

Núm. 3. Derechos de los acreedores en caso de inobservancia de las formas legales.

272. El art. 873 dice que la acción de los acreedores se limita á un año cuando las formas prescriptas por la ley han sido observadas. Esto implica que los acreedores del marido tienen también otra acción fundada en la inobservancia de las formas legales. El Código de Procedimientos lo dice; después de haber descrito las formalidades que la mujer debe observar para dar publicidad á la sentencia, el artículo 869 agrega que estas formalidades serán observadas bajo pena de nulidad, la cual podrá ser opuesta por el marido ó por sus acreedores. El art. 869 no habla de las formalidades relativas á la publicidad de la demanda. El Código Civil había ya pronunciado la nulidad para la inobservancia de las formalidades prescriptas para la publicidad de la sentencia. No dice quién puede prevalecerse de la nulidad; la cosa no es dudosa, puesto que es, sobre todo, por interés de los acreedores del marido por lo que debe cumplirse con ellas.

273. ¿Cuál es la duración de esta acción? El art. 873 del Código de Procedimientos contesta implícitamente á la pregunta. Limita los derechos de los acreedores sólo cuando las formalidades han sido observadas; es decir, cuando la acción está fundada en el fraude. Cuando el acto es atacado por inobservancia de las formalidades, no se está en el caso de la excepción; luego se entra bajo el imperio del derecho común, es decir, la prescripción de treinta años. La cuestión está sin embargo controvertida. (1) Fué sentenciado que si la separación de bienes no ha sido ejecutada, es nula en este sentido, que se la considera como no habiendo existido nunca. Esto sería, pues, un acta inexistente de la

1 Olier, t. I, pág. 390, núm. 363; Troplong, t. I, pág. 406, núm. 1400; Rodière y Pont, t. III, pág. 638, núm. 2163; Aubry y Rau, t. V, pág. 395, nota 23, p. 516.

que no há lugar á pronunciar la nulidad, pues no se pide la nulidad de la nada. (1) Esto sería decisivo si realmente la separación fuera inexistente. Se necesitaría para esto que la ejecución de la separación fuera un acta solemne; y aunque la ejecución voluntaria debía ser auténticamente comprobada, no se puede considerar la autenticidad de una acta como una solemnidad que arrastre la inexistencia de la separación; las formalidades que producen este efecto son las que conciernen la expresión del consentimiento, mientras que las del art. 1,444 sólo están prescriptas para impedir el fraude. Resulta que la separación, aunque nula, tiene una existencia legal. Así, la jurisprudencia admite que la nulidad puede cubrirse (núm. 263), lo que no se pudiera hacer si la separación fuera inexistente. Siendo la separación solamente nula, se necesita una acción de nulidad, y cualquier acción prescribe en los treinta años. (2)

§ V.—EFECTOS DE LA SEPARACION DE BIENES.

Núm. 1. Disolución de la comunidad.

274. La separación de bienes disuelve la comunidad así como la separación de cuerpos que importa siempre separación de bienes (arts. 311 y 1,446). Cuando la comunidad está disuelta la mujer tiene la facultad de aceptarla ó de renunciarla (art. 1,453). La mujer separada de bienes ¿tiene la misma opción? Ni siquiera se haría esta pregunta si un tribuno no hubiera sostenido ante el cuerpo legislativo que la mujer debe necesariamente renunciar. (3)

1 Bourges, 15 de Febrero de 1823 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1897). En el mismo sentido, Rodière y Pont, t. III, pág. 637, número 2162, que citan una sentencia de la Corte de Casación: Denegada, 15 de Enero de 1843 (Daloz, *ibid.*, núm. 1897). La sentencia no dice lo que se le ha de decir.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 400, nota 61, pfo. 516 (4.ª edición).

3 Toullier critica el error de Mouricault con alguna acritud; no gusta de los tribunos (t. VIII, 1).

Esto es uno de esos errores bastante frecuentes que se encuentran en los trabajos llamados preparatorios; si lo señalamos no es para despreciar estos trabajos, y particularmente los informes y discursos de los miembros del Tribunal. Los hay muy notables; los de Chabot acerca de las sucesiones son muy notables, y los de Duveyrier acerca del contrato de matrimonio, así como los de Jaubert acerca de las obligaciones, siempre se consultarán con fruto. Pero los autores modernos han abusado de la discusión del Código Civil para hacer decir á la ley lo que, en su opinión, la ley quiere decir y que amenudo no dice ésta. Hay que desconfiar de este género de argumentos como los que se toman en la tradición; se halla en ellos casi todo cuanto se quiere. Nuestra ciencia requiere una argumentación más seria. Por esto es que es bueno criticar los errores de aquellos que han tenido participación en la discusión del Código Civil. Nosotros no admitimos otra autoridad que la del texto del Código y de los principios.

Pothier dice que la mujer que obtuvo la separación de bienes renuncia ordinariamente la comunidad porque ésta es mala, se limita entonces á ejercer sus devoluciones. En el derecho antiguo se contestaba á la mujer separada el derecho de aceptar; es, sin duda, el recuerdo de esta controversia lo que ha equivocado al tribuno Mouricault. Pero Lebrún ha hecho notar que la demanda de separación de bienes no prueba necesariamente que la comunidad sea mala; la mujer puede, pues, tener interés en aceptarla, aunque fuera para resguardar algún resto de su dote; y desde que hay interés su derecho no puede ser contestado. Esta es la opinión de Pothier y de todos los autores modernos. (1)

275. Que la mujer separada de bienes acepte ó renuncie, siempre se le aplica el derecho común en lo que se refiere á

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 519 y 520. Rodière y Pont, t. II, página 313, núm. 1038. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 269, núm. 105 bis III.

su dote ó á sus devoluciones. Cuando renuncia, su dote mueble se pierde, sólo le quedan sus propios y las compensaciones á las que puede tener derecho. Si acepta, tomará la mitad de la comunidad y estará obligada á las deudas de la misma hasta concurrencia de su emolumento si tiene el cuidado de hacer inventario.

El art. 1,452, bastante mal redactado, parece hacer una excepción al derecho común, mientras que realmente sólo lo aplica. Dice: «La disolución de la comunidad operada por el divorcio ó por la separación de bienes y de cuerpos, ó sólo por la separación de bienes, no da entrada á los derechos de supervivencia de la mujer, pero ésta conserva la facultad de ejercerlos cuando su marido muere.» Un derecho de supervivencia es un derecho condicional, como lo dice la misma palabra; la mujer sólo puede ejercerlo si sobrevive, y cuando se disuelve la comunidad por una causa otra que la muerte, no se sabe quién sobrevivirá; puede tratarse de ejercer un derecho condicional antes que se cumpla la condición. No es esto un principio especial á la mujer, puesto que es una consecuencia de la naturaleza del derecho. Hay que aplicar al marido lo que el art. 1,452 dice de la mujer. Si la ley nada dice del marido, es probablemente porque en el capítulo de la *Separación de Bienes* sólo se trata de los derechos de la mujer.

276. La ley hubiera debido conceder garantías á la mujer separada para sus derechos de supervivencia, como lo hace cuando la mujer tiene derecho á un tanto convencional en caso de supervivencia y que la comunidad llega á disolverse por el divorcio ó la separación de cuerpos. Volveremos á hablar acerca del art. 1,518 que está igualmente incompleto. En el caso de la separación de bienes la ley no contiene ninguna disposición particular; se permanece, por consiguiente, bajo el imperio del derecho común. La mujer tiene un derecho condicional, y cualquier acreedor condi-

cional puede hacer los actos conservatorios de sus derechos. (1) Transladamos al título de las *Obligaciones* por lo que toca á las actas que el acreedor está autorizado á hacer. Se enseña que la mujer que renuncia á la comunidad puede exigir de su marido una caución para la restitución de sus derechos de supervivencia. Esto no nos parece dudoso. Es verdad que el art. 1,518 da este derecho á la mujer que obtuvo el divorcio ó la separación de cuerpos cuando el contrato de matrimonio estipula un tanto en su favor; pero esto es una disposición enteramente excepcional. El acreedor nunca puede exigir una caución, salvo el caso en el cual la ley le da este derecho; y el art. 1,518 no habla de la mujer separada de bienes: este silencio es decisivo. Se enseña también que la mujer puede ejercer su hipoteca legal en las órdenes abiertas en los bienes de su marido, por razón de donaciones entre vivos que éste le ha hecho en caso de supervivencia. (2) Esto también nos parece dudoso. Transladamos para el examen de la dificultad al título de las *Hipotecas*.

277. La incertidumbre en que se hallan los esposos en cuanto á su derecho de supervivencia y la ausencia de toda garantía para el caso en que sobrevivan, los conduce á transar. Se pregunta si la transacción es válida. La Corte de Casación distingue: cuando la transacción no implica convención en una sucesión futura es válida, mientras que es nula si contiene un pacto sucesorio.

El contrato de matrimonio concedía á la mujer una pensión vitalicia para el caso en que sobreviviera. Transó acerca de este derecho después de haber obtenido la separación de bienes. Los herederos del marido pretendieron que la transacción era nula por encerrar un pacto sucesorio. Fue muy bien sentenciado que, en el caso, no había ninguna convención acerca de una convención futura. Lo que hace equi-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 675, núm. 2219.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 387, nota 20, pfo. 516, y los autores que citan.

vocar á las personas extrañas á la ciencia del derecho es que el provecho de supervivencia se abre á la muerte del marido y se ejerce por sucesión, pero de esto no resulta que estos derechos hagan parte de la sucesión; en efecto, la mujer no lo ejerce como heredera sino como acreedora, en virtud de un contrato, y el acreedor puede transar en sus derechos eventuales. (1)

Sucede de otro modo cuando el derecho de la mujer consiste en una donación de bienes por venir. Esto es lo que se llama una institución contractual; el mismo nombre prueba que se trata de un derecho hereditario. Poco importa que este derecho esté estipulado por contrato, pues no resulta de ello ningún derecho actual para el donatario, salvo la calidad de heredero; pero es heredero, y como tal, llamado á aceptar ó á renunciar; lo que prueba que su derecho no se abre sino á la muerte de su donante. Síguese de esto que aquel que transa en una institución contractual hace un pacto sucesorio: cambia un derecho, eventual en cuanto al emolumento hereditario, por un derecho actual; hé aquí un trato acerca de una sucesión futura. Luego la transacción es nula. (2)

Núm. 2. Contribución á los cargos.

278. «La mujer que obtuvo la separación de bienes debe contribuir, proporcionalmente á sus facultades y á las de su marido, tanto á los gastos de casa como á los de educación de los hijos comunes» (art. 1,448). En principio estos cargos pesan en ambos esposos. El art. 203 dice que «los esposos contratan juntos, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de mantener y educar á sus hijos.» Según el art. 212 se deben mutuos socorros y asistencia. El art. 214

1 Denegada, 22 de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3357).

2 Denegada, Sala Civil, 16 de Agosto de 1841 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 447).