

duce; pero no lo reprodujo en términos bastante generales para que se pueda aplicar la pena al donatario y al legatario. Concebimos que el juez se deje arrastrar por el grito de la conciencia, pero es también deber del intérprete oír la voz de la ley.

III. De la acción que nace de la substracción.

32. ¿Quién puede promover? La parte perjudicada; es decir, el cónyuge del heredero culpable ó sus herederos. Cuando la acción pertenece á los herederos se presentan algunas dificultades. La acción es divisible, puesto que consiste en reclamar un derecho en objetos divisibles. Si, pues, está formada por uno ó por varios herederos, sólo pueden pedir su parte hereditaria en la parte que el esposo culpable perdió á título de pena. A primera vista esto parece ser extraño. ¿Se aplica una pena por fracción? Se contesta que se trata de una pena civil; es decir, de daños y perjuicios pronunciados á título de pena. El esposo culpable está privado de su parte en los efectos substraídos; esta porción se atribuye en el caso á los herederos del cónyuge difunto, sólo les pertenece á cada uno en proporción á su derecho hereditario. Aquel que es heredero por tercera parte sólo puede reclamar la tercera parte de lo que hubiese recogido el esposo culpable. El tribunal no puede pronunciar la pena en términos absolutos; sólo puede adjudicar lo que se le pide y cada heredero sólo puede pedir su parte. La sentencia que intervendrá no aprovechará á los demás herederos así como no les perjudicará. Si no promueven resultará que el heredero culpable y reconocido como tal por sentencia conservará una parte de los objetos substraídos. Esto parece absurdo, pero esto es una consecuencia de los principios que rigen la cosa juzgada. Aun podrá ser decidido para con uno de los herederos que hay substracción, y para con otro que no la hubo. Esto es aún más absurdo; bajo el pun-

to de vista jurídico no hay ningún absurdo; esta es la consecuencia lógica del efecto ligado á las sentencias.

33. Los legatarios pueden renunciar á la acción que les pertenece; esto es de derecho común. Poco importa que se trate de un delito; la pena establecida por el art. 1,477 sólo es una reparación civil, suponiendo que la substracción constituya un delito criminal. Y ningún principio se opone á que la parte perjudicada renuncie los daños y perjuicios que se le deben por razón de un delito; el interés público está fuera de causa, puesto que la renuncia de la parte perjudicada no impide el ejercicio de la acción pública, si hay lugar. La renuncia puede hasta ser tácita; esto es también de derecho común, puesto que renunciar un derecho es manifestar la voluntad de no ejercerlo, y toda voluntad puede ser tácita ó expresa. Ha sido sentenciado que no había renuncia en el hecho del esposo perjudicado ó de sus herederos, en consentir una partición sin reclamar la aplicación de la pena. (1) La renuncia tácita se admite difícilmente; es necesario que la parte interesada sienta un hecho que implique necesariamente la voluntad de renunciar; y el esposo que divide cuando hay substracción, tiene dos derechos: puede reclamar la pena y pedir la partición; ejercer uno de estos derechos no es renunciar al otro. La decisión nos deja alguna duda. Si ambos derechos fuesen independientes, sería verdad que el esposo no renuncia á la pena al pedir su parte. Pero la parte del esposo varía precisamente según reclama ó no la pena, y es en el momento de la partición cuando se debe saber lo que constituye la parte de los coparticipes. Si el esposo guarda silencio consiente en que la parte de aquel que ha substraído sea igual á la suya: ¿no es esto renunciar tácitamente á la pena?

34. ¿Contra quién puede formarse la acción? Debe ser formada contra el autor de la substracción, esto no es claro.

1 Denegada, Sala Civil, 17 de Abril de 1867 (Daloz, 1867, 1, 267).

Pero se pregunta si puede serlo cuando el esposo culpable es menor. La afirmativa está admitida por todos; el artículo 1,310, según el cual el menor no debe restituir las obligaciones que nacen de su derecho, es aplicable al delito de sustracción. En la opinión que hemos enseñado acerca de la pena pronunciada por el art. 1,460, (1) esto no es dudoso; si la mujer menor pierde la facultad de renunciar cuando ha sustraído efectos de la comunidad, debe por identidad de motivos perder sus derechos en los objetos sustraídos. Aquellos mismos que no aplican el art. 1,460 á la viuda menor, le aplican la pena del art. 1,477; (2) en esto nos parece que son inconsecuentes: este es un solo y mismo hecho al que la ley liga dos sanciones; el esposo menor debe incurrir en las dos; el art. 1,310 no deja ninguna duda en este punto, y si el artículo 1,310 no es aplicable á una de estas sanciones, no puede serlo á la otra.

35. Si el esposo que ha sustraído efectos de la comunidad llega á morir, ¿podrá formarse la acción contra sus herederos? La Corte de Casación se pronunció por la afirmativa, que no pudiera ser dudosa. Se trata, no de una acción penal propiamente dicho sino de una acción puramente civil tendiendo á la reparación del perjuicio causado por la sustracción: la obligación de reparar el perjuicio pasa á los herederos del esposo expoliador. Esto es el derecho común en materia de hechos perjudiciales. (3)

36. Si unos herederos fueron cómplices de la sustracción, puede ser dirigida contra ellos la acción en virtud del art. 1,382, el cual obliga á todos aquellos por cuya falta se causa un daño, á repararlo. No hay para qué distinguir si se aprovechan ó no de lo sustraído; desde que hay un hecho perjudicial é intención dolosa por parte de quienes lo come-

1 Véase el tomo XXII de estos Principios, núm. 384.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 429 y nota 18, pfo. 519 (4.ª edición).

3 Denegada, 4 de Diciembre de 1844 (Daloz, 1845, 1, 44).

tieron, hay delito civil. Resulta de esto una consecuencia muy grave. En el sistema de la jurisprudencia, los coautores de un hecho perjudicial están obligados solidariamente á las reparaciones civiles. Este principio recibe su aplicación á los terceros que ayudan al esposo á sustraer ó retener efectos de la comunidad. La Corte de Casación aplicó este riguroso principio á la nuera, cómplice de sustracciones cometidas por su suegro. El recurso invocaba en vano que la nuera, no siendo heredera, no estaba obligada por ningún título á concurrir á la formación de inventario, ni, por consiguiente, era responsable de las simulaciones que pudiera cometer su suegro. La Corte responde que la sentencia atacada comprobaba que la nuera había participado, como cómplice, á las sustracciones cometidas por su suegro, lo que la hacía acreedora á la pena de sustracción y á sus consecuencias. (1) La Corte de Amiéns pronunció la misma decisión en un caso en que el tercero había participado de la sustracción cometida por el esposo supérstite, aunque la sustracción no le aprovechase personalmente; el hecho no por esto dejaba de ser perjudicial y cometido con intención fraudulenta, constituía un delito; lo que arrastraba todas las consecuencias ligadas al art. 1,382. (2)

37. ¿En qué plazo debe intentarse la acción? Transladamos á lo que fué dicho acerca de este punto en el título *De las Sucesiones* (t. IX, núm. 340); la cuestión es idéntica. (3)

38. El demandante debe probar la sustracción, y como el hecho de sustraer implica una intención dolosa, el demandante debe probar esta intención. Esto es el derecho común (art. 1,315). Se ha tratado de imaginar presunciones que dispensasen al demandante de la prueba. Se necesitaría para esto una presunción legal (art. 1,352) y está bien seguro

1 Denegada, 24 de Abril de 1865 (Daloz, 1865, 1, 291).

2 Amiéns, 2 de Junio de 1869 (Daloz, 1869, 2, 181).

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 430, nota 22, pfo. 519 (4.ª edición).

que la ley no establece ninguna presunción en esta materia. La Corte de Lyon lo sentenció así. En el caso constaba que el marido había contraído un empréstito y no justificaba el empleo que había dado al dinero pedido; la mujer concluía de esto que debía reputarse como substraído. La Corte dice muy bien que el marido es dueño de la comunidad y que no debe ninguna cuenta de su administración. Si la mujer pretende que ha substraído las sumas pedidas prestadas, debe dar la prueba completa de ello y el marido no tiene que hacer ninguna justificación; puede perder la comunidad, disiparla; lo que excluye toda responsabilidad y toda obligación de dar cuenta (t. XXII, núm. 7). ¿Se dirá que rehusar la justificación al gasto deja suponer que el marido no gastó sino substraído? Esto es una simple presunción de hecho que la mujer puede invocar como tal, pero el juez aprecia soberanamente, puesto que la ley abandona las presunciones á sus luces y á su prudencia (art. 1,353). (1)

39. ¿Por medio de qué prueba puede el demandante establecer la substracción y la intención dolosa? Hemos recordado los principios en el título *De las Sucesiones* (t. IX, número 339); reciben su aplicación á la comunidad, puesto que el hecho de la substracción es siempre un delito, cuando menos civil; la parte perjudicada, habiendo estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, está admitida, en virtud del art. 1,348, núm. 1, á dar la prueba por testigos; (2) y cuando se admite la prueba testimonial las presunciones también se admiten. La Corte de Casación lo sentenció así en un caso en el cual el padre había robado á su hija. (3) Sólo una prueba no puede admitir el juez, es la de

1 Lyon, 18 de Diciembre de 1863 (Daloz, 1863, 5, 81). Hay una sentencia en sentido contrario, de París, 19 de Mayo de 1870 (Daloz, 1871, 2, 40). Ya hemos hecho nuestras reservas contra esta decisión (núm. 8).

2 Denegada, 6 de Mayo de 1818 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2215).

3 Denegada, Sala Civil, 24 de Abril de 1872 (Daloz, 1872, 1, 451).

fama pública; prueba enteramente excepcional que el juez sólo puede ordenar en los casos previstos por la ley. (1)

§ III.—PARTICION DEL PASIVO.

40. Según el art. 1,482, las deudas de la comunidad están por mitad á cargo de cada esposo ó de sus herederos. La ley aplica á la partición del pasivo la regla que establece para la del activo. Bajo el punto de vista de la partición, la regla es exacta; la partición versa en las relaciones de los esposos entre sí; es decir, la proporción en la que se reparten los bienes y contribuyen á las deudas. Pero para las deudas hay que hacer una distinción que es extraña al activo. Se trata de saber cuáles son las obligaciones de los esposos para con los acreedores: ¿están también para con ellos obligados por mitad? Sí, cuando deben pagar como esposos comunes en bienes; es decir, como socios; como tales, toman la mitad de los bienes y no pueden estar obligados más que á la mitad de las deudas. Pero los esposos pueden también deber como deudores personales; y con tal calidad, los acreedores tienen acción contra ellos por el todo. Puede suceder que la obligación que tiene un esposo para con un acreedor difiera de la contribución que se hace entre los cónyuges ó sus herederos. El marido debe 10,000 francos que se le prestó cuando su matrimonio. Esta deuda cae en el pasivo de la comunidad (art. 1,409, núm. 1). Si esta deuda no se paga durante la comunidad, quedará comprendida en el pasivo de la masa disible; como socios, ambos esposos contribuirán en ella por mitad; para con el prestamista, el marido está obligado por toda la deuda. Deberá, pues, pagar los 10,000 francos á promoción del deudor; pero para con su mujer sólo debe contribuir por 5,000 francos; tendrá, pues, un recurso contra ella por 5,000 francos. La acción puede ser menor; si el emolumento de la mujer sólo fuera de

1 Liéja, 12 de Enero de 1844 [*Pasicrisia*, 1844, 2, 115].