

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.

209. La mujer puede pedir la separación cuando su *dote* está en peligro. ¿Qué se entiende por *dote* en el art. 1,443? Esta palabra tiene un sentido técnico definido por el artículo 1,540: «La dote es el bien que la mujer aporta al marido para soportar los cargos del matrimonio.» El art. 1,540 dice terminantemente que esta definición se aplica al capítulo II, es decir, al régimen de la comunidad. Hay, pues, una dote bajo este régimen: ¿cuáles son los bienes dotales? El mobiliario presente y futuro de la mujer entra en la comunidad; la mujer no lo vuelve á tomar, es verdad, como bajo el régimen dotal; sin embargo, es un bien que aporta al marido para ayudarle á soportar los cargos del matrimonio; esto es, pues, una dote y, por consiguiente, esta dote cae bajo la aplicación del art. 1,443; si se encuentra en peligro, la mujer puede pedir la separación de bienes. ¿Cuándo puede decirse que la dote está en peligro? Esto es lo que examinaremos más adelante. Por ahora conste sólo el sentido de la palabra *dote*. La definición que de ella da el art. 1,540 debe recibir su aplicación al art. 1,443; esto es de tradición. Toullier cita la costumbre de Bretaña; la redacción antigua decía: «Los bienes muebles se acostumbra atribuirse al marido, quien puede usarlos á su voluntad, haciendo providencia á su mujer (es decir, manteniendo honradamente á su esposa como dice la nueva costumbre), durante el matrimonio, hasta que el marido mal use.» Cuando el marido hace mal uso de los bienes muebles, la dote está en peligro según el art. 1,443, aunque la dote pertenezca al marido, pero le es aportado con un destino, un cargo; el marido debe emplearla en este destino convencional; si no lo hace, hace mal uso; luego la dote está en peligro. (1)

Los productos de los propios de la mujer son igualmente dotales, puesto que entran en la comunidad para ayudar al marido á soportar los cargos del matrimonio. Debe decirse

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 29, núm. 23.

de los productos de los inmuebles lo que acabamos de decir de los muebles: se hacen propiedad del marido, pero esto es con un cargo ó un destino resultante de la convención tácita de los esposos; los productos deben ser empleados en las necesidades de la familia. En este sentido son dotales, aunque sean propiedad del marido, y si el marido hace mal uso de ellos la dote está en peligro.

En definitiva, bajo el régimen de la comunidad legal, la dote se vuelve siempre propiedad del marido, y aunque sea de principio que el marido es señor y dueño de la comunidad y que puede perder y disipar los bienes comunes, hay un contrapeso á esta autoridad absoluta. Si abusa, la mujer puede pedir la separación, es decir, la disolución de una sociedad que no está contraída para dar al marido el derecho de abusar. En este sentido, la dote de la mujer está en peligro, aunque haya transferido la propiedad al marido. La jurisprudencia está en este sentido, (1) y en este punto no puede haber dudas, puesto que el texto del art. 1,443, combinado con el art. 1,540, lo dice.

210. El art. 1,443 contiene otra expresión cuyo sentido debe ser precisado: cuando el desorden de los negocios del marido da lugar á temer que los *bienes* de éste no sean *suficientes* para llenar los *derechos* y *devoluciones* de la mujer, ésta puede pedir la separación de bienes. ¿Qué debe entenderse por *derechos* y *devoluciones*? Comenzaremos por la palabra *devoluciones* que ha dado lugar á una interpretación errónea. Se dice que la ley se aplica al caso en el que la mujer tiene derechos y devoluciones que ejecutar en vista de su *contrato de matrimonio*. (2) Esto supone una comunidad convencional; luego la explicación no conviene al artículo 1,443 que se encuentra en el capítulo de la *Comunidad*

1 Gand, 15 de Enero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 363).

2 Troplong, t. I, pág. 386, núm. 1,322.

Legal, lo que existe cuando los esposos no han hecho contrato. Debe, pues, verse cuáles son las *devoluciones* que tiene que ejercer la mujer, bajo el régimen de la comunidad legal, sin ninguna estipulación. El art. 1,472 califica de *devoluciones* las sumas que los esposos toman de la masa antes de dividirla; según el art. 1,470, los esposos vuelven á tomar sus propios inmuebles cuando éstos existen en naturaleza; si los han enajenado vuelven á tomar los bienes que se adquirieron en reemplazo ó el precio que había entrado en la comunidad. Los esposos toman también ó vuelven á tomar las indemnizaciones que les debe la comunidad; lo que supone que los esposos tienen propios, pues la comunidad sólo les debe indemnización cuando ha sacado provecho de los bienes personales de los esposos (art. 1,433). Cuando la mujer tiene devoluciones que ejercer, tiene una acción en los bienes de su marido en caso de insuficiencia de los bienes comunes; por razón de este recurso es como puede pedir la separación, según el art. 1,443, cuando el desorden de los negocios de su marido da lugar á temer que los bienes de éste no sean suficientes para llenar las devoluciones de la mujer.

Tal es la explicación legal de la palabra *devolución*; no pudiera contestarse, puesto que está tomada del mismo texto de la ley. La jurisprudencia la ha consagrado decidiendo que las devoluciones de la mujer, aunque eventuales, le permiten pedir la separación de bienes. Las devoluciones no pueden ejercerse sino en la disolución de la comunidad; en este sentido siempre son eventuales; si la mujer tiene compensaciones contra la comunidad, ésta puede también tenerlos contra la mujer. Estas respectivas recompensas se liquidan después de la disolución de la comunidad, solamente entonces es cuando puede calcularse quién es acreedor y quién deudor. Aun hay más; la Corte de Lieja ha sentenciado que la mujer podía pedir la separación aunque

no tuviera devoluciones actuales que ejercer; basta que pueda tenerlas, y lo puede desde que tiene propios. El marido cuyos negocios están mal buscará recursos en los bienes de la mujer, de los que tiene la administración y el goce; los guardará, hará corte de leña que no tiene derecho de hacer, consentirá arrendamientos ruinosos para la mujer, estipulando corretajes en su provecho, sacará á su mujer el consentimiento para vender sus propios y empleará el dinero en pagar sus deudas. Hé aquí muchas causas de devoluciones futuras, eventuales, es verdad, pero que el desorden mismo de los negocios del marido realizará; y este desorden, que da lugar á las devoluciones, colocará al mismo tiempo á la mujer en la imposibilidad de ejercerlas, puesto que el marido disipará sus propios bienes como lo hace con los de la mujer. Debe, pues, permitirse á ésta pedir la disolución de la comunidad para impedir su ruina, que sería segura. (1)

211. Queda la palabra *derechos*. ¿Cuáles son los *derechos* por los que la mujer puede pedir la separación? Se pudiera creer que la ley entiende garantizar todos los derechos que puede tener la mujer, bajo el régimen de la comunidad, cualesquiera que sean. Es, en efecto, á este principio al que conducen la doctrina y la jurisprudencia, y el principio así formulado se funda en la razón. La mujer está asociada, pero es un socio dependiente, no tiene ningún medio de impedir que el marido mal use de su autoridad absoluta; es como garantía contra este despotismo por lo que la ley da á la mujer el derecho de romper una sociedad que no alcanza el objeto por el que fué contraída. No es para perder sus derechos por lo que la mujer se asoció, fué para conservarlos y acrecentarlos; si, pues, el desorden de los negocios del marido compromete un derecho cualquiera de la mujer ésta debe tener el derecho de promover en separación.

1 Lieja, 3 de Julio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 170) y 3 de Julio de 1833 (*ibid.*, 1833, 2, 191).

Tal es la verdadera teoría: ¿pero es este el sentido de la palabra *derechos* en el art. 1,443? La negativa es segura. En efecto, la ley limita el sentido vago de la palabra *derechos*, diciendo que estos derechos deben dar á la mujer una acción en los bienes del marido, acción que el desorden de los negocios de éste amenaza hacerlos ineficaces. Hay, pues, que ver cuáles son los derechos por los que la mujer tiene acción en los bienes personales del marido. El art. 1,472 contesta á la pregunta, es el único que da á la mujer un recurso en los bienes del marido, y la ley sólo le concede esta acción para sus devoluciones. Luego la palabra *derechos* en el art. 1,443 es sinónimo de *devoluciones*: es inútil, pudiera borrarse, pues de él no resulta una causa especial que permita á la mujer promover la separación de bienes. Es, sin duda, por esta razón por lo que los autores ni siquiera hablan de los *derechos* de la mujer; es decir, que, en su opinión, los *derechos* se confunden con las devoluciones.

212. Ahora nos ha de ser fácil contestar á la cuestión de saber si el art. 1,443 prevee dos causas distintas por las cuales la separación puede ser pedida, ó si sólo prevee una. La cuestión tiene su interés práctico como lo diremos más adelante (núm. 218). La mayor parte de los autores enseñan que las dos causas que el art. 1,443 parece admitir sólo forman una sola. (1) «Las dos partes de la frase, se dice, expresan el mismo pensamiento, el uno bajo forma concisa, el otro por una perífrasis. En efecto, la *dote* está en *peligro* cuando se teme que la mujer no ejerza útilmente su derecho de *rehacerse* de ella; y asimismo cuando los *derechos* y *devoluciones* de la mujer están amenazados, puede decirse que la *dote* está en *peligro*, pues estos *derechos* y *devoluciones* representan el patrimonio de la mujer, valores que hacían parte de su *dote*.»

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 229, núm. 91 bis II. Marcadé, t. V, página 581, núm. 1 del art. 1,443.

Creemos que esta interpretación es contraria al texto terminante de la ley. El Código distingue el peligro que puede amenazar los intereses de la mujer, ya sea por razón de su *dote*, ya por razón de sus *devoluciones*. ¿Es verdad que la *dote* y las devoluciones se confunden? Bajo el régimen de la comunidad legal, la *dote* comprende los bienes que se vuelven propiedad del marido; la mujer no tiene el derecho de volverlos á tomar, puesto que hacen parte de la comunidad; la mujer toma la mitad de la comunidad cuando acepta; sus muebles pueden encontrarse en ella así como las economías hechas en sus rentas, pero no es con este título como los vuelve á tomar; toma la mitad de los bienes que componen el activo social. No se *rehace*, pues, de sus bienes por vía de *devolución*, toma la mitad de la comunidad como socio. Esto no es una disputa de palabras. Si la mujer *volviera á tomar* sus bienes ó se *rehacía* de ellos, tendría *devolución* de sus muebles; ejercería esta *devolución* en los bienes de su marido en caso de insuficiencia de la comunidad, y aun en caso de renuncia tendría derecho á ellos. Y es bien seguro que la mujer no tiene *devolución* por su *dote* y que pierde todo derecho en *ella* cuando renuncia.

Es igualmente inexacto decir que las *devoluciones* de la mujer representan valores que hacían parte de su *dote*. La mujer no tiene *devolución* que ejercer sino por cuanto á sus propios, y sus propios no son dotales. ¿Acaso el inmueble propio que la mujer vuelve á tomar hace parte de su *dote*? No, pues la *dote* son los bienes que caen en la comunidad, y los propios que dan lugar á las devoluciones no caen en ella.

La distinción que hace el Código entre la *dote* y las devoluciones, verdadera en teoría, lo es también en la aplicación. Supongamos, lo que sucederá con frecuencia, que la fortuna de la mujer sea exclusivamente mobiliario: ¿tiene en este caso derechos de *devolución* que ejercer? No, todo su mobiliario

presente y futuro cae en la comunidad; nada tiene propio; luego es imposible que tenga *devoluciones*. ¿Puede pedir la separación de bienes? Si, porque tiene una dote y ésta puede encontrarse en peligro, lo que da á la mujer el derecho para promover. Así promoverá la separación, tenga ó no *devoluciones*. La segunda parte del art. 1,443 será, pues, inaplicable; por lo tanto, no es exacto decir que esta segunda parte es la perífrasis de la primera. Si se supone que los bienes de la mujer sean exclusivamente inmuebles, tendrá *devoluciones* por las que podrá promover en separación. ¿Podrá también pedirla porque su dote está en peligro? Para las rentas ó productos sí, y por el goce que cae en la comunidad. Pero la propiedad de los inmuebles no es dotal; luego para la propiedad, la segunda parte del art. 1,443 será aplicable y la primera no lo será. Prueba que ambos casos no se confunden y no forman uno solo. La jurisprudencia belga está en este sentido. (1)

Núm. 2. Aplicación.

213. La mujer aporta en dote efectos muebles que caen en la comunidad. ¿Puede por ello pedir la separación de bienes? La afirmativa es segura, pero importa precisar los motivos para decidir. Conste desde luego que tal es la tradición; lo que es decisivo en nuestra materia, enteramente tradicional. Pothier cita en este caso, como ejemplo, no en apoyo del principio que la mujer puede promover la separación, sino para establecer que la mujer puede aceptar la comunidad aunque haya obtenido la separación. Una mujer aportó á la comunidad todos sus bienes que consistían en bienes muebles. No hizo contrato de matrimonio; no tiene, pues, derecho de volver á tomar lo que aportó. Pero apercibe que su marido malgastó una gran parte de su dote y que está en vía de

1 Lieja, 3 de Julio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 170).

malgastar lo que resta. Pide la separación dando prueba de los desórdenes de su marido. Pothier ni siquiera piensa en contestar el derecho de la mujer; nadie lo contestaba. El Código ha consagrado la tradición; permite á la mujer pedir la separación de bienes cuando su dote está en peligro; y bajo el régimen de la comunidad el mobiliario de la mujer es dotal y se vuelve propiedad del marido; nada tiene que restituir; la mujer no tiene, pues, *devoluciones* que ejercer, pues no tiene propios. No es en virtud de la segunda parte del artículo 1,443 como promueve, pide la separación porque su dote está en peligro. (1) ¿Por qué tiene la mujer derecho para pedir la separación? Se dan razones que nosotros no podemos aceptar. La mujer, se dice, toma la mitad de la comunidad, esta parte representa las *devoluciones* que hubiere estipulado; si el desorden de los negocios del marido compromete estas *devoluciones* tiene derecho á pedir la separación. (2) ¿Cómo puede calificarse de *devoluciones* un derecho que la mujer ejerce como socio aunque no aporte nada al matrimonio? La devolución implica bienes que han quedado *proprios* á la mujer, pues no puede volver á tomar lo que no le pertenece ya. Y en el ejemplo de Pothier la mujer no tiene propios; ¿cómo pudiera tener *devoluciones*? Es, pues, explicarse mal el decir que la mujer puede pedir la separación de bienes cuando por razón del desorden en los negocios del marido es de temerse que no pueda cobrar una suma igual á la que puso en la comunidad. (3) La mujer nada tiene que cobrar cuando su dote es mobiliario, pues dicho dote cae en la comunidad y se vuelve la irrevocable propiedad del marido. ¿Por qué á pesar de esto tiene la mujer el derecho de promover en separación? La mujer sólo puso su fortuna en comunidad con la esperanza

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 391, nota 9, pfo. 515. Nancy, 14 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,629).

2 Durantón, t. XIV, pág. 540, núm. 503.

3 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 231, núm. 91 bis VI.