

¿Puede la mujer practicar sentencias de embargo sobre los valores que pertenecen á la comunidad? Hay fallos diversos acerca de esta cuestión. Nosotros creemos que la mujer no tiene ese derecho y que no es permitido extender la disposición excepcional del art. 270 (1). En vano se objetará que el embargo es un acto ménos riguroso y ménos ofensivo para el marido que la oposición de los sellos (2). No se trata de saber si un acto lastima la susceptibilidad del marido sino si vulnera sus derechos. El embargo de los valores de la comunidad pondría al marido en la imposibilidad de administrar, y esto sería, por lo mismo, arrebatárle un poder que tiene como jefe de la comunidad; sería además, quitarle el goce de los bienes comunes; mientras que la oposición de sellos le deja la administración y el usufructo. Cierto es que el marido puede abusar de su poder, pero repetimos que el intérprete no puede corregir la ley. La mujer, por otra parte, tiene un medio de garantizar plenamente sus intereses, y es pedir la separación de bienes.

269. ¿Puede el marido requerir los medios de conservación previstos por el art. 270? Hay sentencias en sentidos adversos (3). La cuestión está mal planteada. No puede tratarse del marido que invoque el art. 270. En efecto, ¿cuál es el objeto de esta disposición? La de garantir los derechos que la mujer pueda tener sobre el mobiliario de la

177. La jurisprudencia belga no admite el secuestro [sentencias de Bruselas, de 16 de Junio de 1832 y de 13 de Noviembre de 1847, en la *Pasicrisia*, 1832, 180, y 1847, 345].

1 Sentencia de Caen, de 29 de Mayo de 1849, y de Burdeos, de 6 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1850, 5, 422, y 1850, 2, 150). Véase en este sentido una disertación de Mastón en la *Belgica judicial*, tomo XVII, p. 1609.

2 Sentencia de 25 de Febrero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 299). Véanse en este sentido las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núms. 172 y 174.

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 166.

comunidad. Preguntar si el marido puede tomar medidas de conservación para el mobiliario que le pertenece es presentar una cuestión absurda. El propietario toma lo que le pertenece en donde lo encuentra, por una acción de reivindicación; ahora bien, el marido es propietario del mobiliario de la comunidad. Esto decide la cuestión. El marido no necesita prevalerse del art. 270; obra como dueño y señor.

#### § VI.—De la demanda reconvenzional de divorcio.

270. El código Napoleón no habla de la demanda reconvenzional de divorcio. ¿Debe inferirse de esto que no puede haber lugar en esta materia á una demanda reconvenzional? Nó, el derecho de los esposos resulta de los artículos del código que permiten que cada uno de ellos intente la acción de divorcio cuando existe una de las causas determinadas por la ley. Si pueden ellos hacerlo por acción directa y principal no hay razón para que no puedan hacerlo por vía de demanda reconvenzional. No obstante esto, este principio debe extenderse con cierta restricción. Por regla general cuando hay una causa de divorcio contra cada uno de los cónyuges el divorcio puede pronunciarse á instancia de cada uno de ellos, y cada uno de ellos tiene interés en pedirlo, en virtud de los efectos que el divorcio produce contra el cónyuge culpable, efectos que expresaremos más adelante. Pero puede suceder que en caso de recíprocos agravios el tribunal no admita el divorcio. La demanda reconvenzional puede, pues, terminar un fin de no recibir contra la acción del demandante. ¿Cuándo el tribunal debe admitir el divorcio y la demanda reconvenzional? ¿Cuándo debe desechar las dos demandas aplicando lo que se llama impropriamente la compensación? Esta es una cuestión de

hecho que se deja á la apreciación del juez, como ya lo hemos dicho al tratar de los fines de no recibir (números 213 y 214).

271. ¿En qué forma puede ó debe hacerse la demanda reconvenzional? Según el derecho común basta con una acción simple (cód. de proced., art. 337). Pero ya se sabe que las reglas generales de procedimientos no son aplicables en materia de divorcio. La demanda reconvenzional es una verdadera acción de divorcio; ahora bien, e ta clase de acciones están sujetas á formas especiales, formas de orden público que necesariamente deben observarse porque tienden á impedir el divorcio, multiplicando las tentativas y las ocasiones de reconciliar á los esposos. Se objeta que habiendo tenido lugar estas tentativas sin resultado, es inútil repetir las. El tribunal de Bruselas responde en un fallo muy bien motivado, que la demanda reconvenzional cambia completamente la posición del actor en el divorcio, porque se torna á su vez en demandado y, como tal, puede tener interés en que el divorcio no se pronuncie; importa, pues, poner en presencia á las partes ante el juez conciliador (1). Esto decide la cuestión.

272. ¿Cuándo debe formularse la demanda reconvenzional? Como ninguna restricción hay en la ley debe resolverse que se puede formular en cualquier estado de la causa; el juez no puede oponer un fin de no recibir que no está escrito en los textos. Existe una sentencia contraria de la corte de Colonia que ha desechado una demanda reconvenzional por ser posterior al fallo de admisión (2). Esto es

1 Sentencia de 12 de Junio de 1852, confirmada en apelación el 7 de Agosto (*Pasicrisia*, 1852, 2, 239).

2 Sentencia de 30 de Mayo de 1833 (*Belgica judicial*, t. XVII, p. 1379). En sentido contrario Arntz, *Curso de derecho civil francés*, t. I, p. 281, núm. 498. Arntz es el único autor que trata especialmente de las demandas reconvenzionales en materia de separación de cuerpo.

enteramente arbitrario. Sólo hay un fin de no recibir que resulta de la fuerza de los casos. Después de pronunciado el divorcio conseguido por el actor, ya no puede tratarse de una demanda reconvenzional, en primer lugar, porque ya no hay instancia, y en segundo lugar, porque no puede pedirse la disolución de un matrimonio que ya no existe.

### SECCION III.—Del divorcio por consentimiento mutuo.

#### § 1. PRINCIPIOS GENERALES

273. Ateniéndose á las declaraciones que se hicieron en el consejo de Estado el nombre de divorcio por consentimiento mutuo respondería muy mal al pensamiento que tuvo el legislador al organizar este divorcio. Portalis dice y repite que el matrimonio no es un contrato ordinario que se disuelve por el concurso de voluntades. Dice y repite que el matrimonio se contrae con un espíritu de perpetuidad. De ahí infiere Portalis que no puede quebrantarse por la sola voluntad de las partes, y que no puede serlo sino por causas legítimas y verificadas (1). Por esto la comisión encargada de la redacción de un proyecto no admitía el divorcio por consentimiento mutuo (2). ¿Qué es, pues, el divorcio que el código Napoleón llama por consentimiento mutuo?

Portalis contesta que el consentimiento mutuo, tal como la ley lo organiza, es la prueba de otra *causa legítima* (3). ¿Cuáles son estas causas? ¿Y por qué el legislador no exige que se prueben directamente? ¿por qué se contenta con el

1 Sesión de 24 Vendimiario, año X, núm. 53 (Loché, t. II, p. 489).

2 Portalis, Discurso preliminar, núm. 53 (Loché, t. I, ps. 169 y siguientes).

3 Sesión del Consejo de Estado, de 6 Nivoso, año X, núm. 13 (Loché, t. II, p. 5, 31).