

los bienes de la comunidad; deben indemnizar á la comunidad. La ley no supone el fraude. Por parte de la mujer, esto es imposible; no puede sacar un provecho de la comunidad sin el concurso de su marido; y no se dirá que el marido se pone de acuerdo con ella para defraudar á la comunidad. La diferencia es grande entre el provecho hecho sin fraude por el marido y la expoliación de la mujer por actos fraudulentos; en el primer caso, el acto que valió un provecho al marido es válido, sólo le obliga á indemnizar á la comunidad. En el segundo caso, el acto fraudulento será anulado á pedimento de la mujer.

Hay un segundo caso de fraude: el marido disminuye la comunidad, no para mejorarse á sí mismo, sino para frustrar á la mujer en provecho de terceros. Será por odio á la mujer. (1) Estas malas pasiones son raras; los hombres obran más por avaricia que por odio.

40. Cualquiera que sea, el fraude da lugar á una acción de nulidad. Esto es el derecho común establecido por el artículo 1,167. No se trata de una simple acción por indemnización. La mujer sólo puede promover cuando hubo fraude, pues el marido tiene el derecho del propietario; puede usar y abusar, puede disipar y perder la comunidad sin que la mujer tenga derecho para atacar sus actos. Sólo cuando el marido disminuye la comunidad por actos fraudulentos es cuando la mujer tiene derecho para promover. (2)

Se le ha contestado este derecho con razones bastante malas. Se dice que para que haya lugar á la acción pauliana, es necesario que haya un derecho lesionado. Y la mujer no tiene derecho durante la comunidad, luego no puede tratarse de un acto hecho en fraude de sus derechos. (3) Hay algo de verdadero en esta objeción y es que la mujer no puede

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 326, pfo. 509.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 163, núm. 876.

3 Colmar, 25 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 88).

promover durante la comunidad; su derecho de socio sólo se abre en la disolución. Y es como asociada como puede quejarse; la consecuencia es que la mujer no puede promover sino cuando la comunidad esté disuelta si ella acepta. (1)

La aceptación de la mujer da lugar á una objeción en su contra. Aceptando, se apropia todos los actos del marido, como si hubiere sido parte en ellos; y habiendo consentido el acto, no puede sostener que esté hecho en fraude de sus derechos: ¿no es este el caso del adagio *volens non fraudatur*? Ya hemos encontrado esta argumentación: es muy justa cuando los actos del marido son de buena fe, pero es falsa cuando se trata de actos fraudulentos. Sucede con la mujer lo que con los herederos; éstos continúan la personalidad del difunto, y, sin embargo, pueden atacar los actos fraudulentos por los que atacó sus reservas. Asimismo, la mujer, aunque aceptando, no está ligada por los actos hechos en fraude de sus derechos; sería absurdo pretender que la mujer sólo puede aceptar aprobando el fraude, pues resultaría que nunca pudiera promover y que el marido podría defraudarla á sus anchas; si renuncia, está sin derecho y sin interés; si acepta, aprueba al fraude. (2)

Se ha sacado otra objeción en el art. 271: esta es una disposición especial al divorcio, que no impide la aplicación del derecho común. Transladamos á lo que fué dicho en el título del *Divorcio* (t. III, núm. 253) y á una excelente sentencia de la Corte de Colmar que establece muy bien la diferencia entre la disposición excepcional del artículo 271 y la regla general del art. 1,167. (3)

41. Puesto que la mujer promueve por acción pauliana, es necesario aplicar los principios que rigen á esta acción. Se pregunta si la mujer puede promover contra los terce-

1 Bruselas, 25 de Julio de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 423).

2 Denegada, 31 de Julio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 340).

3 Colmar, 25 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 89).



ros que han tratado con su marido, y aun contra los terceros detentadores que han figurado en el contrato. (1) Hemos examinado la cuestión, así como todas aquellas que se refieren á esta difícil materia, en el título de las *Obligaciones*, en donde está su sitio.

42. En el derecho antiguo, el marido podía disponer á título gratuito tanto como á título oneroso. Es, sobre todo, en vista de estas liberalidades como disponían las costumbres que el marido debe obrar sin fraude. Según el Código Civil, las liberalidades están prohibidas en regla general. Esto restringe el círculo de los actos que el marido puede hacer en fraude de los derechos de la mujer. Las actas á título oneroso pueden ser fraudulentas, esto sucede ordinariamente cuando esconden una liberalidad. Si el acta es onerosa sólo en apariencia, la mujer puede pedir la nulidad probando que es una liberalidad disfrazada que no tenía derecho de hacer el marido; es seguro que el marido no puede dar un inmueble bajo forma de venta como no lo puede hacer por donación directa. En este caso la mujer promueve por nulidad, no en virtud del art. 1,167, sino en virtud del art. 1,492. Para que haya lugar á intentar la acción pauliana el acto debe ser á título oneroso, y es necesario que disminuya la comunidad por fraude, ya sea que el marido aproveche, ya sea que los que aprovechan sean terceros. No basta que la comunidad esté disminuida, es preciso que sea por fraude. Toca naturalmente á la mujer probar el fraude. La prueba puede ser difícil, pero esta es una dificultad de hecho. Sólo citamos un caso juzgado por la Corte de Bruselas. El marido había vendido, por acta de 29 de Enero de 1857, varios inmuebles dependientes de la comunidad universal que existía entre él y su mujer; el precio consistía en una renta vitalicia de 500 francos. Murió el 3 de Marzo siguiente de una hidropesía que padecía desde

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 164, núm. 876.

antes de la venta. Había circunstancias que hacían el fraude evidente. Los bienes vendidos valían 5,000 francos; los compradores eran presuntos herederos del vendedor. Este vivía separado de su mujer. Hé aquí un ejemplo de disposición que el marido hace por odio á su mujer y para despojarla: no es para enriquecerse á sí mismo, pues estaba próximo á morir: quizo disminuir la comunidad por defraudar los derechos de su mujer en ella. (1)

43. El marido puede dar efectos muebles á título particular; la ley sólo pone una sola restricción, es que no se reserve el usufructo [art. 1,423]. ¿Cuándo puede la mujer atacar estas liberalidades? La condición esencial es que hayan sido hechas en fraude de sus derechos. No basta, pues, que sean excesivas, pues el marido puede disipar y perder los bienes de la comunidad por sus liberalidades como por sus actos á título oneroso; el hecho de sus excesos no constituye por sí solo el fraude. No se debe, pues, sentar en principio, como lo hace Troplong, que la profusión hacia los extraños es un dolo hacia la mujer. [2] Se debe, al contrario, mantener el principio que el marido es señor y dueño, que puede perder la comunidad por sus excesos; sólo una cosa le está prohibida, el fraude: la mujer estará, pues, obligada á probar que el marido obró en fraude de sus derechos. Hay fraude cuando la liberalidad disfraza un provecho que resulta para el marido por intermedio de una tercera persona, pues no hay en esta materia personas presumidas interpuestas, como las hay en los casos de los arts. 911 y 1,100. También hay fraude cuando el marido dió por odio á su mujer, aunque no sacara ningún provecho personal de la donación. (3)

44. No deben confundirse las donaciones que el marido

1 Bruselas, 28 de Enero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 235). Compárese Bruselas, 25 de Febrero de 1859 (*ibid.*, 1859, 2, 299).

2 Troplong, t. I, pág. 278, núm. 887.

3 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 145, núm. 66 bis VI.



hace en fraude de su mujer y las donaciones por las que el marido debe compensación. La compensación no implica ningún fraude, no da acción á una acción de nulidad, todo cuanto resulta es que el esposo que debe compensación está obligado á reportar á la comunidad el provecho que ha sacado de los bienes comunes. El art. 1,469 ofrece un ejemplo de ello: «Cada esposo ó su heredero reporta las sumas que han sido sacadas de la comunidad ó el valor de los bienes que ha tomado en ella para dotar á un hijo de otro matrimonio ó para dotar personalmente al hijo común.» Estas liberalidades són válidas; esto no es dudoso cuando el marido dota á un hijo común, puede darle inmuebles y la universalidad de los inmuebles y aun toda la comunidad; el marido sólo está obligado á compensación cuando se ha constituido deudor personal del dote y que paga con efectos de la comunidad; salda en este caso, una deuda que le es personal, á expensas de la comunidad, luego debe compensación en virtud del art. 1,437. Lo mismo sucede cuando el marido dota á un hijo de otro matrimonio en efectos muebles, pues si lo dota en inmuebles ó en universalidad de muebles, la donación es nula (núm. 32).

La donación de efectos muebles que hace el marido á título de dote á un hijo del primer matrimonio, presenta dificultades. Se pregunta desde luego por qué está obligado á compensación. En lo general no debe indemnización por las liberalidades que hace á extraños, ni tampoco por los bienes de la comunidad que disipa; dar es perder, decían los jurisconsultos romanos; y el marido tiene el derecho de perder los bienes comunes. Sin embargo, no debe sentarse en principio absoluto, que el marido no debe recompensa por las donaciones que hace; debe compensación por los actos á título gratuito como por los á título oneroso, primero cuando saca un provecho personal sin ningún pensamiento de fraude, luego cuando obra en fraude de los derechos de su

mujer. No hay á este respecto ninguna diferencia entre las convenciones interesadas y las donaciones. Sin embargo, los autores (1) y la jurisprudencia parecen admitir como regla que el marido no debe compensación por las liberalidades que ha hecho. Se invoca el art. 1,469 según el cual el esposo reporta las sumas y los bienes que ha sacado de la comunidad para dotar á un hijo de otro matrimonio. El argumento supone que el art. 1,469 consagra una excepción de derecho común; se puede interpretar también la ley en este sentido: que aplica el principio de las compensaciones á un caso particular. Lo que da gran peso á esta última interpretación, es que la disposición está tomada de Pothier, quien la considera como una aplicación de la regla de las compensaciones. (2) Esta interpretación está también fundada en principio y en razón. El marido debe compensación cuando aprovecha personalmente de la venta de una ganancial; ¿por qué no había de deber compensación cuando se mejora personalmente por una donación? El motivo para decidir la equidad, son los mismos en ambas hipótesis.

La Corte de Casación objeta que el marido que da, sólo usa de un derecho que procede de la ley, y concluye de esto que no está obligado á compensación alguna por este punto; la Corte agrega que en la sentencia atacada consta que la donación que en el caso el marido había hecho á su sobrina no era excesiva. (3) ¿No confunde la Corte la donación por la que el marido deba compensación con la donación hecha en fraude la mujer? Cuando se trata de compensación, el monto de la donación es indiferente; se trata de hacer constar que el marido sacó un provecho personal y que debe indemnización por tal provecho. Decir que hace lo que tiene derecho de hacer, es probar demasiado; el marido tie-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 328, nota 11, pfo. 509. Rodière y Pont, t. II, página 174, núm. 885. Mourlón, t. III, pág. 51, núm. 125.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 641.

3 Denegada, 18 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 285).



ne también el derecho de hacer cualquier acto oneroso, lo que no impide que deba compensación, si de él saca alguna ventaja.

Esta misma confusión se encuentra en una sentencia de la Suprema Corte. El marido había hecho una donación de efectos muebles á sus hermanas, quienes eran sus herederas presuntivas. ¿Debía compensación? La Corte comienza por citar el art. 1,422 que permite al marido dar sin someterlo á compensación. Esto ya era presentar mal la cuestión y ratiocinar mal. El objeto del art. 1,422 no es decidir si el marido debe ó no compensación, el único objeto de la ley es determinar lo que puede dar el marido. Después la Corte aparta el art. 1,469 que invocaba el recurso para inducir que esta disposición debía ser aplicada por analogía; la sentencia contesta que el art. 1,469 es *absolutamente limitativo* y sólo se aplica á los hijos dotados por el marido; que las donaciones hechas á todas las demás personas están regidas por el art. 1,422. Esto es decir que sólo se debe compensación en el caso del art. 1,422; no se debe en las donaciones en general.

Acabamos de probar que esto no es exacto. Después de haber dicho que no se debía compensación, la Corte, fundándose en la sentencia atacada, dice que el marido no había sacado ningún provecho personal de las donaciones hechas á sus hermanas. Este considerando es inútil si es verdad que no debía compensación. Supone, pues, que hay casos en que la compensación es debida. ¿Cuáles son estos casos? La Corte nada dice, se limita á combatir un argumento que hacía valer el recurso. La donación hecha á sucesibles es reportable, aprovecha á la sucesión, luego al difunto; extraño argumento que rechaza la Corte por el texto del artículo 1,437; la ley no somete al marido á una compensación más que cuando saca un provecho *personal* de la comunidad. ¿Será que el reporte hecho á la sucesión del donan-

te puede ser calificado de provecho *personal* para el donante? (1)

Lo que confirma nuestra opinión de que la Corte confunde las donaciones sujetas á compensaciones y las donaciones hechas en fraude de la mujer, es que la Corte no titubeó en aplicar el principio de las compensaciones á las donaciones hechas por los esposos cuando sacan un provecho personal. Tal es una donación hecha con cargo cuando el cargo aprovecha al donante; relatemos el caso más adelante. Lo mismo sucedería con una donación remuneratoria; aprovecha siempre al donante cuando paga una deuda civil ó natural; desde luego, debe compensación.

45. Volvamos á las donaciones que hace el marido á un hijo de otro matrimonio; el art. 1,469 decide que el marido debe compensación por este punto. En nuestra opinión esta disposición sólo aplica el principio de las compensaciones (art. 1,437); la disposición es inútil. Hay algo especial en el caso previsto por el art. 1,469. Cuando en el momento de la liquidación se sostiene que el marido debe compensación, ya sea por una liberalidad, ya por una acta á título oneroso, toca á aquel que reclama probar que el marido sacó un provecho personal de los bienes de la comunidad; cuestión de hecho que el juez decide. En el caso del art. 1,469, la ley es quien decide; ella es la que sujeta al marido á la compensación por cuanto toma de la comunidad para dotar á su hijo; el demandante no tiene ninguna prueba que dar, sino establecer la existencia de la donación hecha á título de dote al hijo del primer matrimonio; no necesita probar que el marido ha sacado provecho de la liberalidad. El padre está naturalmente obligado á dotar á sus hijos; y nada es más personal que una obligación natural; el deudor reconoce, pagando, que está obligado. Es, pues, de sus bienes de donde

1 Denegada, 30 de Abril de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 522).



debe pagar su deuda; no se puede decir que esto sea una deuda de la comunidad, puesto que no puede ser seguida contra ésta. Hay, además, otra razón por la que la ley creyó deber decidir por sí misma la cuestión de compensación para las donaciones hechas á un hijo del primer matrimonio. Siendo la compensación una cuestión de hecho, los tribunales hubieran podido juzgar que no había lugar á compensación; esto hubiera sido facilitar á los padres el hacer liberalidades á sus hijos de otro matrimonio, á expensas de la comunidad. En otros términos, el legislador no ha creído deber hablar de las liberalidades ordinarias que el marido puede hacer. No está muy inclinado en despojarse en provecho de un extraño, ni aún de un pariente; mientras que la voz de la naturaleza le manda dotar á sus hijos; y lo hubiera hecho con demasiada liberalidad, si lo hubiera podido hacer á expensas de la comunidad. (1)

46. El art. 1,469 no supone que haya fraude, puesto que admite la donación á una compensación, lo que implica que es válida y que se la mantiene. Si la donación fuese hecha en fraude de los derechos de la mujer, ésta podría pedir su nulidad. ¿Cuándo hay fraude? Lo hemos dicho más atrás (núm. 39). En el caso del art. 1,469, el fraude será más difícil de probar, pues la liberalidad tiene una causa legítima, puesto que tiene por objeto saldar una deuda natural. Sin embargo, podrá haber fraude si el marido, bajo pretexto de pagar una deuda que le impone la naturaleza, trata de despojar á su mujer de los derechos que tiene como socio. No insistimos, porque la dificultad es de hecho; al juez toca decidirla según las circunstancias de la causa. Notemos sólo el interés que tiene la mujer en promover la nulidad más bien que pedir una compensación. La compensación se ejerce contra la comunidad y contra el marido, y la comunidad

1 Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 145, núm. 66 bis VI. Denegada, 21 de Noviembre de 1871 (Daloz, 1872, 1, 189).

puede encontrarse agotada y el marido puede ser insolvente. En este caso, la mujer está muy interesada en promover la nulidad de la donación, si realmente es fraudulenta, puesto que su acción reacciona contra los terceros. (1)

47. El art. 1,469 originó recientemente otra dificultad. Habla de una liberalidad hecha á un hijo para *dotarlo*. ¿Debe concluirse de esto que el marido puede hacer una liberalidad á un hijo de otro matrimonio por otra causa, y que ésta liberalidad no estará sujeta á reporte? La Corte de Casación ha resuelto que la disposición del art. 1,469 es restrictiva en este sentido, que sólo por las donaciones dotales debe el marido recompensa. Así formulada la resolución, sería demasiado absoluta é inexacta. El art. 1,469 no es una excepción á la regla de las compensaciones, es más bien una aplicación de esta regla (núm. 45). Toda liberalidad, como todo acto del marido, está sujeta á compensación cuando éste ha sacado de él un provecho personal; luego también la donación hecha al hijo de primer matrimonio, aunque esta donación no hubiese sido hecha á título de dote; sólo que si se trata de una liberalidad ordinaria, á la mujer toca probar que el marido sacó un provecho, pues ya no es una donación hecha en cumplimiento de una obligación natural.

En realidad, la resolución de la Corte de Casación no tiene el alcance que se le quiere dar. (2) Si hay que hacerle un reproche, es por haber confundido la compensación con el fraude. El recurso contribuye á inducir á error á la Corte. Pretendía que se debía aplicar el art. 911 á la liberalidad que hace el marido á un hijo de primer matrimonio y que, por consiguiente, debía ser anulada como presumida hecha en favor del marido. Esto era un error palpable, aunque esté profesado por Merlin y Toullier. El art. 911 nada tiene de común con la donación que el marido hace á un hijo

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 146, núm. 166 bis XI.

2 Véase la nota de Beudant acerca de la sentencia, en Daloz, 1870, 1, 5.



de primer matrimonio; anula la liberalidad hecha á un incapaz por persona interpuesta; es decir, á una de las personas que la ley declara incapaces para recibir. Y en el caso no se trata de una incapacidad para recibir, se trata de saber si la donación está sujeta á compensación, ó si es nula como hecha en fraude de los derechos de la mujer. Es acerca de este punto donde hubo confusión en la sentencia. Toda disposición, dice la Corte, aunque hecha en apariencia en provecho de personas capaces para recibir, es susceptible de ser anulada cuando en realidad está destinada á enriquecer al marido á expensas de la comunidad. (1) Hé aquí la donación hecha en fraude de la mujer; la Corte dice muy bien que para que una donación pueda ser anulada es preciso que el objeto fraudulento esté probado; y en el caso el fraude no constaba en la sentencia atacada. Pero la donación, aunque no fraudulenta, podía dar lugar á compensación si se hubiese probado que el marido había sacado una ventaja á expensas de la comunidad. Este es el punto que la Corte parece confundir con la donación fraudulenta. La diferencia es grande; la compensación supone una donación válida, mientras que en caso de fraude la donación es nula. En uno y otro caso, el marido se mejora á expensas de la comunidad; pero en el caso de compensación, lo hace sin designio de fraude; no debe, pues, decirse que toda donación destinada á enriquecer al marido á expensas de la comunidad es fraudulenta y nula con este título.

48. La jurisprudencia admite la validez de una donación inmobiliar cuando la mujer concurre al acta. Se ha pretendido que estas donaciones daban lugar á compensación por sí mismas. Esta pretensión no podía ser acogida, pues no descansa en nada. ¿Cómo pudiera haber compensación cuando ninguno de los esposos se enriquece á expensas de la comunidad? En el primer caso sentenciado por la Corte de Casación,

1 Casación, 23 de Junio de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 5).

la donación estaba hecha con cargo, y el cargo consistía en una renta vitalicia estipulada en interés de los donantes. La sentencia atacada, de la Corte de Limoges, distinguía muy bien la liberalidad hecha como testimonio de afecto ó de gratitud y el cargo: la liberalidad no podía dar lugar á compensación, pero no pasaba así con el cargo, puesto que procuraba un provecho personal á los donantes. Este último punto fué igualmente contestado; la renta vitalicia estaba estipulada en provecho de ambos esposos; luego, se decía, no había ventaja personal para ninguno. Esto era argüir mal. La Corte de Casación restablece las cosas en su realidad: el provecho era aleatorio, pero no por esto resultaba menos de la donación; luego había lugar á aplicar el principio de las compensaciones. (1) Si la ventaja sólo existe en provecho de uno de los esposos, éste sólo deberá compensación. Tal sería una donación en provecho de un hijo de primer matrimonio por el marido con el concurso de la mujer: la mujer no saca ningún provecho de la donación, luego no debe ninguna compensación; su concurso en el acta no impide que el marido saque un provecho, lo que lo obliga á indemnizar á la comunidad. (2)

#### § II.—DE LAS ACCIONES.

49. La costumbre de París decía (art. 233): «El marido es señor de las acciones mobiliarias y posesorias, visto que proceden del lado de la mujer; y puede el marido promover y deducir dichos derechos y acciones en juicio sin dicha mujer.» Pothier da el motivo de esta disposición: «Estando la comunidad compuesta de todos los bienes muebles de cada uno de los cónyuges y siendo el marido, en su calidad de jefe de la comunidad, único señor de los bienes de la misma mientras dura, la costumbre saca muy bien la consecuencia

1 Dos sentencias de denegada, 29 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 1, 25 y 26).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 146, núm. 166 bis VI.