

y no haber tenido jamás otro derecho más que aquel que tenía en su calidad de jefe de la comunidad durante el tiempo que ésta existió. Lo mismo pasa con la mujer. (1)

Hemos relatado los mismos términos de Pothier, que dan la solución de las dificultades que presenta la aplicación del reparto. Se pregunta primero si la partición retrotrae al día de la disolución de la comunidad ó al día en que comenzó la indivisión. La solución depende del punto de saber si la comunidad es una persona civil. Los que admiten que la comunidad es una persona moral independiente de los esposos, deben admitir también que la indivisión entre esposos sólo comienza el día de la disolución de la comunidad, puesto que hasta entonces ellos no eran copropietarios. Hemos enseñado, con la mayor parte de los autores, que la comunidad no es otra cosa más que los esposos asociados (tomo XXI, núm. 127); de esto se sigue que son copropietarios de los bienes que entran en el activo de la comunidad desde el momento en que estos bienes se adquieren; por lo tanto, la partición retrotrae á aquel momento. Es en este sentido como Pothier dice que cada esposo se considera como si *siempre* hubiera sido propietario de los bienes puestos en su lote y no haber tenido nunca la propiedad de los bienes puestos en el lote del otro cónyuge.

¿Debe concluirse de esto, como se hace en materia desucesión, que los derechos reales consentidos por el marido durante la comunidad llegan á caer cuando el inmueble de que están gravados se pone en el lote de la mujer? Pothier hace una reserva en cuanto al marido: salvo el derecho que tuvo el marido en los bienes puestos en el lote de la mujer durante la comunidad. A primera vista esto parece contradictorio. Se considera á la mujer como habiendo sido propietaria, y al marido también, pues el derecho que él tiene

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 431, notas 26 y 27, y las autoridades que citan. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 324, núm. 149 bis II. Gante, 12 de Febrero de 1874 (*Pasicrisia*, 1874, 2, 292).

en los bienes como jefe de la comunidad es un derecho de propiedad. Esta aparente contradicción se explica por otro principio que rige á la comunidad. Cuando la mujer acepta, y sólo en este caso hay partición, está definitivamente asociada y común; de manera que está como si hubiera concurrido á todas las actas hechas por el marido; por consiguiente, fué también parte en las actas por las que el marido concedió derechos reales en los inmuebles que han caído en su lote; y es este concurso el que las valida cuando después se ponen estos bienes en su lote.

§ II.—PARTICION DEL ACTIVO.

19. El art. 1,474 dice: "Después de ejecutadas en la masa todas las prelacións de los esposos, el excedente se divide por mitad entre los esposos ó los que los representan."

La partición por mitad recibe dos excepciones. Cuando los herederos de la mujer están divididos, de manera que uno haya aceptado la comunidad y otro la haya renunciado, aquel que acepta sólo toma su parte hereditaria en los bienes vencidos en el lote de la mujer; el excedente se le queda al marido (art. 1,475). En este caso la partición no se hace por mitad, porque la aceptación sólo se hace por una sola parte.

La segunda excepción está establecida por el art. 1,477, que dice: "Aquel de los esposos que hubiera substraído ó retenido algunos efectos de la comunidad queda privado de su parte en dichos efectos." No hay disposición en todo el título *Del Contrato de Matrimonio* que dé lugar á más procesos como el art. 1,477. La avaricia reina soberanamente en las almas, porque las convicciones religiosas y morales se van. ¿Debe sorprenderse de esto cuando aquellos mismos que pretenden tener el monopolio de la moral se entregan por entero á esta vil pasión? Hay que volver á templar el

sentido moral desprendiéndole de las creencias de las que hasta aquí ha sido solidario; de manera que los sentimientos morales se alteran cuando las creencias religiosas se pierden. El porvenir de la humanidad depende de esta transformación de la religión. Cuando se ve la avaricia invadir el hogar de la familia, y los hombres sólo pensar en amontonar el dinero para arrastrarse en el fango de los goces materiales, está uno á punto de desesperar. Afortunadamente Dios cuida de nuestros destinos; vendrá en ayuda de la humanidad y encontrará, para regenerarla, los medios que huyen de la debilidad humana.

20. ¿Cuándo hay *substracción ó retención*? Estas palabras implican una intención fraudulenta: la de hacerse de efectos que pertenecen á la masa para apropiárselos, en perjuicio de los copartícipes. El texto y el espíritu de la ley no dejan ninguna duda. El art. 801 que contiene una disposición análoga, dice así: "El heredero que se ha hecho *culpable* de detención, ó que omitió *conscientemente* y de *mala fe* poner en el inventario unos efectos de la sucesión, pierde el beneficio de inventario." Decir que el heredero es *culpable de detención*, es suponer que cometió un hecho ilícito que, si no es un delito criminal, es cuando menos un delito civil. Por esto es que el art. 801 no se conforma con la omisión voluntaria de un efecto en el inventario que hace el sucesible; no basta que el heredero lo haya omitido *conscientemente*, es necesario que lo haya hecho de *mala fe*. Es por la misma razón porque el art. 1,477 castiga al esposo culpable de *substracción ó detención* privándole de su parte en los efectos substraídos ó detenidos. Como se ha dicho, esta es la pena del talión. El esposo es castigado en lo que ha pecado: quería privar á su cónyuge ó á sus herederos de su parte en los objetos substraídos para apropiárselos; la ley le quita su parte en dichos efectos.

La tradición está en este sentido y la jurisprudencia la

consagró. Se llama *detención*, dice Pothier, la omisión *maliciosa* que hace el supérstite, en su inventario, de algunos efectos ó títulos de la comunidad. Pothier concluye de esto que las omisiones no pasan por retenciones y no están sujetas á la pena cuando no hay lugar á presumirlas maliciosas. Dice después en qué casos hay lugar á presumir la omisión fraudulenta. (1)

Creemos inútil entrar en este debate, no puede tratarse de presunciones legales; y en cuanto á las presunciones del hombre, la ley las abandona á las luces y prudencia del magistrado (art. 1,353); las distinciones en las que se complace la escuela son enteramente inútiles en la práctica, los jueces no las necesitan para discernir la mala fe.

La Corte de Casación pone en principio que es necesaria la *intención* y la *acción fraudulenta*; (2) es decir, la voluntad de apropiarse los efectos substraídos ó retenidos en perjuicio del cónyuge ó de sus herederos. Este perjuicio es lo que la Corte llama *acción fraudulenta*; no haya acto *fraudulento* para un interesado sino cuando este acto le perjudica. Se puede, pues, decir, que se necesita intención fraudulenta y perjudiciosa. La apreciación de los hechos depende necesariamente de las circunstancias de la causa. Esto es lo que la Corte de Casación ha decidido en un caso en el que la Corte de Apelación había sentenciado que no hay *substracción fraudulenta*, ni perjuicio real, cuando el marido, interpelado en la formación de inventario, omite declarar acciones del ferrocarril de Estrasburgo. En el recurso intervino una sentencia de denegada, fundado en que pertenecía á la Corte de Estrasburgo, como juez del hecho, pronunciar, por una apreciación de los actos y las circunstancias de la causa, la cuestión de saber si la falta de declaración había te-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 688.

2 Denegada, 16 de Febrero de 1832 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,199).

nido lugar de buena ó de mala fe, y si, por consiguiente, constituía ó no la detención prevista por el art. 1,477; y esta apreciación es soberana y no cae bajo la sentencia de la Corte de Casación. (1)

Los tribunales, en nuestro concepto, se prestan demasiado á la indulgencia en la apreciación de los hechos. En un caso sentenciado por la Corte de Douai, la viuda había omitido declarar 26 acciones del ferrocarril de París-Lyon, 6 acciones de hiladuría, un crédito contra un banco, brillantes y halajas y, en fin, vinos finos. La viuda quería seguramente apropiarse dichos objetos, puesto que se encontraron cuando su muerte entre los bienes. Pero, dice la Corte, no quería despojar á su nuera, á quien tocaban estos objetos. Dicha señora había creado á su hija política, la había casado y le dejó por testamento la mitad de su fortuna. ¿Excluyen estos hechos la intención fraudulenta? La avaricia puede legarse con un sentimiento de afición para aquel á quien se despoja. Para juzgar que no hubo apropiación fraudulenta debe considerarse lo que pasó después de la sustracción; cuando la muerte de aquel que ha sustraído, debe apreciarse lo que pasa en el momento mismo en que tiene lugar la sustracción. El testamento es una reparación del perjuicio, pero no impide que éste haya existido. La Corte de Casación pronunció, sin embargo, una sentencia de denegada; esto es lo que siempre hace cuando la decisión atacada se funda en la apreciación de los hechos de la causa. (2)

21 Del principio admitido por la doctrina y la jurisprudencia resulta que los hechos de sustracción deben ser personales del esposo ó del heredero contra el que se demanda la aplicación de la pena establecida por el art. 1,477. Poco importa que el delito sea criminal ó civil; todo delito es

1 Denegada, 20 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 329).

2 Denegada, 21 de Noviembre de 1871 (Dalloz, 1872, 1, 189).

esencialmente personal. Si, pues, los efectos hubieran sido sustraídos por personas de la familia del esposo sin ninguna complicidad suya, no habría lugar á aplicarle la pena del art. 1,477. (1) Sin embargo, en este caso el juez debe vigilar que la ley no sea burlada; ¡entre parientes es tan fácil entenderse para despojar á otra familia! El esposo súperstite deja obrar á los demás; si no se descubre el fraude, divide los beneficios de esta especie de robo; y si los hechos se denuncian á la justicia, protesta de su ignorancia. La Corte de Bruselas no dió oído á estas vanas excusas, é hizo bien.

En el caso la viuda pretendía no haber sustraído personalmente los efectos de la comunidad; pero estaba probado que, habiendo permanecido en la casa mortuoria, había tolerado que los efectos fuesen sustraídos por individuos de su familia y otros. Y, cuando después de estas sustracciones que constituían un verdadero robo, el inventario fué formado, no hizo ninguna declaración de los efectos sustraídos, reticencia fraudulenta que por sí sola la hacía acreedora á la sanción penal que la ley establece. Este era el caso de aplicar la pena del talión. (2)

22. El art. 1,477 habla de los *efectos de la comunidad* que hubieran sido sustraídos ó detenidos. ¿Qué debe entenderse por la palabra *efectos*? Comprende todo lo que hace parte de la comunidad: los muebles corporales ó no corporales y aun los inmuebles; los autores del Código se valen de la palabra *efectos*, en el título *Del Contrato de Matrimonio*, para designar inmuebles (art. 1,408). En cuanto al espíritu de la ley, no deja ninguna duda: ¿se concibe que una ley que tiene por objeto prevenir la expoliación de la comunidad, castigando á los expoliadores, les permita despojarla de inmuebles sustrayendo títulos? El objeto de la ley es ge-

1 Agén, 6 de Enero de 1851 [Dalloz, 1851, 2, 52].

2 Bruselas, 22 de Agosto de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, pág. 372).

neral; para alcanzarlo debe herir á toda substracción, cualquiera que sea el objeto. (1)

23. El art. 1,477 está concebido en los términos más generales; no distingue ni limita la disposición en lo que se refiere á la época en la cual se hace la substracción fraudulenta; basta, según el texto, que el esposo haya substraído ó detenido. De ordinario, sin duda, la expoliación se efectúa después de la disolución de la comunidad; pero la ley no hace de esto una condición, y con razón, pues esto hubiera sido en alguna manera ayudar al fraude. Durante la comunidad, sobre todo cuando la disolución está próxima, el esposo de mala fe tiene mil facilidades para cometer substracciones; es necesario que el juez tenga poder para alcanzarlo. Qué importa, por otra parte, la época á que remonte la expoliación; continúa después de la disolución de la comunidad, puesto que la masa está privada de los objetos substraídos ó retenidos. La Corte de Poitiers, la cual lo sentenció así, hace constar que la jurisprudencia antigua estaba unánime en este punto. (2)

Hay mujeres que abusan de la dirección de la casa para substraer en su provecho las economías que hacen en los gastos, si es que pueda darse el nombre de *economías* ó *ahorros* á verdaderas substracciones. Una mujer coloca bajo su nombre y en manos de un tercero una suma de 3,500 francos procedentes de pretendidos *ahorros* hechos en sus gastos de casa; si eran ahorros pertenecían por esto mismo á la comunidad. Para ponerse al abrigo de la pena pronunciada por el art. 1,476, la mujer culpable pretendió haber transferido este crédito á un tercero. Mala excusa, pues la mujer no tenía más derecho de ceder el crédito como no lo tenía

1 Poitiers, 17 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 2, 195). Compárense los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 427, nota 12, pfo. 519.
2 Poitiers, pág. 29, nota 2); Denegada, 5 de Abril de 1832 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,206). Aubry y Rau, t. V, pág. 427, nota 12, pfo. 519, y los autores que citan, y el tomo IX de estos *Principios*, núm. 339).

para hacer la colocación del dinero que no le pertenecía. La Corte Rennes le aplicó la pena del art. 1,476. (1) Sucede muy á menudo que estas substracciones son inspiradas por un sentimiento religioso mal entendido; la mujer despoja á su marido, despoja á sus hijos para dar á la iglesia ó á corporaciones: ¡singular religión la que conduce al robo! ¡Y pensar que son santas personas las que se hacen cómplices de estos robos! La expoliación se hace algunas veces en gran escala, por sumas considerables; en un caso sentenciado por la Corte de Bruselas la mujer había substraído una suma de 35,000 francos por un proselitismo exagerado, dice la sentencia; (2) diremos mejor, por una conciencia viciada. ¡Y quién alienta á la mujer á robar para la mayor gloria de Dios?

24. En fin, la ley no determina los medios por los que se practica la substracción. La Corte de Poitiers dice muy bien que varían según las circunstancias, la naturaleza de los bienes á los que se aplican, la época en la que se practican; para alcanzar el fraude el legislador ha tenido que dejar al juez la mayor latitud. Cuando el esposo quiere substraer joyas, dinero, ciertos valores ó muebles corporales, basta esconderlos; pero cuando se trata de títulos de rentas ó de acciones que no son al portador, de letras que el esposo no tiene en su poder ó de inmuebles como en el caso juzgado por la Corte de Poitiers, la substracción manual no es ya practicable. El esposo, dice la sentencia, ocurre entonces á un conjunto de maniobras, de actas simuladas y medios fraudulentos; el objeto y el efecto son los mismos; los medios son aun mas culpables cuando el fraude está premeditado y lentamente consumado, que cuando se comete por una substracción irreflexiva. (3)

1 Rennes, 6 de Febrero de 1862 (Daloz, 1863, 2, 61).
2 Bruselas, 6 de Enero de 1868 [*Pasicrisia*, 1868, 2, 74].
3 Poitiers, 17 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 2, 195).

25. Sin embargo, este punto ha sido objeto de grandes debates ante la Corte de Casación. Citaremos el caso más reciente. Hé aquí los hechos: La mujer pide y obtiene la separación de bienes. Cuando la liquidación de la comunidad un tercero produjo dos títulos por los que el marido se reconocía deudor por 160,000 francos. Sentencia que condenó al marido á pagar dicha suma; el acreedor tomó inscripción en los bienes de la comunidad; después promovió contra la mujer para que se le condenara á la mitad de la deuda. Sentencia de la Corte de Angérs que declaró el crédito ficticio y simulado; los préstamos aceptados por el marido no habían sido más que un medio fraudulento concertado por él y el pretendido prestamista para expoliar á la comunidad por deudas ficticias. Además, en el curso del inventario el marido afirmó que nada había substraído ni retenido, y se encontró que había hecho con un comisionista de granos especulaciones afortunadas que le habían procurado una utilidad de 267,923 francos. Una sentencia declaró al marido decaído de todo derecho en las sumas por él substraídas.

Ante la Corte de Casación el marido produjo una consulta muy hábilmente hecha por M. Labbé, profesor de la facultad de derecho de París; pero se encontró un adversario tan hábil en el consejero relator, cuyo parecer consagró la Corte. Tomamos de la consulta y del informe de M. Guille-mard los argumentos del recurso y las contestaciones que le fueron hechas. ¿Qué es la substracción? Es la acción de desviar de la masa un objeto para apropiárselo. Tal es el sentido vulgar de la palabra. Para que haya substracción es, pues, necesario que la masa común esté disminuida, y esta disminución debe ser material, física. Y, en el caso, el marido había firmado actas de empréstito, no había distraído nada de la masa; en la época en que la mujer formó su acción fundada en el art. 1,477, la masa estaba intacta; lue-

go no había substracción. En el sentido vulgar no, dice el relator; pero en el sentido jurídico sí. ¿En dónde está la diferencia bajo el punto de vista del derecho, entre el hecho de reconocerse fraudulentamente deudor de 1,000 francos, y aquel otro hecho de substraer 1,000 francos en dinero ó en vales? La falsa deuda conduce al mismo resultado que la substracción; la comunidad tendrá que pagar 1,000 francos al falso acreedor, se encontrará empobrecida de esta suma por una deuda ficticia tanto como por una substracción material. Si hay una diferencia entre ambos hechos, es en el grado de culpabilidad; la maniobra fraudulenta que tiende á hacer á la justicia cómplice del fraude, es mil veces más culpable que el robo material.

El autor de la consulta invocaba la tradición. Esto sería un argumento potente en una materia tradicional, pero el argumento es ordinariamente muy inseguro porque es raro que el derecho antiguo tenga la fijeza y la certidumbre que la codificación ha dado al derecho moderno. M. Labbé cita á Lebrún y á Ferrière; efectivamente, estos dos autores dicen que si el marido finge deudas de la comunidad, la pena de substracción no tendrá lugar contra él, que sólo quedará obligado á daños y perjuicios. ¿Por qué lo dicen así estos autores? Únicamente porque no había textos y no puede haber pena sin ley penal. Bajo el imperio del Código el motivo cae y, por consiguiente, la decisión, puesto que tenemos un texto que da al juez la mayor latitud. Después de todo, los daños y perjuicios conducen al mismo resultado, puesto que podían equivaler á la pena de la substracción; tanto valía, dijo Bourjón, aplicar directamente la pena. Pothier es del mismo parecer; lo que, según él, constituye la esencia de la substracción, es la intención; la omisión maliciosa en el inventario es una substracción, bien que no haya substracción material de la cosa omitida. Se ve lo que

sucede con la tradición cuando se la considera de cerca. Queda el espíritu de la ley, el cual es tan evidente que si se apega uno á él ni siquiera se comprende que haya controversia. ¿Qué es lo que la ley castiga y quiere impedir? Todo fraude teniendo por objeto y por efecto atacar la igualdad de la partición. La Corte de Casación hizo, pues, bien en decidir "que la substracción y detención previstas por el art. 1,477 no implican necesariamente un acto material y efectivo de apropiación; que pueden resultar también del empleo de toda clase de fraude como de una substracción de muebles, dinero ó valores para desviar en provecho de uno de los esposos una parte de la masa divisible; que así sucede especialmente con las maniobras urdidas por el marido para crear, bajo el nombre de un tercero complaciente, un título contra la comunidad por medio de un crédito simulado." (1)

El recurso objetaba también que el art. 1,477 castigaba el fraude consumado y no el intento de fraude; y la simulación da una deuda sólo es un intento; el marido está libre de no darle curso y no la consume más que por el pago de la deuda ficticia. La Corte de Casación contesta que el fraude concertado entre el marido y el pretendido tercero prestamista había sido ejecutado. Desde luego el marido declaró en el inventario deber á un tercero, su cómplice, una suma de 166,000 francos por empréstito contraído. Luego una sentencia pronunciada á consecuencia de este concierto fraudulento, condenó al marido al pago y fué tomada inscripción en los bienes por el acreedor. Si no hubo pago no fué porque el marido suspendiera y se arrepintiera, fué por-

1 Denegada, 13 de Agosto de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 425). Compárese Denegada, 5 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1873, 5, 106) y las demás sentencias citadas por el relator. Debe agregarse una sentencia de casación, de 22 de Noviembre de 1874 (Dalloz, 1875, 1, 123) que sentenció que había substracción en el hecho del marido al haber hecho inscribir en el pasivo de la comunidad un crédito de 1,000 francos fundado en una deuda simulada que él pretendía haber pagado y por haber constantemente concluido ante la justicia por el mantenimiento de dicho crédito.

que la mujer le opuso tenaz resistencia. La Corte concluye que había habido, no un simple intento de substracción sino una substracción cumplida en el sentido legal de la palabra, puesto que desde el momento en que la deuda ficticia había sido declarada y ratificada en el inventario por el marido, había producido su efecto gravando los bienes de la comunidad y disminuyendo jurídicamente, en proporción á su importancia, la masa del activo divisible.

En cuanto al segundo hecho imputado al marido, el de haber omitido la declaración de un crédito, no había mucha duda; el mismo culpable había querido escapar á las consecuencias de su delito consintiendo en que la suma de 267,923 francos con sus intereses volviera al activo de la comunidad. Confesión tardía, dijo la Corte, que no tiene siquiera el mérito de la sinceridad; á la vez que reconociendo su reticencia cuando ya no había medio de negarla, el marido trataba aún de engañar á la justicia con numerosas reticencias. La Corte termina diciendo que la ley y los tribunales deben mostrarse severos para con el marido detentor de todos los valores, títulos y piezas de toda clase dependientes de la comunidad, con el fin de reprimir las substracciones que tiene mayor facilidad en cometer por su posición misma de jefe de la comunidad.

26. ¿Hay lugar á aplicar la pena del art. 1,477 cuando el esposo culpable restituye lo que había substraído? Según el rigor de los principios, habría que resolver que el esposo incurre en la pena desde que substraigo ó detuvo; el arrepentimiento no destruye el delito una vez consumado, y lo está desde que el esposo empleó un fraude cualquiera para apropiarse efectos de la comunidad. (1) Pero este rigor nunca fué admitido en la práctica, siempre se ha aceptado

1 Este es el parecer de Glondaz, *Enciclopedia del derecho*, en la palabra *Comunidad*, núm. 357: ha quedado aislado. Véanse las autoridades citadas por Rodière y Pont, t. II, pág. 384, nota 1, y por Aubry y Rau, t. V, pág. 428, nota 15, pfo. 519.

el arrepentimiento del esposo como una excusa. La tradición está en este sentido; lo que nos parece decisivo, puesto que se trata de una disposición del derecho antiguo. Escuchemos á Pothier, guía habitual de los autores del Código: «El esposo que ha cometido una substracción puede, antes que los herederos del cónyuge hayan tenido conocimiento de él, evitar con su arrepentimiento la pena de la substracción devolviendo la cosa substraída; pero si el cónyuge ó sus herederos tuvieron conocimiento del hecho delictuoso, ya no puede el esposo culpable evitar la pena aunque haya presentado las cosas substraídas antes que ninguna demanda haya sido formada contra él.» Se ve por el testimonio de Pothier que se trata de una doctrina arbitraria fundada en la indulgencia: ¿Por qué hay delito después que las partes interesadas tienen conocimiento del hecho, y por qué no hay delito cuando no llegó á su conocimiento? Se buscaría en vano una razón jurídica y moral de esta diferencia. Todo cuanto puede decirse es que el mismo interés de los perjudicados por la substracción manda la indulgencia, la prueba del fraude es siempre difícil; importa, pues, que el esposo culpable pueda reparar su falta por su arrepentimiento. (1)

¿Hasta qué momento es admisible el arrepentimiento? Esto es igualmente arbitrario; se necesitaría, pues, un texto de la ley para decidir la dificultad. En el silencio del Código debe uno atenerse á la tradición. Pothier acaba de decirnos que el esposo está admitido á restituir las cosas substraídas mientras que su cónyuge ó sus herederos no tienen conocimiento del hecho; desde que lo conocen pueden promover, y se supone que promoverán, puesto que tienen interés en ello. En este sentido hay un derecho adquirido por ellos, y un arrepentimiento tardío no les puede quitar este derecho. La Corte de Casación se apartó del derecho anti-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 690.

guo decidiendo que había lugar al arrepentimiento mientras no haya promoción. (1) El legislador hubiera podido decirlo así, pero el intérprete no tiene este derecho, á no ser que la decisión se desprenda de los principios; y se trata de una disposición que es contraria á los principios; desde luego sólo resta seguir á la tradición. Cuando hay promoción la restitución que se hiciera sería tardía; esto no es dudoso. El demandante adquirió el derecho á que la pena se aplique, y la moral está de acuerdo con el derecho: no es un arrepentimiento aquel que se manifiesta cuando la partición amenaza castigar al culpable. (2)

Se presenta una dificultad particular para los herederos del esposo que ha cometido la substracción. Diremos más adelante que la pena del art. 1,477 les es aplicable; pero como de ordinario son de buena fe, estarían muy interesados en hacer la restitución. ¿Se les admitirá á hacerla? Se trata de una reparación civil: los herederos no tienen otros derechos más que los de su autor, y están obligados á sus deudas. Debe, pues, verse si el esposo culpable podía aún arrepentirse en el momento en que llegó á morir; en este caso no hay ningún derecho adquirido por la parte perjudicada; por consiguiente, los herederos pueden, no diremos arrepentirse, puesto que suponemos que no son culpables, pero pueden restituir lo que substraajo su autor. Si, cuando la muerte de éste, las partes interesadas tenían conocimiento de la substracción, el culpable no pudiendo ya arrepentirse, el cónyuge ó sus herederos, tienen un derecho adquirido á la aplicación de la pena; por lo tanto, los herederos no se admiten á evitarla por la restitución de los objetos substraídos. En definitiva, los herederos sólo se admiten á res-

1 Denegada, 3 de Mayo de 1848 [Dalloz, 1848, 1, 167]. En el mismo sentido, Azén, 10 de Enero de 1851 [Dalloz, 1851, 2, 53].

2 Denegada, 10 de Diciembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,219). París, 27 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 4, 73). Denegada, 27 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 463).

tituir cuando las partes interesadas no han tenido conocimiento de la substracción. (1)

II. Consecuencia de la substracción.

27. Según el art. 1,477, el esposo que ha substraído algunos efectos de la comunidad queda privado de su parte en dichos efectos. Esto equivale á decir que los efectos substraídos pertenecen por el todo al cónyuge ó á sus herederos; estos efectos no se comprenden en la partición. La disposición es general; se aplica, pues, á todas las substracciones. Esto ha sido contestado para las deudas ficticias que el marido ha creado á cargo de la comunidad. En el caso, el marido había tratado de substeaar por este medio una suma de 160,000 francos de la comunidad; la ley le inflige la pena del talión. Si el marido hubiera logrado su intento habría tenido toda ésta suma y nada la mujer; no lo logró, nada tendrá y la mujer lo tendrá todo. Estas son las palabras del consejero relator; la Corte de Casación ha consagrado esta opinión, que sólo es la aplicación del texto, decidiendo que el esposo detentor debe ser privado de una parte igual á la que quería substraer á su cónyuge en los bienes de la comunidad. (2)

28. Hay otra aplicación de la ley que es igualmente evidente porque resulta del texto. Se supone que la substracción fué cometida por uno de los herederos del marido sucediente por una tercera parte; hubiera tenido una tercera parte de los objetos substraídos: ¿quién aprovechará de esta tercera parte que se le quita por su delito? Si su autor hubiera substraído, la totalidad del objeto se hubiera atribuido á su cónyuge; debe suceder lo mismo con la parte que el heredero tiene en la cosa distraída. Sus coherederos no la

1 Paris, 5 de Agosto de 1839 [Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2223]. La decisión es buena, pero los motivos dejan que desear.

2 Denegada, 13 de Agosto de 1873 [Daloz, 1874, 1, 425].

pueden pretender, pues ellos conservan su parte hereditaria en la cosa; es verdad que hubieran sido privados de ella si la substracción se hubiera logrado, pero sólo hubieran sido privados de su parte; es, pues, sólo esta parte la que puede reclamar; en cuanto á la parte del heredero detentor pasa al cónyuge de su autor. En vano los coherederos invocarían el aumento de parte, se les contestaría que la parte del heredero que renuncia no aumenta su parte sino la del marido (art. 1,475); puede aún menos tratarse de aumento cuando un heredero está privado de su parte en un efecto común á consecuencia de un delito. (1)

29. El esposo ha quien se quita su parte del objeto substraído recibe menos de la mitad del activo; ¿debe no obstante soportar la mitad del pasivo? Nos parece que la afirmativa resulta del texto y del espíritu de la ley. El texto del artículo 1,477 no deroga la partición por mitad sino en lo que se refiere al activo, no la deroga en lo que toca al pasivo luego á pesar del decaimiento del esposo culpable éste queda sometido á la disposición del art. 1,482, según la cual las deudas de la comunidad están por mitad á cargo de cada esposo. Se objeta que el art. 1,482, no puede separarse del art. 1,474; si el pasivo se reparte por mitad es como consecuencia de la partición del activo por mitad; luego desde que la igualdad está rota en cuanto al activo debe también cesar en cuanto al pasivo; y el esposo culpable recibe menos de la mitad del activo, luego debe también soportar menos de la mitad del pasivo. La objeción no tiene en cuenta el principio establecido por el art. 1,477; no es exacto decir que el esposo culpable recibe menos de la mitad; esto es verdad si se consideran los bienes que hacían parte de la comunidad, pero no lo es si se considera á la masa divisible, pues los objetos substraídos quedan fuera de la partición. Los principios que rigen el pago de las deudas vienen en

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 429, pfo. 519 [4.ª edición].