menos no lo puede por la mitad por la que debe garantía; (1) abandonemos por un momento este lado de la cuestión. Debemos establecer, ante todo, que la mujer es garante.

Después de haber enseñado en su *Tratado de la Venta* que la mujer que acepta está obligada por la garantía, Pothier ha profesado la opinión contraria en su *Tratado de la Comunidad*. Esta era la opinión general en el derecho antiguo. Para que la mujer no sea garante hay que admitir que la obligación de garantía no cae á cargo de la comunidad; esto es lo que Pothier trata de demostrar. La ley, dice, da al

1 Pothier, *De la venta*, núm. 179. Toullier, t. VI, 2, pág. 216, núm. 226.

marido el derecho de obligar á la comunidad y, por consiguiente, á la mujer si acepta; pero la ley no permite al marido cargar á la comunidad con la venta que hiciera de un propio de la mujer; al contrario, le prohíbe enajenar sin el consentimiento de la mujer. Luego si vende no obra como jefe de la comunidad, contrata solo, en su nombre personal; por lo tanto, la comunidad no está obligada por la garantía, esta deuda queda personal del marido. Si el principio es verdadero, la consecuencia es evidente; no siendo la garantía deuda de la comunidad, no se vuelve deuda de la mujer; y si la mujer no es garante, nada le impide combatir al comprador; luego puede reivindicar contra él, y naturalmente todo el inmueble, puesto que no está más obligada á la garantía por mitad que por el total. (1)

La argumentación de Pothier nos parece de extremada debilidad. Se olvida de los principios que ha sentado acerca de los poderes del marido. Como señor y dueño de los bienes comunes el marido tiene poder absoluto para obligar á la comunidad para con los terceros; no hay que considerar si el marido tiene ó no el derecho de hacer el acto por el cual la obliga. ¿Acaso tiene el derecho de cometer crímenes? Sin embargo, obliga á la comunidad por sus crímenes, y la mujer queda obligada por este punto si acepta la comunidad. Si el marido obliga á la comunidad por sus crímenes ¿por qué no había de obligarla por sus faltas y por sus cuasidelitos? Pues el hecho de vender un propio de la mujer no es otra cosa. Pothier dice que se necesita del consentimiento de la mujer para que el marido pueda vender uno de sus propios; y concluye de esto que la obligación de garantía queda personal al marido. Esto es olvidar cuál es el efecto de la aceptación de la comunidad; al aceptar, la mujer consiente, se apropia el acto del marido, está como si

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 253.

hubiese hablado en el contrato, es parte en él; ¿por qué, pues, no había de estar obligada por la consecuencia de este compromiso, como de las de cualquiera otra obligación que el marido contrae sin el consentimiento actual de la mujer, y aun á pesar de su oposición?

La opinión que combatimos era generalmente admitida en el derecho antiguo. Pothier, al adherirse á ella, no la aceptó con sus consecuencias; dice que la comunidad está obligada sólo á la restitución del precio, mientras que los autores enseñaban todos que la comunidad debe pagar los daños y perjuicios resultantes de la evicción, siendo ésta una deuda ordinaria que nada tiene de personal al marido. Tal es también la opinión de los autores modernos que siguen la tradición. (1) La consecuencia no es de naturaleza para reconciliarnos con el principio. ¿A qué título debe el vendedor los daños y perjuicios en caso de evicción? Los debe porque está obligado á la garantía; debe garantizar al comprador, es decir, defenderlo contra la evicción: si no puede ó no quiere defenderlo, está obligado á reparar el daño que la evicción le ocasiona; los daños y perjuicios son, pues, una consecuencia necesaria de la obligación de garantía. ¿Puede concebirse que la comunidad esté obligada á pagar los daños y perjuicios cuando no está obligada á la garantía? Si la obligación de garantía es personal, las consecuencias que resultan deben también ser personales al marido; y si las consecuencias no son personales, es porque la garantía tampoco lo es. (2)

Los autores modernos que siguen la segunda opinión de Pothier nada han dicho para darle mayor autoridad. Se pretende que el *error* de la doctrina que sostenemos viene de que confundimos la obligación de la mujer común que acepta, con la obligación del heredero. Esto, se dice, suce-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 349, nota 26, pfo. 510 (4.^a edición).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 171, núm. 71 bis XVII.

de á todas las obligaciones del difunto; no pasa lo mismo con la mujer: simple socio está sólo obligada con este título á la mitad de las deudas que caen á cargo de la comunidad. (1) Si hay *error* tiene al mismo Pothier por autor, pues él dice que la mujer aceptante está como si hubiese contraído con el marido todas las deudas de las cuales debe pagar la mitad. Ella es, pues, parte en el contrato de venta, vende como su marido; luego está obligada á la garantía por su propio hecho, la aceptación, que equivale á un consentimiento dado cuando el contrato. Que si la mujer no está como si hubiese concurrido á la venta, si ésta venta es personal al marido como siéndole prohibida ¿con qué derecho se ponen á cargo de la mujer los daños y perjuicios que resultan de la garantía? Se procura en vano escapar al reproche de inconsecuencia, esta es palpable: garantizar quiere decir defender ó pagar, es una sola y misma obligación; aquel que no está obligado á la una no lo puede estar á la otra. De hecho garantizar quiere decir pagar los daños y perjuicios resultantes de la evicción, porque el vendedor, las más veces, ni siquiera trata de defender al comprador. ¿Cómo había el marido de defender al comprador á quien vendió un propio de su mujer? Luego para él la obligación de garantía consiste en pagar daños y perjuicios; decir que debe pagar los daños y perjuicios y que no está obligado á la garantía, es decir una cosa que, en nuestro concepto, no tiene sentido.

156. La mujer aceptante está, pues, obligada á la garantía. ¿Se debe por todo ó sólo por la mitad? Ahí está la verdadera dificultad, y es bien grande. Pothier, en su *Tratado de la venta*, dice que la mujer, por no estar obligada á la garantía sino como mujer común, sólo la debe por mitad, como solo por la mitad queda obligada en todas las deudas de la comunidad que no contrajo personalmente. Esta es nues-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 348, nota 24, pfo. 510 (4.^a edición).

tra opinión. (1) Se objeta que la garantía es indivisible; que si la mujer está obligada á garantizar, esto es necesariamente por el todo; y se concluye que nada puede reivindicar, pues el que debe garantizar no puede combatir. La cuestión de saber si la obligación de garantía es indivisible está controvertida; diremos en el título de la *Venta* que, en nuestro concepto, la garantía es indivisible. ¿Cómo conciliar esta indivisibilidad con la opinión de Pothier que adoptamos? ¿No es absurdo decir que la mujer sólo está obligada á la garantía por la mitad cuando se trata de una obligación que no sufre división? Contestamos que la obligación de garantía es indivisible en este sentido, que el vendedor debe garantizar todo lo que vende. Pero supongamos que haya dos vendedores: cada uno sólo será vendedor por mitad, cada uno deberá, pues, garantizar sólo la mitad que vende; esto no es dividir una obligación indivisible, es limitar la obligación de garantía á lo que es objeto de la venta. Y tal es la situación de la mujer que acepta la comunidad. Se apropia la venta. ¿Qué quiere decir esto? ¿Significa que la mujer está como si hubiese vendido todo el inmueble? Nó, pues esto sería borrar el contrato de venta hecho por el marido y substituirle otro hecho por la mujer. Y esto es imposible. El marido vendió; esto es un hecho consumado que ningún poder humano puede borrar. Si la mujer acepta, está como habiendo concurrido á la venta; luego hay dos vendedores, cada uno por mitad. La mujer vendedora por mitad debe, pues, garantizar la mitad vendida por el marido, puesto que no la vendió ella. (2)

157. Hemos supuesto que el marido está obligado á la garantía como vendedor y que la mujer se apropia esta obligación aceptando. Puede suceder que el marido no deba ga-

1 Amiáns, 18 de Junio de 1814 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,493).

2 Marcadé, t. V, pág. 538, núm. III. del art. 1,428.

rantía; en este caso nada impedirá que la mujer reivindique, puesto que no se puede rechazar su acción con la excepción de garantía. Y el marido no debe garantía cuando vende un propio de la mujer, no como siendo propietario sino como administrador de los bienes de la mujer. El marido no se obliga, en este caso, á transferir la propiedad de la cosa, puesto que la misma calidad con la que obra excluye toda idea de translación de dominio; el administrador no puede disponer. Por consiguiente, no puede tratarse de garantía; el comprador compra en el supuesto de que la mujer aceptará la comunidad, lo que hace ordinariamente. (1) Por esto es que la jurisprudencia no ha tenido que ocuparse de estas cuestiones, que han sido tan ardientemente debatidas en el terreno de la doctrina. No insistiremos en este punto, porque hemos de tratar la cuestión de principio en el título de la *Venta*.

158. Suponiendo que la mujer pueda reivindicar, nace la cuestión de saber si puede promover durante la comunidad. La cuestión está controvertida. Nos parece que se ha confundido, en este debate, el principio y la aplicación que debe hacerse de él en el caso. En teoría debe decirse, con la Corte de Gante, que todo derecho da apertura á una acción que puede ejercerse inmediatamente, á no ser que la ley haga excepción á la regla. ¿Hay una excepción para la mujer casada? Es propietaria, tiene el derecho de reivindicar: ¿hay una ley ó un principio que le impida promover en reivindicación durante el matrimonio? Se pretende que la excepción resulta del art. 2,266 que suspende la prescripción de los derechos de la mujer durante el matrimonio, en el caso en que la acción de la mujer se reflejase contra el marido, y la ley cita precisamente el caso en que el marido, habiendo vendido el bien propio de la mujer sin su consentimiento, es garante de la venta. La Corte de Gante con-

1 Colmet de Santierre, t. V, pág. 167, núm. 71 bis XI.

testa que la suspensión de la prescripción no impide que la mujer promueva, y no implica ninguna incapacidad para promover; lo que es evidente. La prescripción no corre nunca contra los menores; ¿quiere esto decir que el tutor no pueda ni deba promover para demandar los derechos de los menores? Cuanto á la mujer el legislador temió que tuviese repugnancia en promover cuando sabe que la acción se reflejará en su marido; es para no obligarla á promover por lo que suspende la prescripción, pero no le quita el derecho de promover. (1)

Tal es la decisión de la cuestión en teoría. Se nos opone la tradición. Troplong acumuló cuanto han dicho los autores antiguos; hay que oírlo para formarse un concepto de la confusión de todas las cosas que reina en este autor y, hay que confesarlo, en la doctrina, en lo que se refiere á nuestro debate. Ante todo conste que los autores antiguos están divididos; lo que les quita toda autoridad, puesto que no se sabe cuál es la opinión que el Código pretendió consagrar no estando prevista la dificultad por nuestros textos. La mujer, dice Troplong, está sin interés, puesto que los frutos no le pertenecen á ella sino á la comunidad. Esto equivale á decir que el nudo propietario no puede reivindicar, lo que es una verdadera herejía. ¡Un usurpador retiene mi fundo, lo maltrata, y porque el usufructuario no promueve tendré que dejarlo hacer! El propietario siempre tiene interés en ejercer su derecho. La mujer, se dice, no puede criticar la enajenación hecha por el marido, porque éste está como si hubiese vendido el derecho que tiene en los frutos. Así, la mujer no tendría el derecho de reivindicar; si es así, ¿para qué discutir si puede reivindicar durante la comunidad? Después de esto se dice que no conviene que la mujer intente acciones que recaen en el marido. El legislador ha tenido en cuenta este sentimiento de conveniencia;

1 Gante, 8 de Junio de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 144).

pero todo cuanto concluye de ello es que la mujer no está obligada á promover, suspendiéndose la prescripción en su favor. Pero de que la mujer puede no promover ¿debe concluirse que no tiene derecho de hacerlo? Que las leyes romanas censuren á la mujer que prefiere su interés á la amistad de su marido ¿qué nos importa? La mujer contestará que esto es negocio suyo. ¿Tengo ó no tengo derecho para promover? dirá ella. Si tengo este derecho lo demás sólo á mí me importa. Troplong concluye que la opinión que acaba de motivar tan singularmente es la única que sea jurídica. (1) Es la de todos los autores modernos, dice Troplong.

Esto no es exacto. Los autores distinguen; permiten á la mujer promover con autorización del marido y no admiten que pueda hacerlo con autorización de justicia. (2) Esta distinción es arbitraria. Lo que puede hacer la mujer con autorización marital lo puede también hacer con autorización del juez. Ahí no está la verdadera dificultad. La solución de la cuestión depende del derecho que la mujer tiene que reivindicar. Si se cree, con la tradición, que la mujer no está obligada por la garantía, que puede reivindicar, ya sea que acepte ó que renuncie, nada se opone á que promueva inmediatamente; está en la situación de cualquier propietario del que se ha vendido la cosa y que la puede reivindicar cuando le place. Pero no sucede así cuando se admite que la mujer aceptante debe garantía. Su derecho de promoción está, en este caso, subordinado á la resolución que tomará cuando la disolución de la comunidad: si la renuncia, podrá reivindicar; si la acepta, sólo lo podrá por la mitad; en nuestra opinión ni siquiera podrá hacerlo por parte si se cree deber aplicar el principio de la indivisibilidad. ¿Cómo pu-

1 Troplong, t. I, pág. 302, núm. 988. Compárese Bastia, 6 de Mayo de 1856 (*Dalloz*, 1856, 2, 303).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 348, notas 25 y 26. Rodière y Pont, t. II, página 206, núm. 913.

diera la mujer reivindicar cuando no se sabe si tendrá alguna vez el derecho de promover?

159. La mujer, en nuestra opinión, sólo puede promover en la disolución de la comunidad. Puede reivindicar por todo si renuncia, y sólo por la mitad si acepta. La mujer tiene también otra acción contra su marido, acción por daños y perjuicios fundada en que ha faltado á sus deberes como administrador: en lugar de conservar los bienes de la mujer como lo debía, dispuso de ellos, violando así el artículo 1,428. El marido es responsable, luego está obligado á los daños y perjuicios. A la mujer toca ver cuál de ambas acciones le conviene ejercer; si el inmueble había desmejorado tiene interés en promover contra su marido, suponiendo que éste esté solvente. No podría rechazar la acción de la mujer para que promoviera contra el tercero detentador; él está personalmente obligado á cumplir con su compromiso. No puede haber dudas acerca de este punto. (1)

160. La mujer puede renunciar al derecho que tiene de promover, ya sea contra su marido, ya sea contra el tercero detentador. Esto es una confirmación; se deben, pues, aplicar los principios que siguen la confirmación. (2) Ha sido resuelto que la mujer separada de bienes que ejerce sus devoluciones contra el marido, no confirma por esto la venta que éste hubiera hecho de uno de sus propios. El que tiene dos derechos no renuncia uno de ellos al ejercer el otro. Las renunciaciones son de derecho estrecho; la mujer separada de bienes está obligada á promover contra su marido, porque tiene que ejecutar la sentencia en el plazo fijado por la ley. Esta es una razón decisiva que impide prevalerse contra ella de las promociones dirigidas por ella contra su marido para inducir una renuncia al derecho que tiene de reivindicar

1 Troplong, t. I, pág. 302, núm. 986. Aubry y Rau, t. V, pág. 349, nota 27, pfo. 510.

2 Colmar, 14 de Mayo de 1813 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,318).

su inmueble. Así sucedería aunque la comunidad estuviera disuelta por el divorcio ó por la muerte del marido. La mujer tiene dos derechos esencialmente diferentes: una acción personal por daños y perjuicios, y una acción real en reivindicación. Puede preferir promover contra su marido ó sus herederos por vía de compensación; pero si esta acción no conduce á nada porque la comunidad es mala y que el marido es insolvente, permanece propietaria y, como tal, puede reivindicar. Esta es la aplicación de los principios generales que hemos expuesto en el título de las *Obligaciones*. (1)

II. De los muebles.

161. ¿Puede el marido enajenar los muebles corporales y los créditos que son propios de la mujer? Antes de examinar la cuestión, que está muy controvertida, debe verse cuál es el interés que tiene la mujer en la solución. Se pudiera creer que no hay ninguno, por razón del principio consagrado por el art. 2,279. En efecto, si se trata de muebles corporales, la mujer no los puede reivindicar contra el tercero poseedor de buena fe, aunque el marido no tuviera el poder de enajenarlos. Sin embargo, aun en este caso, la cuestión no está sin interés; puede suceder que el comprador no esté en posesión cuando la mujer puede prevalerse de la nulidad de la venta, si el marido no tuvo derecho para vender. La mujer podrá aún reivindicar la cosa vendida si el poseedor es de mala fe. En fin, la cuestión tiene una alta importancia para los créditos, obligaciones, acciones, tan numerosos en nuestra moderna sociedad. Diremos en el título de la *Prescripción* que el poseedor no puede invocar la máxima que en *cuanto á muebles la posesión vale título*, cuando se trata de muebles corporales.

1 Bourges, 30 de Noviembre de 1814 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,318).