

162. En nuestro concepto el marido administrador no puede enajenar. El principio que hemos invocado para los inmuebles se aplica también á los objetos muebles. Según el art. 544, la propiedad es el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta; luego el derecho de disposición es una de las facultades, y la más importante, que derivan del derecho de propiedad. ¿Qué importa la naturaleza de la cosa que se enajena? El derecho de disponer no depende de la naturaleza mobiliar ó inmobiliar de la cosa de que es objeto la venta, depende de la calidad de aquel que vende. Si el administrador no tiene el derecho de enajenar los inmuebles, por esto mismo no tiene el de enajenar los muebles. Es verdad que la doctrina tradicional ha derogado el rigor de los principios en lo que se refiere á las acciones; concede al administrador las acciones muebles, mientras le prohíbe las acciones inmobiliarias. Esto es porque el derecho antiguo daba menos importancia á los muebles que á los inmuebles; se concibe que en este orden de ideas se permita al administrador enajenar los objetos muebles, aunque no tenga el derecho de hacerlo con los inmuebles. (1) Hay más: de que el marido administrador tiene las acciones mobiliarias, se podrá concluir que tiene el derecho de disponer de los efectos muebles, puesto que siempre ha sido de principio que es necesario tener el poder de disponer de una cosa para tener el derecho de promoverla en justicia. Pero la proposición inversa no es exacta. Desde luego sería poco jurídico inducir el derecho de enajenar del de promover en lo que se refiere á los objetos muebles; esto sería extender una excepción que es contraria á los principios, una excepción que viola el derecho de propiedad. Debemos, sin duda, respetar el derecho tradicional en cuanto que lo ha mantenido el Código, pero es menester limitarlo en los precisos

1 Esta es la opinión de los autores antiguos en lo que se refiere al marido administrador. Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 459, nota 33.

términos de la ley; se puede, pues, y se debe reconocer á cualquier administrador el derecho de ejercer las acciones mobiliarias, pero para concederle el derecho de enajenar los objetos muebles, sería preciso un texto. La cuestión se reduce, pues, á saber si hay un texto que concede al marido el derecho para enajenar los objetos muebles propios de la mujer.

163. Se invoca en primer lugar el art. 1,428. La ley dice que el marido no puede enajenar los *inmuebles* personales de la mujer sin su autorización. Si el legislador hubiera querido aplicar á los muebles lo que dice de los inmuebles, hubiera dicho que el marido no puede enajenar los *bienes* personales de la mujer. Limitando la prohibición de enajenar á los *inmuebles*, la ley reconoce implícitamente al marido el derecho de enajenar los objetos muebles. Lo que confirma esta inducción sacada del silencio de la ley, es que ésta concede al marido las acciones mobiliarias. (1)

Contestaremos que un argumento sacado del silencio de la ley no basta para dar al marido administrador un derecho que está en oposición con los principios. De seguro que la ley pudiera estar mejor redactada, pero la mala redacción se explica. Bajo el régimen de la comunidad hay pocos muebles propios de la mujer, puesto que el mobiliar presente y futuro de los esposos entra en la comunidad. Se concibe, pues, que el legislador no haya pensado en los muebles que en casos muy raros quedan propios á la mujer. A esto se objeta que los autores del Código, habiendo previsto el caso en el que la mujer tiene acciones mobiliarias propias, también debían prever el caso en que tuviese objetos muebles que le sean propios. La costumbre de París contesta la objeción; al

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 458, nota 33, pfo. 510 (4.ª edición). Hay en este sentido algunas sentencias bastante mal redactadas: Bourges, 22 de Mayo de 1812; Angérs, 26 de Enero de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,705, 2.º y 3.º). La Corte de Bourges llega hasta decir que el marido tiene derecho de usar y abusar; esto es confundir el poder del marido administrador legal con el poder del marido como jefe de la comunidad.

decir que el marido es señor de todas las acciones de la mujer, entendía las acciones relativas á los muebles que entraban en la comunidad, tanto como las acciones muebles excluidas de esta sociedad. Además, para todas las acciones había un derecho común; se dan á cualquier administrador; había, pues, que darlas al marido. ¿Quiere esto decir que al concederle las acciones mobiliarias había también que darle el derecho de enajenar los objetos muebles? Hemos dicho ya que de uno de estos derechos no se puede inducir el otro; el mismo texto del Código lo prueba. El tutor puede intentar las acciones inmobiliarias con la autorización del consejo de familia, mientras que no puede enajenar los inmuebles sino con la homologación del Tribunal. El art. 1,428 debe apartarse; la redacción está incompleta, aun en lo que se refiere á las acciones, y está incompleta en lo que se refiere al derecho de enajenar. Hay que abandonar el texto y ocurrir á los principios. (1)

164. Se pretende que el Código ha mantenido la doctrina tradicional en cuanto al derecho de enajenar los muebles, como la ha mantenido para el derecho de intentar las acciones mobiliarias. Aquí la cuestión se vuelve exclusivamente una cuestión de textos. Vamos á recorrerlos.

Los enviados en posesión provisional tienen la administración de los bienes del ausente. Son aun más que administradores. Herederos presuntos administran bienes que, según probabilidades, les pertenecen ya. ¿Les da la ley el derecho de enajenar los objetos muebles? El art. 126 dice que "el tribunal ordenará, si hay lugar, vender todo ó parte de los muebles." Los enviados no tienen, pues, el derecho de disponer; el tribunal es quien ordena la venta si hay lugar. Si el tribunal no lo ordena los enviados no pueden vender.

El tutor es también administrador (art. 450). ¿Tiene con este carácter el derecho de enajenar los muebles del menor?

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 165, núm. 71 bis IX.

El art. 452 dice que el tutor *hará* vender todos los muebles otros que el consejo de familia le hubiese autorizado á conservar en naturaleza. Esta es una obligación legal, no es un derecho.

El menor emancipado no tiene, en principio, sino el derecho de hacer actos de pura administración. Según el artículo 484, no puede vender sus inmuebles. ¿Puede vender sus muebles? Se ha inducido que sí, por argumento *á contrario* del art. 484; poco nos importa, busquemos textos que den á un administrador el derecho de enajenar. Aunque el menor emancipado tuviese este derecho, no se podría concluir nada de esto, pues no es administrador del patrimonio ajeno, es propietario, y no se concibe que la ley diese al propietario un derecho que niega al administrador. Pero la ley ni siquiera reconoce el derecho de enajenar al menor emancipado; si se le concede, es arguyendo del silencio de la ley, y el argumento *á contrario* no es seguramente un texto.

La mujer separada de bienes vuelve á tomar la libre administración de sus bienes, dice el art. 1,449, y después agrega que puede disponer de sus muebles y enajenarlos. Hé aquí la única disposición que reconoce el derecho de enajenar los muebles á una persona incapaz que no tiene derecho de enajenar inmuebles y que sólo tiene un poder de administración. Pero hay que notar que la mujer separada de bienes es propietaria, que tiene el libre goce de sus bienes; es únicamente por su calidad de mujer casada por lo que necesita la autorización marital, y es por esta razón enteramente especial por lo que la ley deroga, en este caso, el poder marital. Esto no tiene nada de común con la cuestión que examinamos, la de saber si hay un texto que dé al administrador de bienes ajenos el derecho de enajenar.

Hay todavía una disposición que trata del derecho de enajenar las cosas muebles á propósito de un administrador, es el art. 1,860, según el cual el socio que no es administrador

no puede enajenar ni comprometer las cosas, aun muebles, que dependen de la sociedad. Probaremos, en el título que es el sitio de la materia, que esta disposición confirma el principio que hemos establecido, á saber, que la enajenación de los objetos muebles no pertenece á aquellos que sólo tienen un poder de administración. (1)

165. La cuestión que discutimos tiene poca importancia para la comunidad legal. Sólo se presenta en la práctica cuando los esposos han excluido de la comunidad todo ó parte de sus muebles. Volveremos á ocuparnos de ella al tratarse de las cláusulas de realización.

### § III.—DE LA RESPONSABILIDAD DEL MARIDO.

166. El art. 1,428 establece el principio de la responsabilidad del marido (núm. 126). No dice cuál es el grado de la culpa por la que responde. Los autores antiguos que daban una gran importancia á la teoría de las culpas, son más precisos. D'Argentré dice que el marido responde por las faltas graves y por la falta leve; (2) lo que en el lenguaje del Código quiere decir que el marido es responsable cuando no administra los bienes de la mujer con el cuidado de un buen padre de familia (art. 1,137). A primera vista, este principio parece contrario al art. 1,992. El marido, como administrador, es un mandatario legal. ¿Y qué dice el artículo 1,992 de la responsabilidad del mandatario? Regla general, responde por la falta leve, pero la ley agrega que la responsabilidad se aplica menos rigurosamente á aquel cuyo mandato es gratuito que al que recibe un salario. Y el marido administra gratuitamente; si percibe los frutos no es

1 Esta es la opinión de la mayor parte de los autores modernos. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 459, nota 33. Debe agregarse Mourlón, t. III, pág. 58, núm. 144, y Colmet de Santerre, t. VI, pág. 165, núm. 71 bis IX. Compárese Casación, 17 de Diciembre de 1872 (Daloz, 1873, 1, 154.) La Corte no decide la cuestión terminantemente.

2 D'Argentré, *Costumbre de Bretaña*, art. 34, núm. 29, pág. 118 (edición de 1661).

como administrador, es como jefe de la comunidad, y los recibe para ayudarle á soportar los cargos del matrimonio. En calidad de mandatario gratuito sólo debiera responder de la falta menor que la leve, en virtud del art. 1,992. Sin embargo, creemos que debe mantenerse la fórmula D'Argentré. El Código es más severo para los administradores legales que para los mandatarios. Así el tutor responde por la falta leve (arts. 450 y 1,137); lo mismo debe suceder con el marido. Esta severidad se explica: la ley es quien encarga al tutor con el mandato de administrar, no es el mandante quien lo escoge; la ley debió, pues, imponerle una responsabilidad más rigurosa. No insistiremos; la cuestión de las culpas tiene de hecho poca importancia, porque los jueces deciden, no por la teoría sino según las circunstancias de la causa.

167. El marido es también usufructuario. ¿Debe con este título dar caución para gozar y administrar como buen padre de familia? Nó, es como jefe de la comunidad como goza de las rentas de la mujer, y con este título no es responsable; si lo es como administrador sólo resulta una consecuencia, es que debe los daños y perjuicios; pero no se le puede sujetar á caucionamiento, puesto que la ley no le impone esta obligación. El Código no tiene regla fija en esta materia: obliga á los enviados en posesión provisional á dar caución (art. 120), mientras que los tutores y el marido no están obligados á darla. (1)

168. Ha sido sentenciado que el marido es responsable cuando no hace, en el plazo prescripto por la ley, la declaración de las sucesiones vencidas á la mujer, y que responde por la insuficiencia de su declaración. En consecuencia, la Corte ha quitado de su cuenta los derechos dobles y además el derecho por razón de estas contravenciones. (2)

1 Nimes, 2 de Mayo de 1807 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,385.

2 Burdeos, 8 de Febrero de 1843 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,385.

169. El art. 1,428 declara al marido responsable por todo desmejoramiento de los bienes personales de su mujer causados por falta de actos conservatorios. Interrumpir la prescripción es un acto conservatorio que el marido está obligado á hacer, en interés de su mujer. El art. 2,254 lo dice, y decide que si la prescripción se adquiere contra la mujer por no haber sido interrumpida, la mujer tiene recurso contra su marido. Sin embargo, los autores agregan una reserva que resulta del mismo principio de la responsabilidad del marido. Para que sea responsable es necesario que tenga la culpa, es decir, que no haya obrado como buen padre de familia. Y puede suceder que la prescripción se haya cumplido poco tiempo después de la celebración del matrimonio, antes que el marido haya podido tomar conocimiento de los negocios de su mujer. No tiene culpa, en este caso, por haber faltado á sus deberes como buen padre de familia, y, por lo tanto, no es responsable. (1)

170. Es igualmente responsable el marido si los deudores se vuelven insolventes y si descuidó de cobrarles mientras eran solventes. Aquí también debe hacerse una restricción: la responsabilidad es una cuestión de hecho. En seguida de la apertura de una sucesión á la que la mujer está llamada, uno de los herederos está encargado de cobrar los créditos; descuida este deber, los deudores se hacen insolventes. Fue sentenciado que el marido no respondía por esta insolvencia, porque, en el caso, no es él quien estaba obligado á promover contra el deudor. (2)

171. La mujer enajena un propio con autorización marital; el marido debe cuidar que el dinero procedente de la venta se coloque. En lugar de hacer por sí el empleo del precio da mandato á su mujer para hacerlo según le con-

1 Véanse los testimonios en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núms. 1,386 y 1,387.

2 Denegada, 31 de Marzo de 1824 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,391).

venga. Hemos dicho más atrás cuál es el efecto de este mandato (núm. 104). La Corte de Casación resolvió que el marido, siendo responsable de la administración de los bienes, no podía substraerse á esta responsabilidad descargándose de su gestión en su mujer; responde por la falta de empleo, á reserva de ver si tiene acción contra el mandatario. (1)

#### § IV.—DERECHOS DE LA MUJER.

172. La mujer no tiene ningún derecho en los bienes comunes durante la comunidad. No así con sus bienes propios; conserva su propiedad, luego puede disponer de ellos á título oneroso ó á título gratuito, sólo que, como es incapaz, debe estar autorizada. La autorización de justicia tiene un efecto menos extenso que la del marido. La justicia sólo puede autorizar á la mujer para enajenar la nuda propiedad de sus bienes, el goce perteneciente á la comunidad; mientras que el marido puede renunciar á este goce y autorizar á la mujer para enajenar toda la propiedad de sus bienes. El marido puede tener interés en ello, la nuda propiedad se vende mal, y ordinariamente es por interés del marido por lo que la mujer enajena sus propios; el marido está, pues, interesado en que la venta se haga en las condiciones más favorables; encontrará en el precio del que tiene el goce y la disposición una compensación á la pérdida que él hace renunciando al goce del inmueble.

Hay que aplicar á la hipoteca lo que decimos de la venta, la hipoteca siendo una enajenación parcial. La mujer obliga también sus bienes cuando se obliga con autorización del marido ó de justicia, y aun sin autorización cuando está obligada por un delito ó por un cuasicontrato. Pero sin autorización marital sólo obliga á la nuda propiedad de sus bienes cuando obra con autorización del marido, la deuda

1 Denegada, 8 de Febrero de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 33).

cae en el pasivo de la comunidad, y, por consiguiente, el acreedor tiene acción en el goce de los propios de la mujer.

Hay una acta para la que la mujer no necesita de ninguna autorización, aunque por esta acta disponga de toda la propiedad de sus bienes, ésta es el testamento; hemos dicho en otro lugar por qué la ley permite á la mujer testar sin estar autorizada.

173. Del principio que la mujer conserva la propiedad de sus bienes personales resulta que los acreedores del marido ó de la comunidad no pueden embargarlos, ni los muebles ni los inmuebles. Como los bienes de la mujer están confundidos con los de la comunidad puede suceder que los acreedores embarguen unos y otros. La mujer podrá, en este caso, pedir la distracción de sus bienes personales conforme á las reglas del Código de Procedimientos (art. 727). (1)

174. La mujer no tiene la administración de sus bienes personales. ¿Quiere decir esto que esta administración le sea extraña, tanto como la de la comunidad? No, seguramente, el texto mismo del Código marca la diferencia; el artículo 1,421 dice que el marido administra *solo* los bienes de la comunidad, mientras que el art. 1,428 sólo dice que el marido tiene la administración de los bienes personales de la mujer. En nuestra opinión, la mujer ni siquiera puede intervenir en la administración de la comunidad; por ejemplo, en una donación que el marido quisiera hacer de una ganancial (núm. 21); mientras que la ley no impide que la mujer intervenga en la gestión de su propio patrimonio; el art. 1,429 implica, al contrario, que lo puede hacer; el marido *solo* no puede hacer más que un arrendamiento de administración; con el concurso de la mujer puede hacer un contrato de disposición.

175. ¿La mujer, con autorización del marido, podría ha-

1 Colmar, 24 de Enero de 1832 (Daloz, en la palabra *Sucesiones*, núm. 1,622). La sentencia no está relatada por entero.

cer un acto de administración que el marido hubiese descuidado de hacer? No hay ninguna duda en cuanto á los actos conservatorios. Los incapaces pueden hacer estos actos, luego también la mujer casada, puesto que es á consecuencia del poder marital por lo que pierde la administración de sus bienes. Ha sido resuelto que la mujer puede, como todos los acreedores de su marido, oponerse á que una partición se haga fuera de su presencia. (1)

Se admite también que la mujer puede intervenir en las instancias judiciales emprendidas por su marido. Esto es de tradición. Dumoulin decía que la mujer autorizada por la justicia puede intervenir, á pesar de su marido, para evitar la colusión entre su marido y el demandado, luego para la conservación de sus derechos. La autoridad del gran jurisculto había hecho adoptar esta opinión como una regla. (2)

¿No deberá irse más allá y permitir á la mujer promover cuando el marido descuida de hacerlo? Aquí también podemos invocar el texto. El art. 1,428 dice que el marido puede ejercer *solo* las acciones mobiliarias y posesorias de la mujer. Esto significa que el marido puede promover sin el concurso de su mujer. Cuando la ley quiere excluir á la mujer se expresa de otro modo: el art. 1,421 dice que el marido *solo* tiene la administración de los bienes de la comunidad. El art. 1,549 dice que el marido administra *solo* los bienes dotales bajo el régimen dotal, que *solo* tiene el derecho de demandar á los deudores y detentadores. Todo cuanto resulta del art. 1,428 es que el concurso de la mujer no es necesario para que el marido pueda promover. Pero si el marido no promueve ¿por qué no había de hacerlo la mujer? La administración es una obligación impuesta al mari-

1 Turín, 9 de Enero de 1,811 (Daloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 1,597). La sentencia no fué relatada entera.

2 Ferrière, *Comentario acerca de la costumbre de París*, art. 223, glosa única, núm. 6.

do en interés de la mujer, no es un derecho que establece la ley en favor del marido. Si éste descuida promover la mujer debe tener derecho de cuidar por sí misma de sus intereses. Esta es la opinión general. (1) Y lo que es verdad para las acciones lo es para cualquier acto de administración.

*SECCION V.—De la disolución de la comunidad.*

*Artículo 1.º De las causas de la disolución.*

§ 1.º —LA MUERTE.

176. El art. 1,441 dice: «La comunidad se disuelve: 1.º por la muerte natural.» La muerte disuelve el matrimonio, luego debe disolverse la comunidad que es una consecuencia del matrimonio. Es verdad que las convenciones persisten en general después de la muerte de los contratantes; pero este principio recibe excepción para los contratos que sólo se forman por consideraciones personales. Tal es la sociedad (art. 1,865, 3.º) Tal debe también ser la comunidad, la sociedad de bienes confundándose con la sociedad de personas.

Según el art. 1,441, la comunidad se disuelve también por la muerte civil. Se sabe que la muerte civil está abolida en Bélgica por nuestra constitución, y en Francia por la ley de 31 de Mayo de 1854.

Hay un hecho que se asimila algunas veces á la muerte, es la ausencia. La ausencia no disuelve la comunidad, puesto que no disuelve el matrimonio; sin embargo, las medidas que la ley prescribe en interés de los herederos presuntos del ausente, traen un grave ataque á las convenciones matrimoniales. Después de la declaración de ausencia, el espo-

1 Durantón, t. XIV, pág. 433, núm. 317. Rodière y Pont, t. II, pág. 197, núm. 906.

so está llamado á pronunciarse, ya sea para la continuación provisional de la comunidad, ya para la disolución provisional. La comunidad está mantenida provisionalmente si el esposo presente opta por la continuación, pero este estado de cosas cesa cuando los herederos piden el envío definitivo. En este caso se reparten los bienes del ausente como se haría si hubiese muerto. La comunidad se liquida y divide. Sin embargo, cesa de hecho más bien que de derecho: si el ausente volviera la comunidad continuaría como si nunca se hubiese repartido. Traducimos por estos puntos al título de la *Ausencia*.

*Núm. 1. De la obligación impuesta al esposo supérstite de hacer inventario.*

177. El art. 1,442 dice que la falta de inventario después de la muerte de uno de los esposos no da lugar á la continuación de la comunidad. Esta disposición se relaciona al derecho antiguo que tiene por objeto abrogar. Según la mayor parte de las costumbres, la comunidad continuaba entre el esposo supérstite y los hijos menores del esposo difunto cuando el supérstite no había hecho inventario. No que esta continuación fuese de derecho plena, era una facultad para los hijos; la comunidad, en realidad, estaba disuelta por la muerte del padre ó de la madre, pero los hijos, á falta de inventario, tenían el derecho de mantenerla contra el esposo supérstite. (1) Decimos contra él, pues era á título de pena como continuaba la comunidad, y por una singular excepción. ¿Puede concebirse que haya comunidad, es decir, sociedad entre esposos á consecuencia del matrimonio cuando no hay ya matrimonio y que ha muerto uno de los socios? ¿Por qué permitían las costumbres que los hijos continuaran la comunidad? ¿Esto era á título de pena, se de-

1 Tal era también el derecho antiguo en Bélgica. Gante, 11 de Agosto de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 341).