

era más que nula, era inexistente. (1) Ha sucedido, sin embargo, que las partes han ejecutado las convenciones procediendo á una liquidación y á una partición de la comunidad; el marido entregó sus propios á la mujer. De ahí dificultades cuando una de las partes interesadas pide la nulidad de las convenciones y de todos los actos de ejecución. ¿Deberá la mujer restituir lo que recibió? Se enseña que el marido no está liberado por los pagos que hizo; que á pesar de dichos pagos la mujer tiene derecho de ejercer sus devoluciones á reserva sólo de tener en cuenta los valores que existían en sus manos ó que han servido á su provecho. (2) Este último punto nos parece más que dudoso. Que la mujer pueda ejercer todos sus derechos, como si no hubiese convención, esto es seguro, puesto que la convención no tiene existencia legal y no puede producir ningún efecto; pero, por su lado, la mujer debe restituir lo que recibió, porque lo recibió sin causa y que lo detendría sin causa. Declarándola obligada sólo hasta concurrencia de lo que aprovechó se la pone en la misma línea que el menor y se supone que había deuda; el art. 1,241 dice que el pago hecho al acreedor es nulo si era incapaz para recibir, á no ser que el deudor pruebe que la cosa pagada salió en provecho del acreedor. Esta disposición es inaplicable al caso, pues no hay acreedor ni deudor. Hay una convención ilícita; el art. 1,131 dice que esta convención no puede producir ningún efecto; luego las partes deben colocarse en la situación que tenían antes de haber contratado. Esto decide la cuestión. Se objeta que siendo el pago indebido debe aplicarse á la mujer el principio que aquel que recibe de buena fe lo que no se le debe no está obligado á restituir sino en cuanto le aprovechó el pago. Contestaremos que la mujer no puede invocar este

1 Caen, 14 de Noviembre de 1825 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,713).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 386 y nota 18, pfo. 515 y las autoridades que tan.

principio; es parte en una convención ilícita, luego tiene tanta culpa como el marido; este es el caso de los arts. 1,131 y 1,133, y no el caso del cuasicontrato del pago indebido previsto por el art. 1,376. (1)

ARTICULO 2.—De la separación judicial. (2)

§ 1.º —¿QUIÉN PUEDE PEDIR LA SEPARACIÓN?

Núm. 1. De la mujer.

199. La mujer puede pedir la separación de bienes; el marido no lo puede hacer (art. 1,443). Pothier dice que la razón es que el marido tiene solo á su libre disposición todos los bienes de la comunidad. (3) Es, en efecto, el poder del marido el que justifica el derecho ó privilegio que la ley concede á la mujer. Está excluida de la administración; aunque el marido disipase la comunidad en gastos locos ó en especulaciones desgraciadas, no tiene derecho de oponerse á ello. Sin embargo, es asociada; aporta su dote, su trabajo, su economía en la gestión de los intereses comunes, toda su fortuna quizá estará comprometida en la sociedad conyugal: si el marido disipa los bienes la mujer perderá todo cuanto por su parte entró en la comunidad, en bienes, en cuidados, en economías, y se verá reducida á la miseria con sus hijos. La ley debía á la mujer una compensación. Cuando está probado que la comunidad organizada en interés de ambos esposos amenaza un desastre para la mujer, debe tener el derecho de pedir su disolución.

El motivo que justifica el derecho de la mujer prueba á la vez que el marido no lo puede tener. Es una garantía

1 Esta es, poco más ó menos, la opinión de Troplong, salvo que ahoga su pensamiento en un diluvio de palabras (t. I, pág. 393, núm. 1,349).

2 Dntuc, *Tratado de la separación de bienes judiciales*. París, 1853, 1 volumen en 8.º

3 Pothier, *De la comunidad*, núm. 513.

contra el poder absoluto de que goza. Aquel que ejerce dicho poder absoluto no puede pedir que termine, porque le sale contraproducente. Debe sufrir las malas consecuencias que resultan de la autoridad absoluta, como aprovecha de sus beneficios. No obstante, el marido puede indirectamente obtener la separación de bienes si pide la separación de cuerpos. Pero esto es un orden de ideas enteramente distinto. La comunidad puede encontrarse floreciente cuando uno de los esposos ó los dos juntos piden la separación de cuerpos que disolverá su sociedad; esto es porque las obligaciones nacidas del matrimonio no han sido violadas, por lo que la ley permite á los esposos poner fin á la vida común; las causas que dan lugar á la separación de cuerpos nada tienen de común con los motivos por los que la mujer puede obtener la separación de bienes.

200. La mujer pide la separación de bienes. Llega á morir durante la instancia: ¿pueden continuarla los herederos? En general, toda instancia puede ser continuada por los herederos, y es de principio que los derechos personales, por su naturaleza, cesan de serlo desde el momento en que se les introduce ante la justicia. Este principio decide nuestra cuestión. Derechos pecuniarios están ligados á la separación de bienes, es por interés pecuniario como se formó la demanda; este interés no sólo es de la mujer, lo es también de sus herederos, y ante todo de sus hijos. Es, pues, necesario que los herederos tengan el derecho de continuar la demanda formada por la mujer. ¿Qué importa que el derecho de la mujer sea una especie de privilegio? Debe decirse que la mujer debe obtener por su demanda lo que hubiera obtenido si el juez hubiera podido dar su inmediata decisión: hubiera recogido entonces las ventajas de la demanda en separación y las hubiera transmitido á sus herederos. Estos son los motivos por los que un derecho personal se vuelve un derecho patrimonial cuando se le reclama en justicia. ¿Por

qué había de ser una excepción el derecho de la mujer? Ella pidió la disolución de una mala comunidad porque esperaba una sucesión y porque quería salvar este resto de su fortuna para sí y para sus hijos. Muere durante la instancia: ¿es esto una razón para que los bienes de sucesión entren en la comunidad y que la observen los acreedores? La mujer y sus hijos hubieran recogido los bienes si la instancia hubiese podido terminar inmediatamente. Es necesario que las moras necesarias á la justicia no perjudiquen á las partes interesadas. Esto decide la cuestión en razón y en derecho.

Se objeta que la acción de divorcio y la acción por separación de cuerpos caen, en la opinión que hemos enseñado, cuando el esposo demandante llega á morir; sus herederos no pueden continuar la instancia, aunque tengan en ello un interés pecuniario. La respuesta es fácil. Los intereses pecuniarios sólo son un accesorio en la demanda de divorcio y de separación de cuerpos; es una consecuencia de la acción, no es el objeto que tienen en vista las partes. Y la acción principal se extingue por la muerte, los herederos no la pueden continuar; por consiguiente, no pueden ser admitidos á continuar en lo que se refiere á los intereses pecuniarios (t. III, núms. 217 y 356). Cuando la mujer pide la separación de bienes y que llega á morir antes de la sentencia, no se puede decir á los herederos: ¿á qué pedir la disolución de la comunidad cuando ya está disuelta? Los herederos contestarían que la demanda de la mujer tenía por objeto no sólo obtener la disolución de la comunidad sino también de aprovechar de todos los derechos que se ligan á la separación. Hemos citado el caso en el que una sucesión va á abrirse en su provecho, el interés de la demanda subsiste aunque la muerte haya disuelto la comunidad. Asimismo si el marido ha hecho actos de administración ó de disposición que lesionan los intereses de la mujer y atacan sus derechos, hay un interés pecuniario para los here-

deros en continuar la acción; es para resguardar este interés por lo que se les debe admitir á continuar la instancia.

Esta es la opinión de la mayor parte de los autores. (1) La jurisprudencia se ha pronunciado en favor de la opinión contraria. (2) Está sin autoridad en esta materia, porque las cortes no dan ningún motivo en apoyo de sus resoluciones, y sentencias no motivadas son simples afirmaciones.

Núm. 2. De los acreedores.

201. Según el art. 1,446, «los acreedores personales de la mujer no pueden, sin su consentimiento, pedir la separación de bienes.» Esto es una derogación á los principios generales más bien que una aplicación de estos principios. El art. 1,166 establece como regla que «los acreedores pueden ejercer los derechos y las acciones de su deudor, con excepción de aquellos que están exclusivamente ligados á su persona.» La dificultad está en saber si el derecho de pedir la separación de bienes está exclusivamente ligado á la persona de la mujer. Si se admite la definición que hemos dado de los derechos personales bajo el punto de vista del art. 1,166, debe decirse que este derecho no está exclusivamente ligado á la persona de la mujer deudora. En efecto, este es un derecho esencialmente pecuniario, puesto que tiene por objeto resguardar los intereses pecuniarios de la mujer. Hay, es verdad, un elemento moral en causa, pero no es, seguramente, el elemento dominante. Se dice que la separación de bienes, al separar los intereses pecuniarios de los esposos, amenaza relajar las ligas de las almas; esto es verdad; pero como en derecho el matrimonio subsiste con todas sus consecuencias, el legislador no tuvo en cuenta esta

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 388, nota 2, pfo. 516. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 245, núm. 95 bis I.
2 Douai, 23 de Marzo de 1831 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,669). Bastia, 7 de Julio de 1869 (Daloz, 1872, 1, 260).

consideración, y el intérprete, en nuestro concepto, no pudiera tenerlo en cuenta para negar al acreedor el derecho de promover. Se dice que es precisamente por razón de las consecuencias de la separación de bienes por lo que la ley no da á los acreedores el derecho de pedirla. La mujer no puede pedir la separación de bienes, descuidando sus intereses pecuniarios, para mantener la unión y la armonía en la familia; mientras que el acreedor, por el más mínimo interés pecuniario, no hubiera titubeado en promover. Contestamos que si los acreedores están realmente interesados en la separación se debiera darles el derecho de solicitarla. Nada hay más respetable que el sacrificio de la mujer mientras sólo sacrifica sus intereses; pero no tiene derecho de sacrificar los intereses de sus acreedores. (1)

202. Los acreedores están admitidos á pedir la separación de bienes con el consentimiento de la mujer. En este caso son ellos los que promueven, sólo ellos figuran en el proceso, pero representan en él á la mujer, y, por consiguiente, la sentencia tendrá por efecto disolver la comunidad. Los acreedores tienen también otro derecho. «En caso de quiebra del marido pueden ejercer los derechos de su deudora hasta concurrencia del monto de sus créditos» (artículo 1,446). Este derecho corrige lo que la ley tiene de inicuo. Los acreedores no pueden pedir la separación en nombre de la mujer mientras que el marido es solvente; en este caso el derecho moral de la mujer se lleva el interés de los acreedores. Pero cuando el marido se hace insolvente la mujer no puede ya, por su inacción, comprometer los intereses de los acreedores. ¿Cuándo es insolvente el marido? Si es comerciante se necesita una sentencia que lo declare en quiebra. Si no es comerciante los acreedores deben

1 Véase, en diversos sentidos, Mourlón, t. III, pág. 81, núm. 187; Duranton, t. XIV, pág. 555, núm. 418; Marcadé, t. V, pág. 588, núm. 1 del artículo 1,1446.

probar que está quebrado. Esta prueba da lugar á innumerables dificultades en el caso en el que la ley declara decaído del beneficio de plazo al deudor que está en quiebra (artículo 1,188). Traducimos á lo que fué dicho en el título de las *Obligaciones* (t. XVII, núms. 194 y siguientes). Ha sido sentenciado que los acreedores no pueden promover, en virtud del art. 1,446, sino cuando el marido está demandado por sus acreedores personales y que los bienes puestos á discusión no bastan para pagar sus deudas. (1)

203. Es más difícil determinar cuáles son los derechos de los acreedores en el caso en el cual el marido es insolvente. El art. 1,446 dice que pueden ejercer los derechos de su deudora. Y ésta no promueve, no pide la separación. ¿Debe inducirse del art. 1,446 que la separación de bienes tiene lugar de pleno derecho cuando el marido está en quiebra? El art. 1,446 dice lo contrario, pues exige una sentencia; luego una acción. Tampoco puede inducirse de la ley que los acreedores de la mujer tengan derecho de pedir la separación cuando el marido es insolvente, pues esto haría decir al segundo inciso del art. 1,446 lo contrario de lo que dice el primero. Si no hay disolución de pleno derecho ni separación pronunciada por una sentencia ¿cómo podrán los acreedores ejercer los derechos de la mujer? Esta sólo tiene derecho si la comunidad está disuelta, no lo tiene mientras dura la comunidad; la ley supone, sin embargo, que la mujer tiene derechos, puesto que permite á los acreedores ejercerlos; como en realidad la comunidad no está disuelta, sólo queda por admitir que lo está ficticiamente en interés de los acreedores y para con ellos, bien que subsista entre los esposos. Este no es el único caso en el que la ley recurre á ficciones para proteger á los acreedores. Cuando el deudor renuncia á una sucesión en perjuicio de sus acreedores, la

1 Aix, 23 de Febrero de 1818, y denegada, 21 de Marzo de 1822 (Dalloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 1,687).

ley permite á éstos pedir la nulidad de la renuncia y ejercer los derechos del deudor en esta sucesión; en realidad, el deudor no tiene ya derecho, puesto que ha renunciado, y la renuncia subsiste. Es, pues, por una ficción como los acreedores están admitidos á ejercer un derecho que su deudor está como si jamás hubiese tenido.

En el ejercicio de la acción pauliana hay igualmente una ficción. Los acreedores atacan el acta que el deudor hizo en fraude de sus derechos; á consecuencia de la anulación, el bien salido del patrimonio del deudor vuelve á entrar en él, pero sólo es ficticiamente, puesto que entre el deudor y el tercero que ha contratado con él, el acta subsiste; la ficción está una vez más establecida en interés de los acreedores. En el caso del art. 1,446, una ficción era igualmente necesaria para que los acreedores fuesen admitidos á ejercer los derechos de la mujer deudora suya. El marido está en quiebra; la mujer no pide la separación y los acreedores no tienen derecho de pedirla sin su consentimiento. Y mientras no hay separación, la mujer está sin derecho y, por consiguiente, los acreedores no pueden promover en su nombre. Para que puedan hacerlo, la ley crea una ficción; supone que la comunidad está disuelta: por consiguiente, la mujer tiene derechos y los acreedores están admitidos á ejercerlos en su nombre. (1)

204. ¿Cuáles son los derechos que los acreedores pueden ejercer? Debe verse cuáles son los derechos de la mujer en caso de separación de bienes. Tiene el derecho de aceptar ó renunciar á la comunidad. ¿Los acreedores tienen también este derecho de opción? El art. 1,446 dice, en términos generales, que los acreedores ejercen *los derechos* de su deudora; luego todos los derechos y, por consiguiente, el de opción. Hay, además, que reconocer á los acreedores el derecho de opción si no estarían sin derecho ninguno. En efecto,

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 246, núm. 95 bis II y III.

es porque la mujer tiene derecho de opción por lo que puede renunciar, y es también necesario que los acreedores puedan renunciar, pues no tienen ningún interés en aceptar, sometiéndolos la aceptación, aun con el beneficio de emolumentos, á soportar las deudas del marido insolvente. La ley quiere, pues, decir que los acreedores pueden renunciar como la mujer tendría derecho é interés en hacerlo. Es en este sentido como debe entenderse la doctrina de los autores que enseñan que los acreedores pueden ejercer los derechos de la mujer haciendo abstracción de su calidad de común en bienes, es decir, los derechos que pertenecen á la mujer cuando renuncia. (1) La fórmula no nos parece exacta, restringe la expresión general del art. 1,446 y parece decir que la ley considera á la mujer como renunciante. Esto sería una nueva ficción, y una ficción que la ley ignora, y no deben admitirse ficciones inútiles. Lo que la ley implica necesariamente basta; la comunidad está ficticiamente disuelta: después de esto se entra en la realidad de las cosas. La mujer tiene derechos que los acreedores ejercen, pueden aceptar ó renunciar; renunciarán si no tienen ningún interés en aceptar, y en este caso ejercerán los derechos que la mujer ejercería ella misma en caso de renuncia.

205. ¿Cuáles son los derechos de la mujer renunciante? Vuelve á tomar sus propios cuando existen en naturaleza; y si están enajenados, los bienes adquiridos en reemplazo, ó el precio cuando el reemplazo no se hizo. Toma también las indemnizaciones que le pueden ser debidas por la comunidad (art. 1,493). La devolución de los propios presenta una dificultad. Se pregunta si los acreedores pueden volver á tomar toda la propiedad de los bienes que pertenecen á la mujer. La afirmativa no nos parece dudosa; esto es una consecuencia necesaria del principio establecido por el ar-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 389 y nota 3, pfo. 516. Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 247, núm. 95 bis IV.

tículo 1,446. Los acreedores ejercen los derechos de su deudora, es decir, los derechos que tuviera si renunciara. Y cuando la comunidad está disuelta, la mujer vuelve á tomar sus inmuebles en toda propiedad; luego los acreedores tienen el mismo derecho. (1) La cuestión está, sin embargo, controvertida. Los motivos que se dan en apoyo de la opinión contraria son de extremada debilidad. Unos dicen que la ley quiso sólo impedir que el capital de la dote no se pierda en la quiebra del marido en perjuicio de los acreedores: esto es limitar de un modo arbitrario los derechos de los acreedores; donde no distingue la ley, no se permite al intérprete distinguir, á no ser que los principios lo obliguen á ello; y se buscaría en vano un perjuicio que ordene la distinción entre el capital y los frutos ó los intereses cuando se trata del derecho de los acreedores: ¿acaso no tienen por prenda el patrimonio de su deudor? ¿Y no comprende dicho patrimonio la toda propiedad de los bienes? Durante invocan el art. 1,413, según el cual los acreedores de una sucesión inmobiliar aceptada por la mujer con autorización judicial no tienen acción sino en la nuda propiedad de los bienes de la mujer. Confesamos que no entendemos lo que puede haber de común entre el caso del art. 1,413 y el derecho del art. 1,446; esto es mezclar y confundir órdenes de ideas enteramente distintas (2)

206. ¿En qué bienes los acreedores ejercen sus derechos? Promueven en nombre de la mujer; tienen, pues, los derechos de ésta si pidiera la separación y renunciara. Y la mujer renunciante ejerce sus devoluciones y acciones tanto en los bienes de la comunidad como en los bienes personales del marido (art. 1,495); los acreedores tienen los mismos derechos. (3) En el título de las *Hipotecas* veremos que la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 389 y nota 6, pfo. 516. Marcadé, t. V, pág. 589, núm. 11 del art. 1,447.

2 Rodière y Pont, t. III, pág. 610, núm. 2,114. Durantón, t. XIV, núm. 420.

3 Durantón, t. XIV, pág. 556, núm. 419.

hipoteca legal de la mujer se extiende á las gananciales de la comunidad; la hipoteca en las gananciales se borra naturalmente cuando los inmuebles caen en el lote de la mujer aceptante; pero cuando renuncia la hipoteca subsiste en todo; y los acreedores ejercen los derechos de la mujer renunciante, aprovechan, pues, de su hipoteca legal en las gananciales siempre que haya sido registrada y conservada conforme á nuestra ley hipotecaria. (1)

207. La comunidad ficticiamente disuelta para con los acreedores subsiste entre los esposos. Cuando llegara á disolverse la mujer podrá ejercer su derecho de opción; si renuncia, todo cuanto se había hecho por promoción de los acreedores será mantenido, puesto que en esta hipótesis los acreedores habían en realidad ejercido los derechos de la mujer. Pero puede suceder que los negocios del marido se hayan mejorado y que la mujer acepte; habrá que ver si los acreedores han ejercido en su nombre derechos que la mujer no tiene en caso de aceptación. Supongamos que la mujer haya estipulado la devolución de sus aportes en caso de renuncia (art. 1,514); los acreedores habrán tomado los muebles aportados por la mujer, mientras que ésta no tiene derecho de volverlos á tomar cuando acepta. Es imposible que la mujer esté considerada á la vez como renunciante y como aceptante; deberá, pues, devolver á la comunidad los aportes que los acreedores han tomado. (2)

Acerca de este punto no hay ninguna duda. ¿Pero qué debe decidirse en cuanto á los réditos de los valores que los acreedores toman en nombre de la mujer renunciante? La renuncia de la mujer era una ficción; de hecho, la comunidad nunca estuvo disuelta entre los esposos; y la comunidad tiene derecho á los réditos de estos valores de la mujer; se le privó de ellos por el ejercicio anticipado de los derechos que

1 Denegada, Cámara Civil, 4 de Febrero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 61).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 248, núm. 95 bis V.

la mujer sólo puede ejercer regularmente en la disolución de la comunidad. Como los acreedores han promovido en nombre de la mujer, resulta que ella es quien quitó á la comunidad los réditos á que tenía derecho. Por consiguiente, deberá estos réditos á la masa cuando la liquidación. Por su lado la comunidad abonará los intereses de las deudas de la mujer que debiera soportar y no soportó, puesto que los acreedores han sido pagados. (1)

§ II.—DE LAS CAUSAS POR LAS QUE LA MUJER PUEDE PEDIR LA SEPARACION DE BIENES.

Núm. 1. El texto.

208. «La separación de bienes sólo puede promoverse en justicia por la mujer cuya dote se encuentra en peligro y cuando el desorden en los negocios de su marido da lugar á temer que los bienes de éste no sean suficientes para llenar los derechos y devoluciones de la mujer» (art. 1,443). Hay pocas disposiciones en el Código que hayan dado lugar á tantas decisiones judiciales como ésta. Esto prueba que no está muy clara; se pregunta si el art. 1,443 prevee dos causas diferentes por las que la mujer puede pedir la separación ó si ambas causas que la ley enumera sólo son en realidad una sola. Después se pregunta si estas dos causas son las únicas en las que la separación pueda ser obtenida. ¿Es la ley restrictiva? La doctrina y la jurisprudencia se han apegado al espíritu de la ley, de preferencia á un texto mal redactado, y han permitido á la mujer pedir la separación en todos los casos en los que tiene interés en exigirla. ¿No es esto sobrepasar el texto de la ley? ¿Y tiene este derecho el intérprete? Debe, ante todo, explicarse el texto, pues la interpretación de los términos de la ley está controvertida.

1 Marcadé, t. V, pág. 589, núm. 1 del art. 1,447. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VI, pág. 248, núm. 95 bis VI.