

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 *propios* 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.

de que la aumentaría mediante la asociación: tal es la regla en efecto. Esta esperanza es en su mente la condición tácita bajo la que contrae. Si consiente en dar á su marido un poder absoluto en sus bienes, esto es porque esta libertad de promover es favorable al espíritu de empresa. Pero si el marido, en lugar de administrar bien los bienes comunes, los disipa, ya sea en gastos locos, ya en malas especulaciones, la comunidad no tiene ya razón de ser; no cumpliendo el marido con las obligaciones que contrajo, la mujer debe tener el derecho de pedir la disolución de una convención que el marido no ejecuta. Esto es una especie de condición resolutoria tácita, salvo que la comunidad no está resuelta, está disuelta. (1)

Bajo el régimen de la comunidad la dote comprende el mobiliario presente y futuro de la mujer. Los muebles futuros son ordinariamente más considerables que los presentes, porque es raro que la mujer haya recogido sus sucesiones cuando el matrimonio. De ahí la cuestión de saber si la mujer puede pedir la separación cuando los bienes que espera aun no le son vencidos. La afirmativa es de jurisprudencia y nos parece segura. El texto está escrito en los más generales términos, habla de la dote que se encuentra en peligro; y bajo el régimen de la comunidad el mobiliario futuro es dotal tanto como el presente. Se dice en vano que la dote no puede hallarse en peligro mientras que la mujer no la trae al marido; se la aporta por el solo hecho de casarse bajo el régimen de la comunidad, en este sentido: que el marido tiene el derecho de recibir los bienes futuros de la mujer; él es quien, en la opinión común, acepta la sucesión, él quien la reparte, le pertenece en virtud de las convenciones matrimoniales. Luego los bienes futuros que tocan á la mujer son una dote en el sentido del art. 1,443. El espíritu de la ley no deja ninguna duda en este punto. Quiere garantizar

1 Troplong, t. I, pág. 333, núm. 1,313.

á la mujer contra la mala administración del marido, y no sería garantizarla si no se permitiera á la mujer promover sino hasta que el marido hubiera recibido los bienes, lo que le daría tiempo para gastarlos inmediatamente. El remedio de la separación tiene por objeto poner á la mujer al abrigo del peligro que la amenaza, y el peligro supone precisamente males futuros, luego puede existir para los bienes futuros. Volveremos á esta cuestión más adelante.

La jurisprudencia está en este sentido. En un caso en el que la mujer nada había aportado cuando el matrimonio, la Corte de Colmar admitió la separación poniendo en principio que la ley entiende garantizar el porvenir de la mujer, y que si no aportó dote al casarse puede adquirir bienes por su trabajo, su industria ó por sucesiones. Basta en esta interpretación que el desorden de los negocios del marido comprometa los derechos puramente eventuales de la mujer. (1)

214. Lo que decimos del capital mueble se aplica á los productos de los propios de la mujer. Estos productos entran en la comunidad con un destino convencional: el contrato tácito que se forma entre los esposos al casarse bajo el régimen de la comunidad legal dice que la mujer pone los productos de sus bienes en común para soportar los cargos del matrimonio. Si el marido no los emplea en este destino falta á la ley del contrato y, por consiguiente, la mujer puede pedir la disolución. Esto es de tradición. Cochín, en uno de sus elegantes alegatos, parece decir que la mujer no tiene el derecho de inquirir el empleo que el marido da á las rentas de sus propios; esto sería rebajar el estado del marido, dice; sería colocarlos bajo el yugo de sus mujeres y reducirlos á la simple calidad de intendentos de sus bienes, de los que se pudiera despojarlos si no se fuera contento con

1 Colmar, 11 de Mayo de 1835 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,636). Lieja, 3 de Julio de 1830 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,633, 1.º y *Pasicrisia*, 1830, pág. 170).

su administración. (1) Hé aquí un tema que se presta á la declamación judicial; d'Argentré había de antemano reducido esta elocuencia á la nada, diciendo que el marido tiene derecho á las rentas á cargo de mantener á la mujer y á sus hijos. (2) Si el marido administra de manera que esta manutención esté comprometida, puede decirse á la letra que la dote está en peligro. Parece extraño á primera vista que la mujer pueda quitar al marido la administración y el goce de sus propios después de haberlo constituido dueño y señor de ellos. Esto es confundir el poder marital, mientras dura la comunidad, con las garantías que la ley da á la mujer contra el exceso de este poder. Siendo la autoridad del marido limitada, la garantía de la mujer debe también serlo.

La jurisprudencia es numerosa acerca de este punto, prueba que el mal es frecuente y el remedio necesario. Se lee en una sentencia muy antigua de la Corte de Rennes, que el cuidado de la subsistencia de la mujer y de los hijos impone á los tribunales el deber de restablecer á la mujer en el goce de sus bienes. Estos son los términos que usa d'Argentré. La Corte agrega que no sería justo obligar á la mujer á continuar en una sociedad desigual. (3) Este es el motivo de derecho y de equidad. Si la comunidad da al marido un poder absoluto, es por interés de la sociedad conyugal; desde el momento en que la administración del marido compromete este interés, tanto así que la subsistencia de la mujer y de los hijos no esté ya asegurada, la mujer debe tener el derecho de romper una sociedad que destruye sus derechos en lugar de conservarlos. Cuando el mal es actual no hay la menor duda; la misma Corte ha pronunciado la separación de bienes contra un marido disipador que dejaba á sus

1 Cochín, *Obras*, t. V, pág. 142. Toullier, t. VII, 2, pág. 34, núm. 29.

2 D'Argentré, acerca del art. 433 de la *Costumbre de Bretaña*.

3 Rennes, 13 de Marzo de 1813 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,631).

hijos y á su mujer faltándoles lo necesario. (1) La Corte de Casación ha decidido en principio que hay lugar á pronunciar la separación cuando el marido se ha puesto en la imposibilidad de ministrar la subsistencia á su familia, subsistencias que las rentas de la dote están llamadas á satisfacer. En el caso, el primer juez había comprobado que no se podía dejar por más tiempo la administración de los bienes dotedales al marido sin comprometer la existencia de la familia. (2)

¿Deberá esperarse que la familia esté sin lo necesario para que la mujer pueda promover? La decisión depende de la interpretación que se da á estas palabras del art. 1,443: «hallándose en peligro la dote.» Volveremos á ello. Lo que acabamos de decir conduce á la consecuencia formulada por la jurisprudencia (3) y por los autores (4) de que la dote se halla en peligro cuando los productos de los propios de la mujer están desviados de su destino legal ó, por mejor decir, convencional. En lugar de servir para las necesidades de la familia, se les emplea en pagar deudas del marido; (5) no es este el objeto de la comunidad, luego debe disolverse si así lo pide la mujer.

215. Si la mujer nada aportó, ni dote mueble ni dote inmueble; ¿puede, sin embargo, pedir la separación de bienes? Según la letra del art. 1,443 habría que contestar negativamente. Es seguro que no puede tratarse de devoluciones cuando no hay propios. Tampoco se puede decir que la dote de la mujer está en peligro, puesto que en el sentido legal de la palabra no tiene dote. La definición de la dote

1 Rennes, 31 de Mayo de 1820 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,631).

2 Denegada, 28 de Febrero de 1842 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1633).

3 Bruselas, 12 de Diciembre de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 288). Grenoble, 16 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 5, 405).

4 Rodière y Pont, t. II, pág. 602, núm. 2,102. Troplong, t. I, pág. 383, número 1,313; Colmet de Santerre, t. VI, pág. 230, núm. 91 bis IV.

5 Orléans, 7 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 115).

dada por el art. 1,540 supone que la mujer aportó un *bien* al marido, y por *bien* la ley entiende las cosas muebles ó inmuebles que pertenecen á la mujer cuando el matrimonio, ó que le vencerán durante él; los arts. 1,542 y 1,550-1554, no dejan ninguna duda en este punto. Luego la mujer que no aporta al marido efectos muebles ni inmuebles, no tiene dote; desde luego es imposible decir que la dote de la mujer se encuentra en peligro. ¿Cuáles son los derechos de la mujer que no tiene dote? Tiene un derecho eventual en la partición de la comunidad, si la acepta. La cuestión está, pues, en saber si por razón de este derecho en la comunidad la mujer puede pedir la separación. Según el texto, nó. Hay, pues, que ocurrir á la tradición.

Pothier presenta claramente la cuestión: «Siendo el peligro de la dote de la mujer el fundamento ordinario de las demandas de separación de bienes ¿debe concluirse que la mujer que no aportó ninguna dote á su marido no pueda nunca pedir dicha separación?» Pothier contesta: «Nó, pues la mujer que no aportó ninguna dote puede tener un talento que la reemplace, como cuando es hábil costurera, buena bordadora, etc. Si esta mujer tiene un marido derrochador, entrando todos los productos de su trabajo en la comunidad sólo sirven para fomentar los desórdenes de su marido ó para pagar á sus acreedores; la mujer tiene, pues, interés en obtener la separación de bienes para conservar en el porvenir lo que gana con su talento.» (1)

La palabra *dote* tiene, pues, en la tradición, en lo que se refiere á la separación de bienes, una significación especial: la industria de la mujer reemplaza su dote. Bajo el punto de vista de los principios, esta doctrina se justifica perfectamente. Los productos del trabajo de la mujer entran en la comunidad (art. 1,498). ¿Por qué? Para soportar los cargos del matrimonio. Si la mujer trae cada año mil francos

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 512.

procedentes de su industria, aporta realmente á su marido un *bien*; no importa que esto sea en efectos muebles que le pertenezcan ó que le toquen de una sucesión, lo que es el sentido ordinario de la palabra *dote*, ó que sea dinero que aporta á medida que lo va ganando; lo seguro es que tiene una parte puesta en la sociedad que existe entre ella y su marido, esta parte se llama dote en materia de comunidad. Si esta dote se encuentra en peligro ¿por qué no podrá la mujer pedir la separación de bienes? ¿Se dirá que esto es extender el art. 1,443? Sea, pero ¿cuál es el principio que se opone á ello? El texto no es restrictivo, y el espíritu de la ley mucho menos. (1) La tradición, en una materia tradicional puede ser invocada para interpretar el Código, y la tradición es decisiva.

La doctrina está en este sentido, así como la jurisprudencia. Los autores consideran el trabajo de la mujer como una dote. Se puede, en efecto, aplicar al producto del trabajo lo que hemos dicho de la dote que consta en un bien mueble ó inmueble. La mayor parte de las comunidades no tienen otro activo que aquel que procede de la industria de cada esposo; el producto del trabajo de los esposos está destinado, lo mismo que la dote propiamente dicha, á mantener á la familia y formar un capital para el porvenir mediante la economía. Esta dote, ministrada por el trabajo, está en peligro cuando el marido la desvía de su destino empleándola en gastos locos ó en especulaciones ruinosas. La analogía es completa; desde luego debe decirse que cuando hay los mismos motivos para decidir debe haber la misma decisión. (2)

216. La cuestión se hace más dudosa cuando la mujer no

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 390, nota 8, pfo. 516

2 Colmet de Santerre (t. VI, pág. 231, núm. 91 bis V), Troplong (t. I, página 385, núm. 1,319), Toullier (t. VII, 1, pág. 34, núm. 29) y Durantón (tomo XIV, pág. 541, núm. 404) invocan consideraciones morales que son insuficientes para fundar un derecho. Compárese Lieja, 23 de Abril de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 105). Bruselas, 31 de Enero de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, pág. 21).

tiene ningún bien ni ninguna profesión; en este caso no tiene dote en el sentido legal de la palabra, ni en el sentido tradicional tal como lo explica Pothier. Sin embargo, creemos que aun en este caso la mujer puede pedir la separación de bienes. Tiene un derecho en la comunidad, los bienes que la componen están destinados á la manutención de la familia; si el marido usa mal de su poder absoluto, gasta dichos bienes, no queda asegurada la subsistencia de la familia, el objeto de la sociedad conyugal no se alcanza. Bajo el punto de vista de los principios, esto bastaría para que la mujer pueda promover la separación. Pero esto no basta, según el texto del art. 1,443; éste exige una dote que esté en peligro, es decir, un bien procedente de la mujer y que ha entrado por su parte en la comunidad. Debe, pues, verse si hay un bien procedente de la mujer. Puede decirse que en toda comunidad hay una parte procedente de la mujer. Si la industria de la mujer reemplaza la dote, por identidad de razón, su colaboración, su espíritu de orden y economía deben también considerarse como una dote. Es el trabajo de la mujer en la más lata acepción de la palabra el que contribuye á la prosperidad de la casa. Si el marido ministra los productos de sus bienes ó de su industria, la mujer los emplea útilmente y los economiza para el porvenir. Tiene, pues, siempre una parte en la comunidad, luego siempre una dote; su colaboración de mujer de casa es también una dote, pues gana más gobernando su casa con inteligencia que bordando ó cosiendo. ¿Se dirá que esto es una teoría sin base en el texto ni en la tradición? Invocamos el art. 1,498 que habla de la *industria común* de los esposos y que recibe su aplicación á la mujer y al trabajo que constituye su misión. Invocamos también la tradición. Se lee una acta notariada del Chatelet: «No es justo esperar que el bien que fué adquirido *ex mutua collaboratione* esté malgastado y que una mujer que justifica que su marido, por sus desórdenes, ver-

que *ad inopiam*, puede pedir la separación y la partición de la comunidad. (1) Este es el principio tal cual lo hemos formulado; es la *industria común* de los esposos, como dice el art. 1,498, lo que en la mayor parte de las familias es el único elemento de la comunidad; la mujer tiene seguramente parte en ella; en este sentido tiene una dote, luego debe tener el derecho de pedir la separación cuando el fruto de sus economías se malgasta y que está amenazada de quedar sin recursos. Sin embargo, la cuestión es dudosa y se concibe que los autores (2) así como los tribunales estén divididos. (3)

217. Nos falta decir algunas palabras de las devoluciones; el art. 1,443 permite á la mujer pedir la separación de bienes 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. Hemos explicado el texto (núm. 210) y la aplicación no da lugar á ninguna dificultad en lo que se refiere á los derechos de la mujer. Las devoluciones que la mujer puede ejercer en los bienes personales del marido, en caso de insuficiencia de la comunidad, son el reintegro de los propios, ó de su precio, ó de las indemnizaciones á las que el esposo tiene derecho cuando la comunidad aprovechó dichos propios. Es, pues, necesario que la mujer tenga propios para que tenga derecho á devoluciones. Se necesita, además, que haya desorden en los negocios del marido y que este desorden sea un peligro para la mujer. En primer lugar, la comunidad será mala en vista de estos desórdenes, de manera que la mujer no podrá ejercer sus devoluciones en los bienes comunes.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 520.

2 Marcadé, t. V, pág. 581, núm. 1 del art. 1,443; Troplong, t. I, pág. 386 núm. 1,321; Rodière y Pont, t. III, pág. 601, núm. 2,101. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 391, nota 9, pfo. 516 y los autores que citan.

3 Angers, 16 de Marzo de 1808 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,636); Lieja, 5 de Junio de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 170). En sentido contrario, París, 9 de Julio de 1811 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,637) y Metz, 14 de Abril de 1821 (*ibid*, núm. 1,646).

Tendrá, en este caso, recurso contra los bienes del marido, pero este recurso puede también hacerse ilusorio á consecuencia de los malos negocios del marido. En estas circunstancias, no sólo la dote mueble estará en peligro sino también los propios de la mujer estarán amenazados de perecer en el naufragio: sólo le queda una vía de salvación, ésta es la separación de bienes. (1)

Núm. 3. De las pruebas.

218. La mujer que pide la separación de bienes debe probar la existencia de las causas por las que la ley le permite promover la disolución de la comunidad. ¿En qué consiste esta prueba? Esta cuestión da lugar á numerosas dificultades. Creemos que provienen de la confusión que hacen la mayor parte de los autores de las dos causas por las que la separación puede ser pedida: el peligro de la dote y el peligro de las devoluciones. Si se admite que ambas causas sólo constituyen una sola, resulta que se debe aplicar al peligro de la dote lo que la ley dice de las devoluciones, es decir, que la mujer deberá probar en todos los casos el desorden de los negocios del marido, y que pruebe que este desorden da lugar á temer que estos bienes no sean suficientes para llenar los derechos de la mujer, ya cuanto á su dote, ya cuanto á sus devoluciones.

En nuestro concepto, el texto de la ley se resiste á esta interpretación. La dote de la mujer, bajo el régimen de la comunidad legal, nunca da lugar á una acción en los bienes personales del marido, pues esta dote entra en la comunidad y la mujer no tiene ya ningún derecho en ella; sus efectos muebles y sus rentas se confunden en la masa, la mujer sólo tiene ya derecho en ellas como copartícipe; aunque el marido hubiese disipado todas sus rentas y toda su fortuna

1 No hay para qué distinguir entre las devoluciones actuales y las devoluciones futuras. Bruselas, 12 de Diciembre de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 288).

mueble, es decir, toda su dote, la mujer no tendría por este punto ninguna acción en los bienes de su marido. Luego es imposible aplicar al peligro de la dote lo que dice el final del art. 1,443 hablando de los derechos y devoluciones de la mujer, pues si estas devoluciones dan á ésta el derecho de promover la separación, esto es porque la mujer puede actuar contra los bienes personales de su marido; sólo es en este caso en el que hay lugar á probar el desorden de los negocios del marido y la insuficiencia de sus bienes personales. El peligro de la dote existe independientemente de la insuficiencia de los bienes del marido; esta causa de separación nada tiene de común con los bienes del marido, porque la mujer no tiene ninguna acción en estos bienes por razón de su dote. Es, pues, de toda necesidad distinguir las dos causas que dan lugar á la separación; cada una tiene sus condiciones particulares, luego cada una tiene también sus pruebas especiales.

I. ¿Cuándo se encuentra en peligro la dote?

219. La dote de la mujer comprende su fortuna mueble presente y futura y los productos de sus propios. Comencemos por el capital mueble. Si éste se encuentra en peligro la mujer puede pedir la separación. ¿Cuándo puede decirse que la dote mueble está en peligro? El peligro no concierne la restitución de la dote, pues ésta no se restituye á la mujer, no tiene ésta ninguna acción contra su marido por este punto; el peligro sólo existe, pues, relativamente al empleo de la dote. ¿Para qué la aportó la mujer al marido? La ley lo dice: es para subvenir á los cargos del matrimonio; agreguemos: y para hacer fructificar y prosperar la puesta social de ambos esposos. Toda sociedad se contrata con espíritu de ganancia (art. 1,832); la comunidad no hace excepción: los esposos procuran aumentar su fortuna, menos para