

*Núm. 3. Derechos de los acreedores en caso de inobservancia de las formas legales.*

272. El art. 873 dice que la acción de los acreedores se limita á un año cuando las formas prescriptas por la ley han sido observadas. Esto implica que los acreedores del marido tienen también otra acción fundada en la inobservancia de las formas legales. El Código de Procedimientos lo dice; después de haber descrito las formalidades que la mujer debe observar para dar publicidad á la sentencia, el artículo 869 agrega que estas formalidades serán observadas bajo pena de nulidad, la cual podrá ser opuesta por el marido ó por sus acreedores. El art. 869 no habla de las formalidades relativas á la publicidad de la demanda. El Código Civil había ya pronunciado la nulidad para la inobservancia de las formalidades prescriptas para la publicidad de la sentencia. No dice quién puede prevalecerse de la nulidad; la cosa no es dudosa, puesto que es, sobre todo, por interés de los acreedores del marido por lo que debe cumplirse con ellas.

273. ¿Cuál es la duración de esta acción? El art. 873 del Código de Procedimientos contesta implícitamente á la pregunta. Limita los derechos de los acreedores sólo cuando las formalidades han sido observadas; es decir, cuando la acción está fundada en el fraude. Cuando el acto es atacado por inobservancia de las formalidades, no se está en el caso de la excepción; luego se entra bajo el imperio del derecho común, es decir, la prescripción de treinta años. La cuestión está sin embargo controvertida. (1) Fué sentenciado que si la separación de bienes no ha sido ejecutada, es nula en este sentido, que se la considera como no habiendo existido nunca. Esto sería, pues, un acta inexistente de la

1 Olier, t. I, pág. 390, núm. 363; Troplong, t. I, pág. 406, núm. 1400; Rodière y Pont, t. III, pág. 638, núm. 2163; Aubry y Rau, t. V, pág. 395, nota 23, p. 516.

que no há lugar á pronunciar la nulidad, pues no se pide la nulidad de la nada. (1) Esto sería decisivo si realmente la separación fuera inexistente. Se necesitaría para esto que la ejecución de la separación fuera un acta solemne; y aunque la ejecución voluntaria debía ser auténticamente comprobada, no se puede considerar la autenticidad de una acta como una solemnidad que arrastre la inexistencia de la separación; las formalidades que producen este efecto son las que conciernen la expresión del consentimiento, mientras que las del art. 1,444 sólo están prescriptas para impedir el fraude. Resulta que la separación, aunque nula, tiene una existencia legal. Así, la jurisprudencia admite que la nulidad puede cubrirse (núm. 263), lo que no se pudiera hacer si la separación fuera inexistente. Siendo la separación solamente nula, se necesita una acción de nulidad, y cualquiera acción prescribe en los treinta años. (2)

§ V.—EFECTOS DE LA SEPARACION DE BIENES.

*Núm. 1: Disolución de la comunidad.*

274. La separación de bienes disuelve la comunidad así como la separación de cuerpos que importa siempre separación de bienes (arts. 311 y 1,446). Cuando la comunidad está disuelta la mujer tiene la facultad de aceptarla ó de renunciarla (art. 1,453). La mujer separada de bienes ¿tiene la misma opción? Ni siquiera se haría esta pregunta si un tribuno no hubiera sostenido ante el cuerpo legislativo que la mujer debe necesariamente renunciar. (3)

1 Bourges, 15 de Febrero de 1823 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1897). En el mismo sentido, Rodière y Pont, t. III, pág. 637, número 2162, que citan una sentencia de la Corte de Casación: Denegada, 15 de Enero de 1843 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1897). La sentencia no dice lo que se le hace decir.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 400, nota 61, pfo. 516 (4.ª edición).

3 Toullier critica el error de Mouricault con alguna acritud; no gusta de los tribunales (t. VIII, 1).

Esto es uno de esos errores bastante frecuentes que se encuentran en los trabajos llamados preparatorios; si lo señalamos no es para desprestigiar estos trabajos, y particularmente los informes y discursos de los miembros del Tribunado. Los hay muy notables; los de Chabot acerca de las sucesiones son muy notables, y los de Duveyrier acerca del contrato de matrimonio, así como los de Jaubert acerca de las obligaciones, siempre se consultarán con fruto. Pero los autores modernos han abusado de la discusión del Código Civil para hacer decir á la ley lo que, en su opinión, la ley quiere decir y que amenudo no dice ésta. Hay que desconfiar de este género de argumentos como los que se toman en la tradición; se halla en ellos casi todo cuanto se quiere. Nuestra ciencia requiere una argumentación más seria. Por esto es que es bueno criticar los errores de aquellos que han tenido participación en la discusión del Código Civil. Nosotros no admitimos otra autoridad que la del texto del Código y de los principios.

Pothier dice que la mujer que obtuvo la separación de bienes renuncia ordinariamente la comunidad porque ésta es mala, se limita entonces á ejercer sus devoluciones. En el derecho antiguo se contestaba á la mujer separada el derecho de aceptar; es, sin duda, el recuerdo de esta controversia lo que ha equivocado al tribuno Mouricault. Pero Lebrún ha hecho notar que la demanda de separación de bienes no prueba necesariamente que la comunidad sea mala; la mujer puede, pues, tener interés en aceptarla, aunque fuera para resguardar algún resto de su dote; y desde que hay interés su derecho no puede ser contestado. Esta es la opinión de Pothier y de todos los autores modernos. (1)

275. Que la mujer separada de bienes acepte ó renuncie, siempre se le aplica el derecho común en lo que se refiere á

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 519 y 520. Rodière y Pont, t. II, página 313, núm. 1038. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 269, núm. 105 bis III.

su dote ó á sus devoluciones. Cuando renuncia, su dote mueble se pierde, sólo le quedan sus propios y las compensaciones á las que puede tener derecho. Si acepta, tomará la mitad de la comunidad y estará obligada á las deudas de la misma hasta concurrencia de su emolumento si tiene el cuidado de hacer inventario.

El art. 1,452, bastante mal redactado, parece hacer una excepción al derecho común, mientras que realmente sólo lo aplica. Dice: «La disolución de la comunidad operada por el divorcio ó por la separación de bienes y de cuerpos, ó sólo por la separación de bienes, no da entrada á los derechos de supervivencia de la mujer, pero ésta conserva la facultad de ejercerlos cuando su marido muere.» Un derecho de supervivencia es un derecho condicional, como lo dice la misma palabra; la mujer sólo puede ejercerlo si sobrevive, y cuando se disuelve la comunidad por una causa otra que la muerte, no se sabe quién sobrevivirá; puede tratarse de ejercer un derecho condicional antes que se cumpla la condición. No es esto un principio especial á la mujer, puesto que es una consecuencia de la naturaleza del derecho. Hay que aplicar al marido lo que el art. 1,452 dice de la mujer. Si la ley nada dice del marido, es probablemente porque en el capítulo de la *Separación de Bienes* sólo se trata de los derechos de la mujer.

276. La ley hubiera debido conceder garantías á la mujer separada para sus derechos de supervivencia, como lo hace cuando la mujer tiene derecho á un tanto convencional en caso de supervivencia y que la comunidad llega á disolverse por el divorcio ó la separación de cuerpos. Volveremos á hablar acerca del art. 1,518 que está igualmente incompleto. En el caso de la separación de bienes la ley no contiene ninguna disposición particular; se permanece, por consiguiente, bajo el imperio del derecho común. La mujer tiene un derecho condicional, y cualquier acreedor condi-

cional puede hacer los actos conservatorios de sus derechos. (1) Transladamos al título de las *Obligaciones* por lo que toca á las actas que el acreedor está autorizado á hacer. Se enseña que la mujer que renuncia á la comunidad puede exigir de su marido una caución para la restitución de sus derechos de supervivencia. Esto no nos parece dudoso. Es verdad que el art. 1,518 da este derecho á la mujer que obtuvo el divorcio ó la separación de cuerpos cuando el contrato de matrimonio estipula un tanto en su favor; pero esto es una disposición enteramente excepcional. El acreedor nunca puede exigir una caución, salvo el caso en el cual la ley le da este derecho; y el art. 1,518 no habla de la mujer separada de bienes: este silencio es decisivo. Se enseña también que la mujer puede ejercer su hipoteca legal en las órdenes abiertas en los bienes de su marido, por razón de donaciones entre vivos que éste le ha hecho en caso de supervivencia. (2) Esto también nos parece dudoso. Transladamos para el examen de la dificultad al título de las *Hipotecas*.

277. La incertidumbre en que se hallan los esposos en cuanto á su derecho de supervivencia y la ausencia de toda garantía para el caso en que sobrevivan, los conduce á transar. Se pregunta si la transacción es válida. La Corte de Casación distingue: cuando la transacción no implica convención en una sucesión futura es válida, mientras que es nula si contiene un pacto sucesorio.

El contrato de matrimonio concedía á la mujer una pensión vitalicia para el caso en que sobreviviera. Transó acerca de este derecho después de haber obtenido la separación de bienes. Los herederos del marido pretendieron que la transacción era nula por encerrar un pacto sucesorio. Fué muy bien sentenciado que, en el caso, no había ninguna convención acerca de una convención futura. Lo que hace equi-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 675, núm. 2219.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 387, nota 20, pfo. 516, y los autores que citan.

vocar á las personas extrañas á la ciencia del derecho es que el provecho de supervivencia se abre á la muerte del marido y se ejerce por sucesión, pero de esto no resulta que estos derechos hagan parte de la sucesión; en efecto, la mujer no lo ejerce como heredera sino como acreedora, en virtud de un contrato, y el acreedor puede transar en sus derechos eventuales. (1)

Sucede de otro modo cuando el derecho de la mujer consiste en una donación de bienes por venir. Esto es lo que se llama una institución contractual; el mismo nombre prueba que se trata de un derecho hereditario. Poco importa que este derecho esté estipulado por contrato, pues no resulta de ello ningún derecho actual para el donatario, salvo la calidad de heredero; pero es heredero, y como tal, llamado á aceptar ó á renunciar; lo que prueba que su derecho no se abre sino á la muerte de su donante. Síguese de esto que aquel que transa en una institución contractual hace un pacto sucesorio: cambia un derecho, eventual en cuanto al emolumento hereditario, por un derecho actual; hé aquí un trato acerca de una sucesión futura. Luego la transacción es nula. (2)

#### Núm. 2. Contribución á los cargos.

278. "La mujer que obtuvo la separación de bienes debe contribuir, proporcionalmente á sus facultades y á las de su marido, tanto á los gastos de casa como á los de educación de los hijos comunes" (art. 1,448). En principio estos cargos pesan en ambos esposos. El art. 203 dice que "los esposos contratan juntos, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de mantener y educar á sus hijos." Según el art. 212 se deben mutuos socorros y asistencia. El art. 214

1 Denegada, 22 de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3357).

2 Denegada, Sala Civil, 16 de Agosto de 1841 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 447).

dice que el marido está obligado á administrar á la mujer todo lo necesario para las necesidades de la vida, según sus facultades y su oficio. Estas disposiciones son generales y se aplican á todos los regímenes que determinan cómo concurren los esposos al cumplimiento de las obligaciones que la ley les impone; es decir, en qué medida soportan los cargos que resultan del matrimonio. Ordinariamente el marido goza de los bienes que su mujer le trae en dote; es por su dote, cuyo goce abandona á su marido, como la mujer contribuye á los cargos del matrimonio (art. 1,540). Así sucede bajo los regímenes de la comunidad, el de exclusión de la comunidad y bajo el régimen dotal. Cuando los esposos están separados de bienes la mujer tiene el goce de sus bienes. Fué, pues, necesario determinar cómo debe contribuir á los cargos del matrimonio. La ley distingue que bajo el régimen de separación contractual la mujer contribuye á los gastos hasta concurrencia de la tercera parte de sus rentas si los esposos no han fijado ellos mismos otra proporción en sus convenciones matrimoniales. Cuando la separación es judicial la ley no establece proporción fija, porque ordinariamente el marido está sin fortuna, por razón del desorden de sus negocios. La ley pone como principio que los esposos contribuyen en proporción á sus bienes. Al juez toca determinar esta proporción. La decisión del juez no es fija ni irrevocable, como lo son ordinariamente las sentencias. En efecto, queriendo la ley una igualdad proporcional, esta proporción debe cambiar según la fortuna de los esposos; los negocios del marido pueden restablecerse, la base de la proporción cambia entonces y debe igualmente cambiar la proporción. (1)

El art. 1,448 agrega que, si nada le queda al marido, la mujer debe soportar enteramente los gastos de casa y los

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 652, núms. 2181 y 2182. París, 4 de Abril de 1835 (Dallez, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1949).

gastos de educación. Esta es una consecuencia de los principios que la ley sienta en el título *Del Matrimonio*; acabamos de recordarlo. Los gastos de educación pesan igualmente en ambos esposos, y el deber de asistencia les incumbe á ambos; si uno de ellos nada posee, la carga recae en el otro por entero. Así sucede bajo el régimen de la comunidad, cuando la mujer no tiene dote ni profesión: el marido soporta solo el cargo. Asimismo la mujer lo debe soportar cuando nada le queda al marido después de la disolución de la comunidad, á reserva de que la mujer pida que contribuya el marido si vuelve á tener mejor fortuna.

279. La aplicación de estos principios ha dado lugar á contestaciones. Hemos dicho en otro lugar que la doctrina y la jurisprudencia consideran la obligación alimenticia, ya sea como solidaria, ya sea como indivisible; según el texto y los principios debe decirse que no es solidaria ni indivisible; sólo que puede incumbir por entero á uno de los deudores si el otro no tiene bienes. Esto es lo que dice el artículo 1,448. Diciendo que la mujer debe soportar sola los gastos de la casa y de educación, la ley habla del porvenir, puesto que se trata de la mujer que obtuvo la separación de bienes. Mientras dura la comunidad la mujer contribuye á los cargos con su dote, el marido sólo está obligado á los gastos para con los acreedores. Ha sucedido que la pensión de los hijos no haya sido pagada cuando la disolución del matrimonio; hallándose el marido insolvente el acreedor ha perseguido á la mujer, los tribunales han condenado á la madre. Nada hay más justo bajo el punto de vista de la equidad, pero la decisión es muy discutible en el terreno del derecho. La Corte de Agén comienza por decir que la obligación de los padres de pagar los gastos de manutención y educación de sus hijos es de derecho natural, anterior y superior á todas las legislaciones. Esto es verdad en teoría, pero el derecho natural dará acción al acreedor contra el

deudor? Sí cuando la ley ha sancionado el deber que impone la naturaleza. Nó si es una obligación puramente natural. La Corte agrega que esta obligación es solidaria. Esto es un error, puesto que sólo hay solidaridad en virtud de la ley ó de las convenciones y, en el caso, no hay convención ni ley. El art. 203, que la Corte de Agén cita, sólo establece un principio: la aplicación de dicho principio se deja á los diversos regímenes y varía según las convenciones matrimoniales. La Corte confiesa que durante la comunidad el marido es quien debe llenar la obligación que el art. 203 impone á ambos esposos: cualquiera sea el desorden de sus negocios aunque fuere insolvente, el acreedor de los gastos de educación no tendría ninguna acción contra la mujer, y á la disolución de la comunidad no tiene acción contra ella sine como mujer común en bienes; es decir, por mitad si acepta, y si renuncia queda sin acción alguna. Sin embargo, la Corte decide, fundándose en la pretendida solidaridad, que la mujer podrá ser demandada por el todo en razón de la deuda contraída durante la comunidad. (1) ¿Cómo tendría acción el acreedor contra la mujer cuando ésta no se ha obligado personalmente? Y si no hay acción durante la comunidad ¿cómo podrá promover contra ella después de disuelta la comunidad? Que se piense en las consecuencias del principio invocado por la Corte. Los gastos de casa son igualmente una deuda natural; los alimentos de los esposos son tan favorables como los alimentos de los niños. Los acreedores de la comunidad podrían, pues, reclamar contra la mujer el pago íntegro de lo que se les debe por gastos de casa, pues todos estos gastos se relacionan con los alimentos. De manera que, en definitiva, la mujer separada de bienes estaría obligada á pagar en gran parte las deudas de la comunidad, aun cuando la hubiere renunciado. Hay que ha-

1 Agén, 18 de Junio de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 228). En el mismo sentido, Agén, 13 de Julio de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 168).

cer á un lado el derecho natural y atenerse á la ley positiva y á los principios que ella consagra; por muy favorables que sean los créditos de los gastos de educación el acreedor no puede tener acción sino contra aquel que contrajo la deuda; luego contra el marido, jefe de la comunidad, y contra la mujer en su calidad de común en bienes.

280. La mujer debe soportar enteramente los gastos de casa y de educación si nada le queda al marido. ¿Tendría derecho por este punto á una indemnización si los negocios del marido se restauran? Fué sentenciado que la mujer no puede pedir ninguna compensación. (1) Creemos que la decisión está fundada en los verdaderos principios. Al pagar los gastos por el todo la mujer ha pagado su deuda, puesto que está obligada á ello en virtud del art. 1,448, y aquel que paga lo que debe no puede seguramente reclamar una indemnización por haber pagado lo que debía. Se objeta el art. 203. Si este artículo estableciera el principio de la solidaridad entre esposos independientemente del régimen matrimonial adoptado, la mujer debiera tener un recurso contra su marido, codeudor suyo. En nuestro concepto, no hay solidaridad y la cuestión debe ser decidida para los alimentos de los hijos como para los de los esposos, no en virtud de los arts. 203 y 212, pero según los principios que rigen los diversos regímenes. Y bajo el régimen de separación judicial la parte contributiva de la mujer está fijada por el art. 1,448; contribuye á los gastos según su fortuna y la de su marido, y si el marido no tiene nada ella los soporta enteramente. Paga, pues, su deuda y no la de su marido, puesto que éste nada tiene. Que si restablece sus negocios la mujer puede pedir que contribuya según sus bienes; pero esta contribución no será obligatoria para el marido, sólo para las deudas por venir y no para las pasadas;

1 Riom. 29 de Julio de 1853 [Dalloz, 1855, 2, 358].



para éstas el marido no es deudor, luego no debe contribuir á ellas. (1)

281. ¿Debe la mujer entregar al marido la suma á la que llega su parte contributiva en los gastos de casa? La afirmativa no es dudosa. Aunque la comunidad esté disuelta el matrimonio subsiste; hay, pues, una sociedad conyugal de la que es jefe el marido. ¿Se dirá que esta sociedad es extraña á los bienes, puesto que la comunidad está disuelta? Es verdad que ya no hay bienes comunes, pero siempre quedan gastos comunes en el sentido de que se hacen por interés de ambos esposos y de sus hijos. ¿Quién hace los gastos? ¿Quién contrae con los terceros? ¿Es el marido, la mujer, ó son ambos esposos separados de bienes, cada uno por su parte contributiva? La ley responde á estas preguntas. Según el art. 214, la mujer debe habitar con su marido; el domicilio conyugal es el del marido, ahí es donde debe recibir á su mujer y ministrarle todo lo que necesita; el marido es, pues, el jefe bajo cualquier régimen en lo que toca á los gastos de casa. También él es quien dirige la educación de los niños; es verdad que los hijos están sometidos á la autoridad paterna y materna, pero el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio (arts. 472 y 473). Estas disposiciones rigen á la situación de ambos esposos, independientemente de cualquier régimen acerca de sus bienes; el marido es el jefe de la familia, él la representa; él quien provee á sus necesidades y determina los gastos y contrae las obligaciones para con los terceros; cuando la mujer obra, es en calidad de mandatario, no se obliga personalmente, obliga á su marido. Para ayudar á su marido á soportar los cargos del matrimonio, la mujer le lleva una dote; ésta varía según los diversos regímenes, pero bajo cualquiera de ellos el marido recibe lo que la mujer lleva á título de dote; y

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 672, núm. 2213. Aubry y Rau, t. V, pág. 404, nota 62, pfo. 516.

dispone de ello sea de la propiedad de las cosas muebles bajo el régimen de la comunidad, sea de las rentas bajo el régimen exclusivo de la comunidad y el régimen dotal. En caso de separación de bienes hay también una dote en el sentido lato de esta palabra, pues la mujer trae á su marido su parte contributiva en los gastos. Esta suma anual debe ponerse á disposición del marido. Es seguro que así es bajo el régimen de la separación contractual; debe ser lo mismo cuando hay separación judicial; los principios establecidos en el título del *Matrimonio* así lo quieren.

La jurisprudencia y la doctrina están en este sentido. Merlin ha establecido los principios en el negocio Montmoréncy. Una sentencia de Châtelet de París pronunció la separación de bienes del Duque y de la Duquesa de Montmorency. El Duque emigró, después volvió á Francia y se hospedó en el hotel de su mujer, en donde fué alojado y alimentado á expensas de la Duquesa, dirigiendo ésta la casa. En 1806 el Duque pidió que el tribunal fijase la suma á que montaba la parte contributiva de su mujer en los gastos de casa, cuya dirección pretendía el Duque volver á tomar. La Duquesa contestó que desde hacía veinticinco años ella era quien hacía los gastos y los pagaba; que proveía á las necesidades de su marido; que nada pedía á éste, y que, por su parte, éste debía pedirle menos aún. El Tribunal del Sena y la Corte de París rechazaron la demanda del Duque. Recurso de Casación. Merlin pronunció una de sus magníficas requisitorias. Tomando apoyo en los textos del Código, prueba que el marido es el jefe de la sociedad conyugal; que él es quien recibe á la mujer en su casa, y no la mujer la que recibe en ella al marido. Amo en su casa mientras dura la comunidad, el marido conserva su autoridad después de disuelta la comunidad. ¿Qué importa que la mujer vuelva á tomar la administración de sus bienes personales? No se trata de esta administración, se trata de saber quién tiene derecho de

mandar en la casa conyugal. La separación de bienes no trae ningún cambio en el matrimonio ni en el poder marital, excepto en lo que concierne á los actos de administración que la mujer puede hacer sin autorización de su marido. Esta única excepción confirma la regla: el marido queda lo que era: jefe; él es, pues, quien tiene la dirección de la casa; es en sus manos en las que debe entregar la mujer su parte contributiva. Tal era el derecho antiguo que Merlín gusta de citar. Tal es también el derecho moderno. Lo hemos probado reasumiendo la luminosa demostración de Merlín. La Sala de Requisiciones admitió el recurso, y no dudamos que la Sala Civil hubiese casado la sentencia de París si el divorcio obtenido por la Duquesa de Montmorency no hubiese terminado el debate. (1) Hay una muy buena sentencia de la Corte de Nancy en este sentido (2) y no hay que decir que la doctrina esta acorde con la jurisprudencia.

282. Pero la doctrina y la jurisprudencia han aflojado en la aplicación del principio. Hay una objeción contra la opinión de Merlín. De ordinario, cuando está pronunciada la separación de bienes el desorden de los negocios del marido proviene de una conducta desordenada ó de costumbres de disipación. ¿Qué sucederá con la contribución de la mujer en manos del marido disipador y calavera? ¿No debe preverse que hará un uso tan malo de la pensión anual de la mujer, como de la dote, y que, por consiguiente, el objeto de la separación no se alcanzará? La Corte de Nancy dice que no hay otro remedio al mal que la separación de cuerpos, que la mujer podrá pedir si el marido la deja faltar de lo necesario. El derecho de pedir la separación de cuerpos ó el divorcio por este punto es muy dudoso; disipar los bienes de la mujer no es una injuria grave que forme causa de-

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Separación de bienes*, sec. II, pfo. V, número 8 [t. XXX, pág. 394].

2 Nancy, 28 de Enero de 1841 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1950].

terminante de divorcio y autorice la separación de cuerpos. El mal proviene de una mala gestión y la ley hubiera debido remediarlo reglamentando la administración. No lo hizo. Los tribunales han ensayado llenar el vacío. ¿Tienen este derecho?

Sólo hay un medio de impedir que el marido derroche las sumas que la mujer debe entregarle por su parte en los gastos: no entregarle el dinero, autorizando á la mujer para que pague directamente á los proveedores. Los autores reconocen este derecho á los tribunales, (1) y los tribunales lo usan. (2) Merlín ha probado que esto es derogar el poder marital dando la dirección de la casa á la mujer, cuando la ley quiere que el marido sea el jefe. La cuestión está, pues, en saber si los tribunales pueden despojar al marido, en todo ó en parte, del poder que le da la ley. En nuestro concepto, la negativa es segura. El poder marital es de orden público; los tribunales no tienen el derecho de quitárselo al marido; no tienen tampoco el derecho de disminuirlo ni estorbarlo. No hay nada más débil que lo que dicen los autores en apoyo de la opinión general. Troplong ni siquiera ve el verdadero objeto de la dificultad. «El interés de la mujer, dice, y el interés de los hijos exigen que la mujer sea dispensadora de su parte contributiva. Esto está aun en el interés del marido, y los tribunales deben prestarse á esta templanza si no quieren que la separación no alcance todos sus efectos.» (3) Hé aquí razones excelentes para motivar una ley; ¿pero dónde está la ley? Al legislador pertenece consultar el interés de los hombres; el juez no decide acerca de estos intereses, sólo tiene una cosa que considerar: ¿cuál es el derecho? Odier cita el art. 1,449, que devuelve á la mujer la libre administración de sus bie-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 405 y nota 165, pfo. 516. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 152, núm. 99 bis III.

2 Caen, 8 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 127). Compárese Denegada, 6 de Mayo de 1835 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1954).

3 Troplong, t. I, pág. 416, núm. 1435.