

de los terceros de buena fé (1). No creemos que el marido proceda como mandatario; entónces seria simple administrador, y como tal, no tendria el derecho de enajenar (art. 1988). El marido no tiene el derecho de enajenar más que considerándolo como dueño de la comunidad, y la idea de dueño y señor no puede ligarse con la de mandatario.

¿Si los herederos de la mujer deben respetar las enajenaciones hechas por el marido, quiere decir que no tienen ningun derecho en razon de estas ventas? Apénas puede establecerse la cuestion. ¿Con qué calidad ha vendido el marido? Como jefe de la comunidad. Poco importa que la comunidad esté disuelta; se debe, no obstante, suponer que existe; de lo contrario seria nula la enajenacion. Pues bien, la ficcion debe ser admitida con todas sus consecuencias. Si se considera que el marido ha enajenado un bien comun, el precio de este inmueble debe ingresar en la comunidad; en consecuencia, los herederos se aprovecharán de él. Nada más justo, porque en el momento en que se efectuó la venta estaba disuelta la comunidad; el inmueble vendido por el marido formaba, pues, parte de los bienes comunes que deben ser repartidos entre los herederos de la mujer y el marido; de aquí el que deban aprovecharse del precio á medias.

207. ¿Debe el marido formar inventario de los bienes de la comunidad? Segun el art. 126, «los que obtengan la posesion provisional, lo mismo que el cónyuge que hubiese optado por la continuacion de la comunidad, deberán proceder al inventario *del mobiliario y de los títulos del ausente*.» A primera vista se podria creer que nuestra cuestion está resuelta por el texto de la ley. El inventario, segun el art. 126, debe descansar en los bienes muebles

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, ps. 383 y siguientes, núm. 285.

*del ausente*; ahora bien, no perteneciendo la comunidad á la mujer ausente, el marido presente es el único dueño y señor de ella. ¿Por lo mismo que puede disponer á voluntad, no debe decirse que es inútil el inventario (1)? No, no es inútil. En primer lugar, el marido puede estar obligado á restituciones para con los herederos de la mujer, si ésta ha fallecido, y si continúa disponiendo de los efectos de la comunidad, despues de su defuncion, cuando realmente la comunidad estaba disuelta. En seguida, se olvida que la comunidad puede ser convencional; si la mujer ha estipulado dote de viuda, tambien habrá lugar á restituciones, en el caso en que reapareciese, si no por el marido, cuando ménos por sus herederos. De consiguiente, siempre será útil el inventario. Pero no basta que sea útil para que el marido deba formarlo; la cuestion está en saber si la ley lo obliga á ello. Así nosotros no diremos con Duranton, que el marido debe formar el inventario, porque en ello no hay inconveniente alguno, y si lo habria muy grave no formándolo (2). El intérprete no puede establecer obligacion, sólo la ley tiene ese poder. De consiguiente, es necesario ver lo que dice el texto.

El art. 126 habla del mobiliario y de los títulos *del ausente*. ¿Es restrictiva esta disposicion? Ya la hemos encontrado en el art. 124, en el que, sin embargo, comprende los efectos de la comunidad. Ahora bien, ¿no debe contener el inventario todos los bienes cuya administracion está conferida al marido? Despues de todo, los bienes de la comunidad son tambien los bienes de la mujer ausente, porque es socio, y en consecuencia, copropietaria. Por último, el art. 126 coloca al marido administrador en la

1 Esta es la opinion de Dalloz, y de los autores que cita (*Repertorio*, en la palabra *Ausencia*, núm. 391).

2 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. II, ps. 373 y siguientes, núm. 460.



misma línea que al heredero poseedor provisional, en cuanto á la obligacion de formar inventario. Si, pues, los que obtienen la posesion provisional deben inventariar todos los bienes que están llamados á administrar, luego así debe ser tratándose del marido administrador legal (1).

208. El marido que continúa la comunidad administra también los bienes personales de la mujer. Este es el derecho comun, bajo el sistema de la comunidad legal. ¿Pero puede ser lo mismo cuando la mujer se ha reservado la administracion de algunos de sus bienes? En ese caso, los administrará el marido por cuenta de la mujer. Como administrador de los bienes personales de la mujer, el marido no tiene poderes de administracion. En concepto nuestro, no puede enajenar el mobiliario. Los que admiten que la enajenacion de los muebles es un acto de administracion, reconocen naturalmente en el marido administrador legal el mismo poder (2). Tiene también las obligaciones de los poseedores provisionales. En esto no hay duda alguna, puesto que la ley lo obliga á formar inventario de los bienes del ausente, bajo el mismo titulo que á los poseedores.

209. La mujer presente tiene también la administracion legal de la comunidad y de los bienes propios de su marido ausente, cuando opta por la continuacion de la comunidad. ¿Pero tiene el mismo poder que el marido? Se decide generalmente que debe estar asimilada á un poseedor, y que por lo mismo no es más que depositaria y administradora. Queda, empero, un motivo de duda. La mujer *toma* la administracion, dice el art. 124. ¿Esto no es decir que la toma tal como la tenía el marido? ¿no

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, p. 376, número 182.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ausencia*, núms. 339-390.

debe considerarse como mandataria del marido, y como tal, no tiene los mismos poderes que éste, es decir, el derecho de disponer libremente de los bienes de la comunidad (1)? No creemos que sea esa la posicion de la mujer. Subsiste el matrimonio, y por ende la incapacidad jurídica que pesa sobre la mujer. Si tiene bienes personales, no puede enajenarlos, ni hipotecarlos sino con autorizacion judicial. ¿Cómo podría tener poderes más amplios cuando administra la comunidad y los bienes personales del marido? Para admitir semejante anomalía seria necesario un texto expreso. Ahora bien, el único texto que se invoca es el art. 124, que no habla más que de la administracion. Por consiguiente, debe decidirse que la mujer no tiene más que un poder de administrador; no puede ni enajenar ni hipotecar. En apoyo de esta opinion puede citarse el artículo 1427 que no permite á la mujer comprometer los bienes de la comunidad, en caso de ausencia del marido, sino con autorizacion judicial, aun cuando se trate de la obligacion más favorable, del establecimiento de sus hijos. Verdad es que el art. 1427 no prevé textualmente el caso en que la mujer continúe la comunidad; pero demuestra al ménos que la ausencia en nada modifica la incapacidad de la mujer casada en lo concerniente á los actos de enajenacion. Tal es también la disposicion del art. 222, que sustituye la autorizacion del marido con la judicial cuando el marido está ausente. Por último, Bigot Prémeneu interpreta la ley en este sentido en su Exposicion de los motivos; dice terminantemente, que los derechos que da á la mujer la administracion legal, no son tan amplios como los del marido, que aquella no puede ni enajenar ni hipotecar los bienes comunes (2).

1 Esta es la opinion de Mourlon, *Repeticiones*, t. I, p. 240, nota 2.

2 Loaré, *Legislacion civil*, t. II, p. 257, núm. 25. Esta es la opinion



La mujer no tiéne, de consiguiente, más que un poder de administracion. ¿Necesita autorizacion judicial para administrar? Así podria creerse, conforme á la disposicion general del art. 222 que acabamos de citar. Pero la cuestion está en saber si el art. 124 no introduce una excepcion en la regla general. Proudhon opina que la sentencia que confiere á la mujer la administracion de la comunidad y la de los bienes del marido la autoriza á hacer todo lo que sea necesario para administrar; que su incapacidad no subsiste sino para los actos de disposicion y para el derecho de comparecer judicialmente (1). Esta es la opinion general. Se funda en un argumento de analogia que nos parece decisivo. Cuando la mujer está separada de bienes, tiene la libre administracion de su patrimonio; ¿por qué? Porque su administracion estaria embarazada á cada momento si tuviese que dirigirse á los tribunales para todo acto que quisiese ejecutar. Si el fallo que le confiere la administracion de sus bienes, en caso de separacion, la exime de la potestad marital para los actos de administracion, hay identidad de razon para concederle la misma capacidad cuando administra en virtud de un poder que la ley le confiere.

¿Debe la mujer formar inventarios de los bienes cuya administracion toma, bienes de la comunidad y bienes del marido? Respecto de la mujer, no es nada dudosa la afirmativa, porque no es realmente más que depositaria y administradora, como lo son los que adquieren la posesion provisional. Es, pues, lógico someterla á las mismas obligaciones. Queda la dificultad de texto que ya hemos quitado respecto del marido, y que con más razon debemos quitar tocante á la mujer; efectivamente, en el rigor del

comun (Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, p. 382, número 285).

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 305.

derecho, los bienes de la comunidad son los bienes del marido ausente. Puede, en consecuencia, decirse que el texto decide la cuestion, y el espíritu de la ley no deja duda alguna. En el consejo de Estado ha sido reconocida como una cosa incontestable la obligacion de la mujer de formar inventario (1).

El art. 124 agrega que la mujer, al optar por la continuacion de la comunidad, conserva el derecho de renunciar en seguida á ella. Bigot-Préameneu opina que la mujer comun recibe de la ley el derecho de renunciar á la comunidad; si quiere encargarse de la administracion de los bienes comunes, esta obligacion no debe privarla de un derecho adquirido (2). Optar por la continuacion de la comunidad, no es aceptar la comunidad; no puede tratarse de aceptarla ni de renunciar á ella, puesto que continúa. ¿Si eso es de derecho comun, por qué lo dice la ley? Es que habia un motivo de duda. La mujer comun tiene el derecho de renunciar, porque permanece extraña á la comunidad; si ésta es mala y la mujer está obligada á renunciar, la falta es del marido que ha manejado mal, y la mujer no debe ser responsable de las consecuencias de una administracion de que está excluida. Ya no existe este motivo cuando la mujer opta por la continuacion de la comunidad; entónces ella es la que administra; ¿y no debe sufrir las consecuencias de su administracion (3)? La ley se ha declarado en favor de la mujer por una consideracion de equidad. Justo es que no se vuelva en su perjuicio el servicio que presta al marido encargándose de la administracion. Por otra parte, como dice el orador del gobierno, es posible que den mal resultado negocios emprendidos ántes

1 Sesion del 4 frimario año X (Loché, t. II, p. 236, núm. 20).

2 Exposicion de los motivos (Loché, t. II, p. 257, núm. 25).

3 Valett sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 315 nota 1.



de la partida del marido. Seria injusto hacer responsable á la mujer de una administracion que no ha hecho más que continuar.

210. Tales son los derechos y las obligaciones del esposo administrador legal. Se pregunta si debe prestar fianza para la seguridad de su administracion. Nos sorprendemos de ver debatida la cuestion. Unos dicen que el cónyuge que opta por la continuacion de la comunidad debe prestar fianza por la misma razon con que la ley lo obliga á formar inventario; que por otra parte, lo supone el art. 129; en favor de esta opinion existe una sentencia de la corte de Paris. Otros sostienen que el cónyuge administrador legal no debe prestar fianza, porque la ley no lo exige. Finalmente, no faltan autores que hagan distincion entre el marido y la mujer; someten á ésta la obligacion de suministrar fianza, puesto que debe dar cuenta de su administracion; igual obligacion imponen al marido respecto de los bienes comunes (1). Nos parece que la cuestion no puede ser más obvia. ¿Basta ser administrador para estar obligado á dar fianza? No, por cierto, puesto que el tutor no debe caucionar su manejo, ni el marido administrador de los bienes de su mujer. De consiguiente, se necesitaria una disposicion expresa para que el marido y la mujer, administradores legales, estuviesen obligados á dar fianza. ¿Dónde está el texto que los somete á ello? Al tratar de los efectos de la ausencia, el legislador define cuidadosamente las obligaciones de los que están llamados á administrar los bienes del ausente. Exige que den fianza los presuntos herederos que soliciten la posesion (art. 120); exige que la den todos los que ejerciten derechos subordinados á la condicion del fallecimiento del ausente (art. 123). El art. 124, que habla de los cónyuges, los obliga á dar fianza si piden

1 Véanse las diferentes opiniones en Demolombo, *Curso del código de Napoleon*, t. II, pá. 379 y siguientes, núm. 283.

la disolucion provisional de la comunidad; no los obliga á ello cuando optan por su continuacion. Eso decide la cuestion. En vano se dice que el art. 129 supone que se darán las fianzas en caso de administracion legal, lo mismo que en el de posesion provisional, puesto que en una y otra hipótesis declara descargadas las fianzas. No es por via de suposicion como se pueden establecer obligaciones, porque ese método conduciría á formar la ley en vez de interpretarla. El art. 129 descarga las fianzas cuando estas existen; ¿y quién nos dice cuándo debe prestarse fianza? No es el art. 129, es el art. 124. El silencio que guarda este artículo basta para decidir la cuestion en favor del cónyuge, administrador legal.

211. ¿Cuándo termina la comunidad continuada por el cónyuge presente? Termina por las mismas causas que ponen fin á la posesion provisional. Primero, si regresa el ausente ó da noticia de su persona. La opcion es una continuacion de la ausencia; cuando ya no hay ausencia, no puede tratarse de opcion ni de administracion legal; todo entra de nuevo en el derecho comun. Lo mismo sucede si llega á morir el cónyuge ausente; las medidas provisionales que la ausencia trae consigo ceden su lugar, en este caso, al ejercicio definitivo de los derechos que pertenecen á los herederos. En esta hipótesis, la comunidad habrá sido disuelta á contar desde el día de la defuncion probada, y, en consecuencia, se hará la particion. Si hay posesion definitiva, quedará igualmente disuelta la comunidad; pero entonces lo será á contar de la desaparicion del ausente ó de sus últimas noticias, puesto que esa es la fecha á que se remonta para conferir los bienes del ausente á sus herederos.

La comunidad se disuelve tambien por la muerte del cónyuge presente, este es el derecho comun. ¿Pero se tendrá en consideracion la fecha de la muerte para arreglar los



derechos de las partes interesadas? No, procede la posesion provisional de los presuntos herederos del ausente; ahora bien, para esto hay que remontarse al dia de la desaparicion ó al de las últimas noticias; de consiguiente, se considerará disuelta la comunidad á contar desde ese dia, y repartida segun la consistencia que tenia en aquella época.

Por último, la comunidad continuada puede acabar tambien por la voluntad del cónyuge presente. Optar por la continuacion de la comunidad, es un derecho que puede ó no ejercitar. No siendo sino facultativa la opcion que hace, no le impone obligacion alguna de continuarla. Usa de un favor, y puede renunciarlo. Verdad es que la ley toma en consideracion el interés del ausente, confiando al cónyuge presente la administracion de la comunidad; pero no obliga al cónyuge á encargarse de ella. De aquí que el esposo, no estando ligado ni por la ley ni por un pacto, sea libre de renunciar á la administracion legal. Respecto de la mujer, no cabe la menor duda, toda vez que puede hasta renunciar la comunidad, despues de haber optado por su continuacion. El marido nunca puede renunciar la comunidad, pero estando más ligado que la mujer por su opcion, nada le impide terminar su administracion. En este caso procede la toma de posesion provisional de los herederos del ausente, y por lo mismo, se considera disuelta la comunidad, no desde el dia en que el cónyuge renuncia la administracion legal, sino á contar de la desaparicion ó de las últimas noticias del ausente (1).

212. ¿Quién adquiere los frutos percibidos durante la administracion legal? El art. 127 da al cónyuge los mismos derechos que á los poseedores provisionales, de

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, ps. 285 y siguientes, núms. 10 y 11. Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. II, ps. 395 y siguientes, núm. 290.

consiguiente, los cuatro quintos de las rentas, si la ausencia ha durado quince años despues de la desaparicion, y los nueve décimos, si ha durado más de quince años. Todos los autores están de acuerdo en criticar esta disposicion. ¿Por qué aplica la ley los frutos al cónyuge administrador legal? Se concibe que haya añadido una ventaja á la administracion, señalando al cónyuge cierta parte en los frutos. Pero no se concibe que esta parte aumente con la duracion de la ausencia. Eso es lógico respecto del presunto heredero, cuyos derechos adquieren todos los dias más probabilidad á medida que se prolonga la ausencia. Pero es soberanamente ilógico en lo que concierne al cónyuge, cuyos derechos van siendo más y más inciertos á medida que crece la incertidumbre de la vida del ausente (1). La critica es fundada; ¿pero no demuestra que la teoría del código civil no es la que le suponen los autores? Estos están preocupados sobre todo de los derechos de los herederos; en tanto que el legislador medita, ante todo, en proteger los intereses del ausente; con esta intencion organiza la posesion provisional; tambien con esta intencion concede de preferencia la administracion de la comunidad al cónyuge presente. Para inducir, ya sea á los presuntos herederos, ya al cónyuge á encargarse de esta administracion, les da una parte de los frutos, sin distinguir entre ellos y, á su manera de ver, no habia lugar á distinguir, puesto que es el mismo el motivo por que les concede esta ventaja. La ley es, pues, lógica, si se tiene en cuenta su espíritu.

213. No carece de dificultad la aplicacion de la ley. Se pregunta desde luego á quién deben ser restituidos los frutos si la ausencia dura ménos de treinta años. Conforme al texto del art. 127, se podria contestar que los frutos no deben ser devueltos más que al ausente, si reaparece. Pero

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 313, núm. 8.