

gún ella, que los arts. 373 y 374 no reciben aplicación después de la separación. Rechazar los artículos que declaran que el padre sólo ejerce la potestad paternal durante el matrimonio y que el hijo no puede abandonar la casa paterna sin permiso del padre es ciertamente atentar al derecho del padre; éste subsiste, pero profundamente modificado (1). El padre no tiene ya la dirección de la educación de sus hijos; puede únicamente vigilar su mantenimiento y su educación, como lo expresa el art. 302. Siguese del mismo principio que los hijos deben confiarse al cónyuge que ha obtenido la separación de cuerpo porque la ley está concebida en términos imperativos: "Se confiarán los hijos." No hay más excepción que cuando la familia ó el Procurador del Rey piden que los hijos se entreguen al otro cónyuge ó á tercera persona; el tribunal decide en este caso conforme á la ventaja mayor de los hijos. No es, pues, justo, decir, como de costumbre que el tribunal tiene en esta materia un poder discrecional. Se ha fallado, y con razón, que si el cónyuge actor está de acuerdo con el demandado para confiar el hijo de ambos á una casa de educación el tribunal no puede ordenar que se entregue á otra persona (2). Los padres conservarán, en efecto, la potestad paternal; y si se ponen de acuerdo ya no hay razón para derogar su autoridad. Esto prueba que el derecho de intervención de los tribunales es enteramente excepcional.

Si el art. 302 es aplicable á la separación de cuerpo debe suceder lo mismo con el 303. Se debe, pues, aplicar aquí lo que hemos dicho en el capítulo del divorcio (número 294). La Corte de París ha fallado que los cónyuges separados de cuerpo deben soportar los gastos de manuten-

1 Sentencia de la Corte de Casación de 17 de Junio de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 415).

2 Sentencia de la Corte de Casación de 6 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 218).

ción y educación de sus hijos, y que si uno de ellos los soporta solo tiene recurso contra el otro, sin que pueda oponérsele la prescripción, supuesto que ésta no corre entre cónyuges. (1) La jurisprudencia decide además que la obligación de los cónyuges es solidaria. En este punto hemos hecho ya nuestras reservas, y las sostenemos (número 43).

§ III.—EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPO EN CUANTO A LOS BIENES.

351. Por los términos del art. 311 la separación de cuerpo implica siempre la separación de bienes. El régimen ordinario que normaliza los derechos pecuniarios de los cónyuges es el de la comunidad legal ó convencional. Sociedad de bienes es la que se forma entre los cónyuges, á un tiempo mismo que la sociedad de las personas, de la cual es una consecuencia. Como la separación de cuerpo pone término á la sociedad de las personas, supuesto que la vida común cesa es natural que la sociedad de bienes cese igualmente. Viviendo cada uno de los cónyuges separadamente justo es que cada uno administre sus bienes y disfrute de ellos. Este estado de cosas constituye lo que se llama la separación de bienes. La ley dice que la separación de cuerpo implica siempre la separación de bienes, sin duda para marcar que, sea cual fuere el régimen de los cónyuges, estarán separados en bienes desde el momento en que estén separados de cuerpo. En efecto, puede también haber separación de bienes en el régimen exclusivo de comunidad y en el régimen dotal (arts. 1531 y 1563). Tiene ella el efecto de que el marido cese de ser administrador y

1 Sentencia de París de 26 de Julio de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 1121).
P. de D. TOMO III.—61

no usufructuario de los bienes de la mujer. Se concibe que rompiendo la separación de cuerpo la vida común el marido ya no puede administrar los bienes de su mujer y mucho menos disfrutar de ellos; cuando ya no hay relaciones entre esposos tampoco debe haberlas en cuanto á los bienes. Si jurídicamente la separación de bienes debe ser consecuencia de la separación de cuerpo no es lo mismo bajo el punto de vista moral. El marido pierde el goce de los bienes de la mujer; esto es muy justo cuando la separación se pronuncia contra él, pero injusto cuando la separación se pronuncia contra la mujer; ésta gana en ello entonces y, por consiguiente, el marido pierde. Sería, pues, de desear que el cónyuge actor obtuviese una indemnización cualquiera del daño que sufre á causa de su cónyuge. La jurisprudencia, como acabamos de decirlo, ha buscado esta indemnización en el art. 301, pero esta disposición no habla de indemnización sino que únicamente concede al cónyuge que consigue una pensión alimenticia, y en opinión unánime de los autores ni siquiera se puede aplicarla á la separación de cuerpo. Hay un vacío en la ley que no corresponde colmar al intérprete.

352. Al título *Del Contrato de Matrimonio* remitimos las cuestiones á que da lugar la separación de bienes que resulta de la separación de cuerpo. Pregúntase si la separación no produce otros efectos pecuniarios. El art. 386 dice que el usufructo legal no tiene lugar en provecho de alguno de los padres de aquel contra el cual se ha pronunciado el divorcio. ¿Debe extenderse esa caducidad á la separación de cuerpo? Los autores enseñan la negativa, con excepción de Delvincourt. (1) Esto es evidente en la opinión que profesamos acerca de la separación de cuerpo. Ninguna in-

1 Véanse las fuentes en Dalloz, en la palabra *Separación de Cuerpo*, núm. 399.

fluencia tiene, á nuestro juicio, la separación sobre la potestad paternal; luego no debe arrebatar el usufructo á aquel de los padres que tiene el ejercicio de dicha potestad. Por otra parte, el art. 386 establece una pena contra el cónyuge culpable, y las penas no se entienden de un caso á otro por vía de analogía. Vamos á ver que la jurisprudencia no admite este principio para las liberalidades respecto á las cuales ha sido declarado caduco el cónyuge demandado en divorcio; aplica esta pena á la separación de cuerpo, y tal es también el parecer de muchos autores. En esta doctrina habría que aplicar igualmente á la separación de cuerpo la caducidad declarada por el art. 386, porque es el mismo el motivo para resolver. En vano se pretende establecer una distinción entre los efectos del divorcio expresados en el título *Del Divorcio* y los que en otros títulos están establecidos, porque semejante distinción no tiene ningún sentido. Si la separación de cuerpo es el divorcio de los católicos, y si hay que aplicar á la separación los efectos que el divorcio produce en tanto que son compatibles con la separación de cuerpo, no hay razón para distinguir entre los diversos efectos del divorcio, conforme estén establecidos en este ó en aquel título. Esta es una de aquellas distinciones que han sido imaginadas por la necesidad de la causa y que atestiguan contra las que la invocan.

Se pregunta si el padre conserva la administración de los bienes de los hijos. Nos parece que la cuestión apenas si puede plantearse. La administración más que un derecho es un deber. ¿Y por qué la separación de cuerpo había de quitar al padre la carga de un deber? ¿Acaso cesa de ser padre? Hasta en la opinión que admite la aplicación de los arts. 302 y 303 de la separación de cuerpo se enseña que el padre conserva la potestad paternal, salvo las modificaciones que tales disposiciones le imprimen, y, por lo mis-

mo, debe también continuar administrando los bienes de sus hijos, sin distinguir, como se ha propuesto; si hay ó no usufruto (1).

353. El art. 767 dice que cuando el difunto no deja ni parientes en grado de sucesión ni hijos naturales los bienes de sucesión pertenecen al cónyuge no *divorciado* que le sobrevive. Se pregunta si la separación de cuerpo hace también perder el derecho de sucesión. Nó, ciertamente. Si los cónyuges divorciados no heredan es en razón de que no son esposos y, por lo mismo, no tienen la calidad que para poder heredar se requiere. Los cónyuges separados siguen siendo esposos, así es que deben heredar, sin distinguir entre el cónyuge inocente y el cónyuge culpable. Esto está por todos admitido. Resulta, no obstante, una singular anomalía en la opinión consagrada por la jurisprudencia acerca de la revocación de las liberalidades hechas el cónyuge contra el cual se pronuncia la separación. Estas liberalidades, ora sean revocables, ora sean legadas, están revocadas de pleno derecho por la ley. ¡Y esta misma ley admite al cónyuge culpable á heredar á su consorte! Si es indigno de recoger un legado ¿por qué es indigno recoger toda la herencia?

354. Vamos á abordar esta cuestión, una de las más discutidas del derecho civil. El art. 299 establece que el cónyuge contra el que se pronuncia el divorcio pierde todas las ventajas que le había creado el otro cónyuge. ¿Se debe aplicar esta disposición á la separación de cuerpo? Por el espacio de treinta años la Corte de Casación ha fallado que el art. 299 no podía extenderse á la separación. (2) En

1 Massol, *Tratado de la Separación de Cuerpo*, págs. 325 y siguientes.

2 Las sentencias principales se hallan citadas en Dalloz, en la palabra *Separación de Cuerpo*, núm. 372. Esta opinión la profesa Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Separación de Cuerpo*, pfo. IV, número 5, y *Cuestiones de Derecho*, en la misma palabra, pfo. 1; Tou-

1845 las salas reunidas consagraron la opinión contraria, que da la de la mayor parte de las cortes de apelación. Nosotros sostenemos la primera doctrina profesada por Merlin y Dupín, procuradores generales en la Corte de Casación, y la que ha sido seguida por las cortes de Bélgica. Escuchemos primero los motivos aducidos durante treinta años por la Corte Suprema en apoyo de esta opinión y después examinaremos las razones que la han inducido á cambiar de jurisprudencia.

Dupín ha resumido la doctrina seguida hasta el año de 1845 por la Corte de Casación. (1) La disposición del artículo 299 es excepcional, sea cual fuere el punto de vista bajo el cual se la considere. Ella revoca de todo derecho liberalidades que por su esencia son irrevocables; revoca, además de todo derecho, liberalidades que es cierto son revocables, pero únicamente á voluntad del donante. La ley las revoca de derecho pleno en caso de divorcio. Hay aquí una nueva excepción en el sentido de que la ley establece una pena contra el cónyuge culpable. Ahora bien, es de principio que las excepciones son de estricta interpretación, y es de principio que las penas no se extienden de uno ó otro caso. Esto no es bastante para decidir la cuestión. El poderoso argumento de Merlin: "No es posible, dice, sostener seriamente que el art. 299 revoque en pleno derecho por una disposición que se dirige tan sólo al caso de divorcio, las donaciones por contrato de matrimonio entre cónyuges separados de cuerpo. Para ex-

llier, t. II, núm. 780; Durantón, t. II, núm. 629, y t. VIII, núm. 572; Favard, en la palabra *Separación de Esposos*, sec. II, pfo. 3; Grenier, *De las Donaciones*, t. I, núm. 220; Zachariae y sus anotadores, Massé y Vergé, t. I, p. 281, nota 9; Demante, t. I, núm. 285; Poujol, sobre el art. 950, núm. 8; Coin-Delisle, sobre el art. 959.

1 Dalloz, *Colección Periódica*, 1845, 1, ps. 227 y siguientes.

tender de tal modo la disposición del art. 299 se necesaria ser legislador. (1)

¿Qué es lo que contesta la Corte de Casación en su sentencia de 1845? (2) Directamente nada. ¿Cómo negar lo que es tan claro como la luz? La Corte sostiene lo que Merlin juzgaba imposible sostener con seriedad: que el artículo 299 es tan aplicable á la separación de cuerpo como al divorcio. Parte del principio de que como la separación de cuerpo forma parte del título *Del Divorcio* y sigue inmediatamente el que rige los efectos del divorcio las disposiciones concernientes á estos efectos deben aplicarse á la separación en tanto que son conciliables con el mantenimiento del matrimonio. La Corte invoca en apoyo de este principio la jurisprudencia que diariamente aplican á la separación de cuerpo los arts. 301, 302 y 303, relativos al divorcio. Nosotros en todo el curso de nuestro trabajo hemos puesto en tela de juicio semejante principio; hemos establecido que el legislador, lejos de seguir la regla de analogía, se aparta á cada paso de ella, hasta cuando habría un motivo para decidir. No es posible que se nos opongan los arts. 301-303 porque hemos rechazado su aplicación á la separación de cuerpo y porque hemos probado que los tribunales la han admitido dominados únicamente por la necesidad. Pero no se trata de nuestra opinión sino que debemos colocarnos en el terreno de la opinión general y escuchar lo que Dupin contestó de antemano á la argumentación de la Corte Suprema.

La Corte de Casación pretende que, conforme al espíritu de la ley, porque el texto en verdad no lo expresa, los efectos del divorcio y de la separación de cuerpo son idénticos en todos los casos en que se concilian con el mantenimiento

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Separación de Cuerpo*, título XXX, p. 443, nota 2.

2 Sentencia de 23 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 230.)

del matrimonio. Si así fuese el legislador jamás habría debido declarar aplicables á la separación de cuerpo disposiciones que rigen los efectos del divorcio cuando hay lugar á aplicarlas, y también habría debido, bajo cualquiera hipótesis, poner la separación en la misma categoría que el divorcio en tanto que no hay incompatibilidad. ¿Y esto lo ha hecho? Sólo seis artículos tenemos sobre la separación de cuerpo. Pues bien, uno de esos artículos (308) reproduce la disposición del 298. ¿Si se castiga á la mujer cuando el adulterio es la causa del divorcio no es evidente que la mujer separada de cuerpo y culpable de adulterio debe sufrir el mismo castigo? Ciertamente que en este caso hay identidad y la conservación del matrimonio evidentemente que no se opone al castigo de la mujer adúltera. ¿Por qué, pues, el legislador repite en el art. 308 lo que ha expresado en el 298? ¿No será porque adopta un principio diametralmente contrario al que se le atribuye? Siempre que la ley quiere extender á la separación los efectos del divorcio así trata de expresarlo.

Así, pues, el art. 1441 dice que la comunidad se disuelve por el divorcio y por la *separación de cuerpo*; en seguida el art. 1451 repite que la disolución de comunidad verificada por el divorcio ó por la *separación de cuerpo* no abre la puerta á los derechos de supervivencia de la mujer. El art. 1518 aplica este principio á la ventaja extraordinaria otorgada por el testamento á uno de los coherederos, repitiendo de nuevo que cuando la disolución de la comunidad se verifica por el divorcio ó por la *separación de cuerpo* no há lugar á la liberación actual de la ventaja testamentaria. Si en todo derecho lo que se dice del divorcio se aplica á la separación de cuerpo ¿para qué repetir siempre la frase *separación de cuerpo* después de haber hablado del divorcio?

Por otra parte, la ley no aplica á la separación de cuerpo efectos que se derivan del divorcio, por más que haya analogía. Muchos ejemplos de ello hemos ya citado en lo poco que hemos dicho sobre la separación de cuerpo. Dupín cita los arts. 386 y 767 de que acabamos de hablar. El padre divorciado pierde el usufructo legal cuando contra él se ha pronunciado el divorcio, mientras que el padre separado de cuerpo lo conserva. Los cónyuges divorciados no heredan el uno al otro, mientras que los separados de cuerpo conservan su derecho de recíproca sucesión. Hé aquí una prueba legal de que no existe la pretendida analogía que se pretende hallar entre el divorcio y la separación de cuerpo. Por el contrario, hay diferencias esenciales que no permiten trasladar á la separación lo que del divorcio se dice: solo el legislador tiene tal derecho.

La Corte de Casación invoca también el espíritu de la ley. ¿Por qué ésta declara frustrado al cónyuge demandado en divorcio de las ventajas que el otro ha procurado? Esto es, dice la Corte, consecuencia de las faltas del cónyuge que tiene las ventajas, y de allí nace una nueva indignidad. Ciertamente que esta causa de indignidad es la misma, sea que el cónyuge ofendido pida la separación de cuerpo ó el divorcio: ¿puede concebirse que por haber elegido la separación no disfrute de un derecho que tendría si hubiese pedido el divorcio? Este argumento se ha reproducido bajo muchas formas. Las mismas causas, dice Proudhón, deben producir los mismos efectos; la ingratitud debe privar al cónyuge separado de las ventajas que se le han creado, tanto como al divorciado; de lo contrario colocan al cónyuge católico entre su interés y su deber, diciéndole su conciencia que debe conformarse con la separación de cuerpo, y exigiéndole su interés que solicite el

divorcio. (1) Demolombe clama contra la inconsecuencia; ¡el cónyuge culpable será un ingrato privilegiado! ¡se le recompensará su indignidad! (2) A todos estos reproches nos limitaríamos á contestar con Merlin: ¡Dirigios al legislador! No se trata de lo que el legislador ha debido hacer sino de lo que ha hecho. Y, después de todo, ¿lo que ha hecho es tan falto de razón? Cuando hay divorcio los cónyuges están separados para siempre, y hasta les prohíbe el Código que vuelvan á unirse. Cuando hay separación de cuerpo el legislador espera siempre que los cónyuges se reconcilien de nuevo; ésta, se dice, es una de las ventajas de la separación. Hay que cuidarse de ponerle el menor obstáculo; ¿y no equivaldría á ponerlo dar á uno de los cónyuges un interés pecuniario en mantener la separación? No hay, pues, inconsecuencia en atribuir al divorcio un efecto que la separación de cuerpo no debe producir. Así, pues, no es exacto decir que en donde hay una misma causa debe haber el mismo efecto. ¿Qué se dirá de esos pretendidos católicos que pudiendo ser dóciles con su conciencia prefieren su interés? ¡Hay que remitirlos al Evangelio que los enseñará á desdenar los bienes de este mundo!

Poco valor damos á estas consideraciones morales que siempre pueden contestarse con contrarias consideraciones; se deben abandonar al legislador y volver á los textos y á los principios. La Corte de Casación cita un texto que, á primera vista, parece favorecer su sistema: es el artículo 1518; éste pronuncia implícitamente por lo menos la caducidad de la ventaja extraordinaria testamentaria contra el cónyuge culpable, en caso de separación tanto como en caso de divorcio. Este argumento ha parecido decisivo á más

1 Proudhón, *Traatado Sobre el Estado de las Personas*, t. I, ps. 544-546.
2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. IV, ps. 330 y siguientes, núm. 523.

de un jurisconsulto. (1) El art. 1518 presupone la caducidad, se dice, más bien que introducirla, lo que indica que se refiere á un principio general; es decir, al art. 299. Agrégase que esta disposición responde al argumento de Merlin; siendo el mismo legislador el que extiende á la separación de cuerpo una pena que ha establecido para el divorcio ya no es posible prevalerse del principio de que las penas son inextensibles. Dupín ha contestado de antemano á la objeción. La ventaja testamentaria no es una donación sino una convención de matrimonio que tiene por base la colaboración de los cónyuges; y como esta colaboración cesa tanto por la separación como por el divorcio el art. 1518 ha debido despojar del beneficio de aquella ventaja al cónyuge por cuya culpa cesa la vida común. ¿Se puede invocar una disposición que habla de un contrato á título oneroso para inferir un principio concerniente á las liberalidades? Esto es poco lógico. Dicese en vano que de ahí resulta un argumento *á fortiori*: para establecer penas se necesita una cosa más que los argumentos, se necesitan textos.

La autoridad de la Corte de Casación fallando en tribunal pleno ha dominado á la mayor parte de las cortes de apelación. Hay, no obstante, algunas sentencias disidentes. En ellas encontramos una respuesta á ciertos argumentos invocados por la Corte de Casación, á los que toda vía no hemos contestado. La Corte Suprema dice que en el antiguo derecho el cónyuge que obtenía la separación de cuerpo tenía derecho para hacer que se pronunciase la revocación de las donaciones que á su cónyuge había otorgado; que el Código ha hecho suya esta regla dándole una nueva fuerza, teniendo lugar la revocación de pleno derecho en virtud del art. 299. Este argumento histórico no tendría

1 Arntz, *Curso de Derecho Civil*. tit. I, ps. 257 y siguientes, número 493. Demolombe, tit. IV, p. 639, núm. 537.

más valor que si la antigua jurisprudencia hubiese consagrado en todo derecho la revocación y si los autores del Código hubiesen declarado que era su voluntad conservar la separación tal cual existía en otros tiempos. Ahora bien, ninguna de estas disposiciones es cierta. El Código Napoleón ha innovado, y esta innovación no concierne al divorcio. Así, pues, el derecho antiguo no puede tener ninguna influencia en la cuestión.

La Corte de Casación se ha prevalecido además de la jurisprudencia constante que aplica á la separación de cuerpo de lo que la ley dice del divorcio en lo referente á los hijos. Según nuestro modo de pensar hay también una especie de inconsecuencia en extender los arts. 301-303 á la separación, siendo así que se rechaza la aplicación extensiva del art. 299. La Corte de Douai contesta á este reproche que se trata de medidas de orden y de administración que puede el juez extender por vía de analogía; que si los tribunales lo han hecho es dominados por una necesidad reconocida y urgente, no permitiendo la vida escandalosa de los cónyuges dejarles la dirección de los hijos. Esta respuesta no es buena sino en una suposición: si los tribunales tienen el derecho, por el silencio de la ley, de modificar el ejercicio de la potestad paternal para mayor ventaja de los hijos. Más adelante insistiremos en esta cuestión.

La cuestión que acabamos de examinar se ha presentado en Bélgica después de la sentencia dada por la Corte de Casación de Francia en 1845. Fué resuelta negativamente por el Tribunal de Gante; esta decisión, confirmada en apelación, (1) lo ha sido también por una sentencia de denegación de la Corte de Casación dada en virtud de las conclusiones conformes del Procurador General M. Leclercq. (2)

1 Sentencia de Gante de 1º de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 213).

2 Sentencia de 20 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 1, 1).

La Corte de Bruselas ha fallado en el mismo sentido. (1) Ningún argumento nuevo se encuentra en las sentencias de las cortes de Bélgica; el debate se había agotado por prolongadas discusiones á que había dado lugar la cuestión en Francia.

355. ¿El cónyuge que ha obtenido la separación de cuerpo puede pedir la revocación á causa de ingratitud de las liberalidades que ha creado á su cónyuge? Según la opinión consagrada por la Corte de Casación de Francia esta cuestión ya no tiene interés, supuesto que la revocación tiene lugar en virtud de la ley, y aun á pesar del cónyuge donante. En cambio es ella muy importante en la doctrina que hemos profesado. Nosotros lo examinaremos en el título *De las Donaciones*. Allí está el verdadero lugar de la materia.

356. En la doctrina de la Corte de Casación se presenta una nueva cuestión de grande importancia. ¿Si el cónyuge demandado muriese durante la instancia el cónyuge actor puede proseguir la instancia para obtener la revocación de las ventajas que había creado á su cónyuge? Idéntica cuestión cuando es el actor el que muere durante la instancia: ¿sus herederos podrán proseguirla? Hay que plantear la cuestión de una manera más general: ¿la muerte de uno de los cónyuges antes de que el fallo se pronuncie extingue la acción de una manera absoluta? La jurisprudencia se ha pronunciado por la afirmativa y la mayor parte de los autores profesan la misma opinión. (2) Nosotros la he-

1 Sentencia de Bruselas de 23 de Mayo de 1861 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 115).

2 Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Separación de Cuerpo*, núms. 385-387. Hay que agregar las sentencias de Rouen de 20 de Agosto de 1863 (Dalloz, 1865, 2, 119); de París de 5 de Abril de 1864; de Metz de 30 de Agosto de 1864, y de Caen de 3 de Mayo de 1864 (Dalloz, *ibid.*)

mos enseñado en materia de divorcio (núm. 217). El mismo motivo hay para decidir respecto á la separación de cuerpo. El objeto principal, esencial de la acción, es la cesación de la vida común; pues bien, la muerte hace más que relajar el vínculo, lo rompe. ¿No sería un absurdo pedir á los tribunales la facultad de vivir separadamente cuando la muerte ha puesto fin al matrimonio? Y bien, si no es posible proseguir la instancia de separación es, por lo mismo, imposible pedir que el juez resuelva acerca de los efectos pecuniarios de la separación de cuerpo; ¿cómo habría de haber efectos en dónde no hay causa? Se ha fallado que ni siquiera podían los herederos del actor volver á emprender la instancia bajo la forma de revocación de las ventajas nupciales por causa de ingratitud. (1) En efecto, la renovación que se funda en el art. 299 no da lugar á una acción; la ley la pronuncia sin previa demanda. Un motivo de duda ha dominado á los autores, y es que en el derecho antiguo los herederos eran admitidos á reanudar la instancia con el objeto de conseguir la revocación de las ventajas creadas al cónyuge demandado. ¿Pero por qué se procedía así? No había revocación de pleno derecho sino una acción de revocación fundada en la ingratitud. Así, pues, la antigua jurisprudencia no puede influir en la solución de la cuestión.

Todo lo que puede pedirse es que los jueces avocados al conocimiento de la demanda puedan resolver sobre los gastos. La jurisprudencia se halla dividida. La mayor parte de las cortes estatuyen sobre los gastos en el sentido de que las compensan. (2) Nosotros, con la Corte de Caen, (3) cree-

1 Véanse los autores antiguos citados en Dalloz, en la palabra *Separación de Cuerpo*, núm. 385.

2 Sentencias de París de 5 de Abril de 1864, de Euen de 20 de Agosto de 1863 y de Metz de 30 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 119).

3 Sentencia de Caen de 3 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 119).

mos que los tribunales no pueden ya normalizar los gastos ni decidir sobre el fondo. En efecto, el Código de Procedimientos quiere (art. 130) que los gastos los soporte la parte que sucumbe. Y bien, ¿cómo saber quién habría sucumbido en la instancia de separación? Para esto sería necesario continuar la instancia, y ésta se ha extinguido. Así, pues, nadie sucumbe y, por lo mismo, no hay lugar á aplicar el art. 130.

SECCION IV.—Cesación de la separación de cuerpo.

357. Le separación de cuerpo cesa en el momento en que los cónyuges están de acuerdo para restablecer la vida común. No lo dice el Código porque no necesitaba decirlo. En efecto, el fallo que pronuncia la separación de cuerpo no condena á los cónyuges á vivir siempre separados, únicamente les da el derecho para ello. Así, pues, están en libertad para renunciar un derecho que sólo por favorecerlos se ha establecido. Lejos de que el legislador impida la reunión de los cónyuges la desea y la espera. Por esto es que no la somete á ninguna condición. Sólo un efecto de la separación de cuerpo puede cesar en virtud de ciertas condiciones, y éste es la separación de bienes. Hé aquí por qué el Código habla en el título *Del Contrato del Matrimonio* (art. 1451).

Se ha sostenido que el consentimiento del cónyuge que ha obtenido la separación es bastante para hacerla cesar. (1) No vacilamos en decir que esto es un error. El fallo pronuncia la separación de cuerpo entre los dos cónyuges. ¿Que quiere decir esto? Que los dos cónyuges están separados de cuerpo; es decir, que cada uno de ellos tiene

1 Esta opinión tiene á su favor un buen número de autores citados en Dalloz, en la palabra *Separación de Cuerpo*, núm. 407.

derecho á vivir separadamente. Y si podemos renunciar á un derecho establecido en nuestro favor ciertamente que no podemos privar, por esta renuncia, á un tercero del derecho que le corresponde. Esto decide la cuestión. Sin duda alguna que es importante poner fin á la separación y restablecer la vida común. ¿Pero forzar á los cónyuges á reunirse sería restablecer la comunidad de la vida y de sentimientos? Singular reconciliación la que se operase á pesar de uno de los cónyuges. Que éste sea culpable poco importa, no por eso dejan de tener derecho á vivir separados. (1)

Hay, sin embargo, un caso en el cual la separación de cuerpo puede cesar á pesar de uno de los cónyuges, y, cosa singular, al esposo culpable da la ley derecho para poner fin á la separación pidiendo el divorcio. Nosotros hemos explicado el art. 310 en el capítulo *Del Divorcio* (números 198, 200, 303).

358. Cuando los cónyuges se vuelven á reunir ¿pierde la separación de cuerpo todos sus efectos? Hay que distinguir: sí en lo que concierne á los cónyuges y á los hijos, nó en lo concerniente á los bienes. La vida común se ha restablecido y el matrimonio produce de nuevo todos sus efectos, por lo que el marido recobra la plenitud de la potestad marital y el padre la plenitud de la potestad paternal. No pasa lo mismo con la separación de bienes. Es bastante, en verdad, el consentimiento de los cónyuges para restablecer la comunidad, pero fuerza es que observen las condiciones y las formas que prescribe la ley (art. 1451). Insistiremos acerca de esto en el título *Del Contrato de Matrimonio*. El restablecimiento del matrimonio no es obstá-

1 Demolombe, t. IV, p. 650, núm. 352. Mareadé, t. I, ps. 616 y siguientes, núm. 5 del art. 312. Zachariae, t. III, p. 378, nota 4, edición de Aubry y Rau.