

mente dividida: ningún elemento nuevo trae en el debate. (1)

II. Consecuencias.

1. En cuanto á los bienes.

340. La consecuencia de la retroacción, en cuanto á los bienes que forman la comunidad y en cuanto al patrimonio propio de los esposos, no tiene ninguna dificultad. Puesto que la sentencia retrotrae al día de la demanda, la separación de bienes existe desde aquel momento; luego la comunidad está disuelta y, por lo tanto, estará liquidada en el estado en que se encuentre el día de la demanda. Si vencen sucesiones á la mujer desde aquel día y durante la instancia de separación, los bienes le quedarán propios; es algunas veces en vista de una herencia que le va á tocar por lo que la mujer pide la separación; salvará así los valores mobiliarios que la componen. Se entiende que lo mismo sucederá con los bienes que tocarán al marido. (3)

341. Estando disuelta la comunidad desde la demanda el marido deja de gozar de las rentas de la mujer; pero como de hecho continuará percibiendo los frutos y los intereses, deberá restituirlos, como estaría obligado á ello si, en caso de disolución de la comunidad por cualquiera otra causa, percibiera las rentas de la mujer cuando no hay ya comunidad. Se aplica el principio general que rige á los frutos; éstos pertenecen al propietario y deben serle restituidos por aquel que los percibió sin tener derecho para ello. Lo mismo sucede con los intereses de los créditos que quedasen propios de la mujer. Si la mujer tiene recompensas que ejercer, relativas á sus propios, tiene derecho á los réditos desde la disolución de la comunidad; luego, en el caso, des-

1 Bruselas, 8 de Agosto de 1856, en pró de la retroacción (*Pasicrisia*, 1856, 2, 346). Lieja, 10 de Agosto de 1854, en contra (*ibid.*, 1855, 2, 171).
2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 243, núm. 94 bis II, y todos los autores.

de la demanda. En efecto, según el art. 1,473, las recompensas debidas á los esposos por la comunidad implican los réditos de pleno derecho desde el día de la disolución de la comunidad, y en caso de separación de bienes la comunidad está disuelta desde la demanda. Sin embargo, en la opinión común el art. 1,473 sólo se aplica al caso en el que la mujer acepta la comunidad; si, pues, la renuncia no podría reclamar los intereses de las recompensas sino según el derecho común, es decir, demándolos ante la justicia (artículo 1,153). Esto es una diferencia entre las compensaciones y los propios de la mujer; que ésta acepte ó renuncie siempre tiene derecho á la restitución y, por consiguiente, á la restitución de los frutos y de los réditos.

¿Tiene también la mujer derecho á los réditos de la dote mobiliaria que entró en el activo de la comunidad legal? Si renuncia pierde todo derecho al mobiliario que entró por su parte en la comunidad. La cuestión sólo puede presentarse, pues, en el caso en que la mujer acepta. Sólo tiene los derechos de un copropietario; es decir, que toma la mitad de la masa divisible, pero en esta masa están comprendidos los intereses que el marido percibió desde la disolución de la comunidad; en caso de separación, el marido debe dar cuenta de estos réditos desde la demanda. Si la mujer se hubiese reservado la devolución de su dote mueble en caso de renuncia ¿tendría derecho á los réditos? Debe contestarse afirmativamente en virtud del principio de que el marido debe restituir los intereses á los que no tienen ya ningún derecho desde la demanda de separación.

Los derechos de la mujer á los intereses y á los frutos reciben una restricción. Esta ejercita sus derechos desde la demanda de separación como si la comunidad estuviera disuelta; por contra debe también soportar los cargos que le incumben después de la separación; y la mujer separada de-

be contribuir á los gastos de casa proporcionalmente á sus facultades y á las de su marido (art. 1,448); de hecho el marido habrá pagado estos gastos durante la instancia de separación; podrá, pues, llevarlos en la cuenta de la mujer por la parte contributiva de ésta y deducirlos, en consecuencia, de los réditos y frutos que tiene que restituir. (1)

342. Reina alguna incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de los principios que acabamos de exponer. En el derecho antiguo la cuestión de saber si el marido debe restituir los réditos de la dote, es decir, de los propios que la mujer vuelve á tomar ó del mobiliario estipulado propio, estaba controvertida. Pothier pensaba que se debía atenerse al arbitrio del juez, quien compensará los intereses de la dote con los alimentos ministrados á la mujer durante la instancia y la parte con la cual debe contribuir á los cargos del matrimonio, cuando encontrara que no hay mucha diferencia, sobre todo cuando la instancia no ha sido muy larga. Toullier hace bien desechando estas templanzas de equidad que el juez no puede ya permitir bajo nuestra legislación. Desde que se admite que la mujer tiene derecho á los réditos y á los frutos, hay que dárselos á reserva de cargarle en cuenta lo que debe por su parte contributiva en los cargos. (2)

Se ha objetado que debiendo soportar el marido los cargos del matrimonio durante la instancia de separación, habrá que dejarle los réditos de la dote, es decir, las rentas de los propios de la mujer, puesto que los intereses están debidos al marido para ayudarlo á soportar los cargos. Hay una sentencia en este sentido, de la Corte de Casación, que Troplong aprueba. En el caso se trataba de los intereses de la dote bajo el régimen dotal. La dote debe ser restituida, pero

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 401 y nota 46, pfo. 516 y los autores que citan.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 521. Toullier, t. VII, 1, pág. 101, número 105.

la ley no dice que la mujer tenga derecho á los intereses de derecho pleno después de la disolución del régimen por la separación de bienes; debe, pues, pedirlos en justicia. Desde luego no puede tratarse de condenar al marido á restituir los intereses que, de derecho estricto, le son debidos por tanto tiempo como soporta los cargos del matrimonio. (1) No se puede invocar esta sentencia como un precedente para el régimen de la comunidad; siendo diferentes los principios de ambos regímenes, el art. 1,473 da á la mujer los intereses de sus propios, puesto que la restitución de los propios está comprendida entre las prelaciones al mismo título que las compensaciones (art. 1,470). Aun bajo el régimen dotal la decisión de la Corte pudiera ser contestada. No hay, pues, lugar á prevalerse de ella, extendiéndola al régimen de la comunidad. El argumento de Troplong, en todo caso, es insignificante. Sin duda los intereses pertenecen al marido para soportar los cargos del matrimonio; pero la dificultad consiste en saber si la retroacción de la sentencia no debe poner á los esposos en la situación en que estarían si la comunidad estuviera realmente disuelta el día de la demanda de separación. Esto es seguramente lo que quiere decir el principio de la retroacción.

La sentencia de la Corte de Casación no estableció jurisprudencia. Desde luego es imposible negar los intereses á la mujer cuando se trata de compensaciones propiamente dichas: la ley dice que los réditos corren desde la disolución de la comunidad (art. 1,473), luego desde la demanda de separación en virtud del art. 1,445. Esta es la decisión de la Corte de Bruselas (2) y nos parece estar al abrigo de toda contestación. En cuanto á los frutos y á las rentas de los propios de la mujer, la misma Corte de Casación sentenció

1 Denegada, 28 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 171). Troplong, t. I, página 401, núm. 1384.

2 Bruselas, 11 de Marzo de 1831 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 918, y *Pasicrisia*, 1831, pág. 50)

que si un acreedor del marido los embarga desde la introducción de la demanda, el embargo cae. La Corte sienta como principio que el estado de los esposos en el día de la demanda es el que debe considerarse para determinar si los valores muebles procedentes de lo aportado por la mujer han entrado legalmente á su poder y se encuentran, por consiguiente, libertados de las persecuciones de los acreedores del marido. En el caso un acreedor había embargado posteriormente á la demanda, un crédito propio de la mujer. La Corte decidió que, á consecuencia de la retroacción, dicho crédito había dejado de estar á la disposición del marido en el momento del embargo; el acreedor había, pues, embargado un bien que ya no pertenecía á su deudor. (1) Si el crédito había entrado desde entonces en el patrimonio de la mujer también á ella pertenecían los réditos de dicho crédito. Hay, acerca de este punto, sentencias en sentido contrario, pero no tienen autoridad doctrinal; la Corte de Riom niega un principio que está hoy universalmente admitido; pretende que la sentencia de separación no retrotrae para con los terceros; (2) ¿por qué, entonces, la ley hubiese tenido tanto cuidado en dar publicidad á la demanda de separación? La Corte de Rouen está en el mismo error. (3) habla de derechos adquiridos por el acreedor, cuando la cuestión está precisamente en saber si el acreedor tiene derecho de embargar.

343. La Corte de Casación aplicó el principio de la retroacción á las restituciones que el marido debe hacer en virtud del art. 1,477. Según esta disposición, aquel de los esposos que divierte ó detiene efectos de la comunidad, queda privado de su parte en dichos efectos. En el caso que se

1 Casación, 22 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 267). Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 401, nota 47. pfo. 516; Rodière y Pont, t. III, pág. 648, número 2178.

2 Riom, 31 de Enero de 1826 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1941).

3 Rouen, 9 de Agosto de 1839 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1942).

presentó ante la Corte el marido había substraído valores industriales que producían intereses ó dividendos; la Corte decidió que dichos intereses ó dividendos hacían parte íntegra de los valores: (1) decisión muy jurídica, en nuestro concepto, pues los frutos de un fundo son parte de este fundo y pertenecen á título de accesorios al dueño de dicho fundo. Por identidad de razones los intereses y dividendos deben pertenecer al propietario de la acción. No se trata, en este caso, de los principios que rigen á los intereses moratorios; éstos sólo se deben desde la demanda (art. 1,153), mientras que el propietario del crédito tiene derecho á ellos en virtud de sus derechos de propiedad.

344. El principio de la retroacción entre esposos presenta otra dificultad. En virtud de la sentencia de separación la mujer tiene derecho á las devoluciones que el art. 1,471 concede á la mujer común. Estas prelaciones ó devoluciones son una operación preliminar del reparto: ¿puede hacerse durante la instancia de separación? La negativa ha sido sentenciada y con razón. Si la sentencia que pronuncia la separación retrotrae, esto es por una ficción. Debe verse cuál es el objeto de esta ficción y cuáles son sus límites. El legislador quiso garantizar los derechos de la mujer contra las disipaciones del marido; para éste basta que el marido no pueda disponer de la comunidad y que la mujer tenga facultad para hacer actos conservatorios en los bienes de su marido. Estas garantías las tiene, como lo diremos más adelante. No es necesario que las devoluciones de la mujer estén liquidadas y pagadas antes de la sentencia. La mujer no podría pedirlo, esto es seguro; desde luego, el marido, pagando las devoluciones, paga lo que no debe; en rigor pudiera repetir. Se sigue de esto que estos pagos no son válidos sino hasta concurrencia de lo que la mujer aprovechó de ellos.

1 Denegada, Sala Civil, 5 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 407).

La cuestión fué llevada ante la Corte de Casación en el siguiente caso. El marido cede bienes propios á su mujer en pago de sus derechos. Según el art. 1,595, esta cesión es la permitida cuando hay separación judicial, aunque en regla general la venta entre esposos esté prohibida. Pudiendo hacerse la cesión después de la separación, ¿debe concluirse de la retroacción de la sentencia que la cesión puede hacerse durante la instancia? Nó, pues la cesión es una donación en pago; supone, pues, que há lugar á pagar los derechos de la mujer; y acabamos de decir que hasta la sentencia el marido no es deudor, luego no puede hacer donación en pago; por lo tanto, la cesión es nula en virtud de la prohibición establecida por el art. 1,595. Se oponía en principio de la retroacción. La Corte contesta que la ley quiso conservar á la mujer los derechos que pueden venirle durante la instancia, pero no entendió autorizar una ejecución preventiva y voluntaria de la demanda de separación. Prohibió las separaciones voluntarias; no puede, pues, permitir ejecutar por la convención de los esposos una separación que aun no existe. El art. 1,595 se opone igualmente á ello; concede un derecho á la mujer separada de bienes en virtud de una sentencia. No se puede transmitir este derecho á la mujer demandante en separación, sin abrir una vía al fraude y á las colusiones que quiso evitar el legislador. (1)

2. *Efecto de la retroacción en cuanto á las deudas.*

345. El marido contrae deudas durante la instancia de separación: ¿caen en el pasivo de la comunidad? Nó, porque ya no hay comunidad; está disuelta entre los esposos desde la demanda de separación, en lo que se refiere á los bienes que pueden venir á los esposos, y, por consiguiente, debe es-

1 Bourger, 25 de Enero de 1871 (Daloz, 1871, 2, 172), y Denegada, Sala Civil, 2 de Julio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 464). Hay una sentencia, en sentido contrario, de la Corte de Bourges, de 17 de Abril de 1867 (Daloz, 1868, 2, 23).

tar disuelta en cuanto al pasivo. La consecuencia, en derecho, es incontestable, y de hecho es de gran interés para la mujer. ¿Cuál es el objeto de su demanda? Salvar su dote y sus devoluciones del peligro que las amenace por razón del desorden en los negocios del marido; y si durante la instancia el marido pudiera obligar á la comunidad, ya no habría ninguna garantía para la mujer, su ruina estaría asegurada. De derecho las deudas no pueden caer en una comunidad que ya no existe. Sin embargo, las deudas pueden aprovechar á la comunidad y, por consiguiente, á la mujer: tales serían las deudas que el marido contrajo para las necesidades del matrimonio; la mujer separada debe contribuir á estos gastos, aunque se hagan durante la instancia; habrá, en este punto, una cuenta entre los esposos; la mujer contribuirá á las deudas de que sacó provecho. (1)

346. ¿Qué debe decirse de las deudas contraídas durante la instancia, por la mujer, sin autorización del marido? Es seguro que no caen en la comunidad. ¿Pero está cuando menos personalmente obligada la mujer? La afirmativa ha sido sentenciada por la Corte de Bruselas; (2) decidió en principio que la mujer deja de ser común desde la demanda; que, por consiguiente, puede obligarse sin autorización marital, cuando menos cuando se trata de un acto de administración. Esto nos parece dudoso. La retroacción es una ficción, ésta no fué creada para hacer capaz á la mujer para obligarse; no tiene necesidad de dicha capacidad para garantizar sus derechos. Es, pues, sobrepasar la ley el extenderla á las obligaciones que contrajera la mujer. El art. 1,449 resiste igualmente á esta interpretación; no dice que la mujer tiene derecho para obligarse; la mujer sólo tiene este derecho por razón de su administración, que vuelve á tomar des-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 401, nota 48, pfo. 516. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 243, núm. 94 bis II.

2 Bruselas, 21 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 90).