

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 el 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 (Dalloz, 1871, 2, 172), y Denégada, Sala Civil, 2 de Julio de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464). Hay una sentencia, en sentido contrario, de la Corte de Bourges, de 17 de Abril de 1867 (Dalloz, 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).



pués de la disolución; y la mujer no administra durante la instancia, luego es inútil que tenga derecho para obligarse; ni siquiera se concibe que se obligue, puesto que sólo se obliga administrando, y no administra.

*3. Efecto de la retroacción en cuanto á los actos de disposición ó de administración hechos por el marido.*

347. Durante la comunidad el marido es señor y dueño de los bienes comunes; los administra solo y dispone de ellos sin el concurso de la mujer. El marido tiene también la administración de los bienes personales de la mujer y hace solo todos los actos reputados de administración. Cuando la comunidad está disuelta por la sentencia que pronuncia la separación de bienes, el marido ya no es más que un socio relativamente á los bienes comunes; no tiene ya el derecho de administrar, mucho menos de disponer de ellos; deja también de ser administrador de los bienes de su mujer. ¿Retrotraen al día de la demanda los efectos que produce la sentencia de separación? Se debe responder afirmativamente, según el texto y el espíritu de la ley. El art. 1,445 dice que los efectos de la sentencia remontan al día de la demanda; y el primer efecto de la sentencia es disolver la comunidad y poner fin á la potestad del marido, sea como jefe de la sociedad de bienes, sea como administrador de los bienes de la mujer. Tal es también el objeto de la demanda de separación; es porque la administración de la comunidad y de los bienes de la mujer es ruinosa, por lo que la mujer pide que los poderes del marido cesen. ¿Y por qué retrotraen la separación al día de la demanda? Con el fin de hacer cesar una gestión que acabaría de arruinar á la mujer. Luego es necesario que, á partir de la demanda, el marido cese de ser señor y dueño de los bienes comunes y de administrar los bienes de la mujer.

348. Otra es la cuestión de saber cuál es la suerte de los actos que el marido hace durante la instancia, ya como jefe de la comunidad, ya como administrador de los bienes de la mujer. La ley no se explica en este punto. Debe, pues, decidirse la cuestión según los principios generales. No siendo ya de derecho el marido señor y dueño de los bienes comunes, ni administrador de los bienes de la mujer, resulta que no puede ya obrar con tal calidad y que los actos que hace son nulos. ¿Cuál es el carácter de esta nulidad? ¿quién puede prevalecerse de ella? Es únicamente por interés de la mujer por lo que la ley hace retrotraer la sentencia; si, pues, la separación remonta al día de la demanda, y si á partir de aquel momento el marido deja de ser jefe de la comunidad y administrador de los bienes de la mujer, esto es también en el exclusivo interés de la mujer. Luego si los actos que el marido hace sin calidad, á partir de la demanda, son nulos, esta es una nulidad esencialmente relativa, la mujer sola puede prevalecerse de ella.

Esto no es dudoso. Pero ahí no está la dificultad. Se pregunta si la nulidad que invoca la mujer es de derecho; es decir, si el tribunal debe pronunciarla por el solo hecho de estar probado que el acto hecho por el marido es posterior á la demanda de separación ¿ó debe la mujer probar que estos actos le son perjudiciales? La ley no dice que los actos del marido son nulos, muchos menos aún que sean nulos de derecho. No se podría, pues, admitir esta nulidad sino resultando de los principios. Y todo cuanto quiere la ley al hacer remontar los efectos de la separación al día de la demanda, es impedir al marido acabar la ruina de la mujer. Esto supone actos perjudiciales, actos que ponen en peligro la dote y las devoluciones de la mujer ó que aumentan este peligro. Si el acto hecho por el marido no causa ningún perjuicio á la mujer ¿con qué derecho lo atacaría ésta? ¿Di-