

Se manda levantar el embargo trabado en la mitad de los productos de los bienes parafernales, por deuda del marido, en atención al estado de las relaciones que existían entre los cónyuges.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor Olivo Chiarella, en la causa que sigue con doña Beatriz Soria de Ferrer, sobre tercería.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Lima, 17 de noviembre de 1913.

Vistos; con los pedidos para resolver, que se devolverán y atendiendo: á que conforme al inciso 1º del artículo 964 del Código Civil, corresponde al ejecutado Ferrer la mitad de los frutos de los bienes de la sociedad conyugal: que se comprende que dicha parte es la que quede libre, hechas las deducciones á que se contraen los incisos 3º al 5º del artículo 631 del Código de Procedimientos Civiles: que la prueba actuada para acreditar los gastos de subsistencia de la tercerista es impertinente con relación á la acción intentada, pues no es materia de la demanda ni la acción por alimentos para ella ó sus hijos, ni la de preferencia, que también se alega. Por tales motivos: se declara sin lugar la demanda de fojas 1, debiendo llevarse adelante el embargo en la parte libre que al demandado corresponda, hechas las deducciones anotadas; las que

que se depositarán en la Caja de Depósito y Consignaciones.

E. F. MUÑOZ.

Ante mí
Reynaldo Guerra y Uría.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 14 de enero de 1915.

Vistos; con los pedidos que se devolverán, y considerando: que don Ramón Ferrer y Abelló ha confesado en las posiciones de fojas 14 vuelta, del cuaderno sobre rendición de cuentas, absueltas en 15 de diciembre de 1911, que hacía muchos años que estaba separado de la casa conyugal y no contribuía con un sólo centavo para los alimentos de su esposa é hijos: que tampoco ejerce la administración de los bienes parafernales de su esposa, desde el 25 de mayo de 1901, en que la autorizó por escritura pública ante el notario don Adolfo Prieto para manejarlos con absoluta independencia de toda intervención marital; autorización que se amplió en 25 de setiembre de 1906, por escritura pasada ante el mismo notario, para hipotecarlos ó enagenarlos, y en general, para celebrar sobre ellos los contratos que tuviera por conveniente: que el derecho á la mitad de los productos de los bienes propios de un cónyuge acordado al otro por el inciso 1º del artículo 964 del Código Civil, presupone ó es la confesión del cumplimiento por su parte de las obligaciones que la sociedad conyu-

gal le impone, y de ninguna manera sería justo reconocerlo á aquel que los ha olvidado por completo: qué, además, ellos están legal y preferentemente afectos no sólo á las obligaciones impuestas al marido por la segunda parte del artículo 177 del Código Civil, sino también al reembolso que Ferrer está obligado á hacer á su esposa de su hijuela materna, que recibió según escritura que en testimonio obra á fojas 29: que la deuda que el doctor Olivo Chiarella cobra en la ejecución en que incide esta tercería, fué contraída en 9 de febrero de 1912 y es de la exclusiva responsabilidad del ejecutado Ferrer y por consiguiente, no es justo que sea pagada con los frutos de los bienes propios de su esposa que le pertenecen exclusivamente: que, finalmente, conforme á lo establecido en el artículo 188 del Código antes citado, la mujer no es responsable de las deudas de su marido, cualquiera que sea la forma de la obligación y la renuncia que hiciera de sus derechos: revocaron la sentencia de fojas 127, su fecha 17 de noviembre de 1913: declararon fundada la demanda de tercería de fojas 1, interpuesta por doña Beatriz Soria de Ferrer: mandaron se alee el embargo trabado á fojas 3 del cuaderno respectivo, y se devuelvan á la tercerista las cantidades recaudadas por el depositario, sin costas; y los devolvieron.

Lanfranco—Calle—Araujo Alvarez.

R. F. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En la ejecución que para el pago del importe de una letra de cambio sigue el girador doctor Olivo Chiarella contra el aceptante don Ramón Ferrer y Abelló, aquel trabó embargo en la mitad de los frutos producidos por bienes parafernales de la esposa del ejecutado doña Beatriz Soria.

Por tal motivo, ha interpuesto la última la presente acción de tercería excluyente.

La funda en que si el artículo 964 del Código Civil, en su inciso 1º declara comunes los productos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, otros números del mismo libro imponen al marido la obligación de satisfacer las necesidades de la familia; en que del cumplimiento de esta obligación emana aquel derecho correlativo; y, en consecuencia, por ser ella quien desde atrás atiende á dichas necesidades, Ferrer, al prescindir de ellas, ha perdido el derecho mencionado.

El Dr. Chiarella contradice la demanda, limitándose á invocar el inciso 1º del artículo 964 y citar dos ejecutorias de V. E. que en su concepto dejan resuelta la cuestión, las de las páginas 122 y 241 del tomo V. de los Anales Judiciales—según cuyo lema procede el embargo de la mitad de los productos de los bienes parafernales de la mujer, para responder por los obligaciones del marido.

La contestación que al ejecutado correspondía se dió por absuelta en rebeldía.

No existe controversia acerca de la calidad como propios de doña Beatriz, de los bienes á cuyos productos por mitad se refirió el embar-go.

Basándose, principalmente, en lo dispuesto en el inciso 1º. de artículo 964, la sentencia de primera instancia desestima la acción.

Considerando que Ferrer está separado de la casa conyugal, que no contribuye para la alimentación de la familia, que no ejerce la administración de los bienes parafernales de su esposa, que el derecho concedido por el inciso 1º. del 964, es compensación de las obligaciones que la sociedad matrimonial impone, y otras razones secundarias, el fallo revocatorio recurrido defiere á la tercera.

Esa revocatoria refleja en la interpretación legal, en vez del concepto acerca de la inferioridad de la mujer que ha de someterla al yugo del marido, el de su nivelación, que en ciertos casos exige la marcha progresiva de la civilización y en verdad sustenta como en el presente, las reglas en este punto de la ley.

Es desde luego de observar que las dos especies recordadas por el doctor Chiarella, en las cuales intervino el infrascrito Fiscal, carecen de pertinencia.

Ambas, en efecto, se contraen á responsabilidades asumidas durante la vigencia efectiva de la sociedad conyugal ó sea durante la vida en común, están sujetas al precepto del artículo 973 á mérito del que dicha sociedad paga sus deudas, á favor de cada consorte y á favor de tercero.

La letra aceptada por Ferrer, corriente á fojas 1. del juicio ejecutivo, se giró por el doctor

Chiarella, como lo expresa su texto, el 9 de febrero de 1912.

En el cuaderno también anexo sobre rendición de cuentas, en la diligencia actuada el 15 de diciembre de 1911, como se vé á fojas 14 vuelta, Ferrer declara, contestando á las posiciones primera y segunda del pliego, que desde hace muchos años está separado de la casa conyugal y que no contribuye con un sólo centavo para los alimentos de su esposa, ni para los de los hijos.

Luego, cuando el ejecutado contrajo la obligación demandada por el doctor Chiarella, había con notoria anterioridad cesado su vida en común con doña Beatriz.

La unión de los esposos conforme á las prescripciones matrimoniales y su pública desunión que las quebranta, por ser estados opuestos, no producen idénticos efectos jurídicos.

Siendo esencial la diferencia, el precedente en el primero de dichos estados, no es aplicable al segundo, al cual corresponde en este litigio, el matrimonio Ferrer-Soria.

Por causa de divorcio, estatuye el artículo 978, inciso 3.º del Código Civil, fenece la sociedad conyugal.

No siempre ocurren los cónyuges á la gestión forense en demanda de sentencia que dé á la separación carácter judicial.

Sea por las fuertes expensas, y extraordinaria lentitud del juicio, sólo procedente para los católicos ante el tribunal eclesiástico cuya segunda instancia tiene sede en departamento distinto del de la primera, sea principalmente porque las mas veces á la publicidad bochornosa se pretiera el velo de la reserva acerca del adulterio ú otros motivos originarios de la acción, es evidente que con mucha mayor frecuencia el

recíproco absoluto apartamiento se efectúa de hecho, sin estrépito.

La ley no contempla en forma explícita esa notoria ruptura.

En la administración de justicia no puede menos de tomársela en cuenta. De cada mutación en el orden corriente de cosas, surgen en efecto derivaciones diversas; y el juez debe apreciar, con arreglo á los principios de la legislación, las variantes de las especies sometidas á su criterio.

El divorcio formalmente declarado, dice el artículo 208, pone término á los deberes conyugales en cuanto al lecho y habitación, y disuelve en cuanto á los bienes la sociedad legal; y declarado tal divorcio, agrega el 209, los cónyuges separados ejercen sus derechos civiles sin la dependencia que antes existía entre ellos.

De esos preceptos se desprende que el divorcio no formalmente declarado no altera la dependencia impuesta por el matrimonio. La mujer separada de facto, no puede, en consecuencia, dar, ni enagenar, ni adquirir, ni presentarse en juicio, etc. sin la autorización del marido á la que en caso necesario suple la del juez, como lo previenen los artículos 179, 182, 184 y otros.

Justifica esa intervención la conveniencia—para la exequibilidad por terceros de los instrumentos públicos en los cuales no puede constar autenticamente el hecho irregular de la separación ó sea del divorcio no formalmente declarado—de que en ellos estén observadas las reglas que por ficción legal subsisten.

Cuanto á los cónyuges individualmente atañe, la ficción de la unión contraria á la desunión que mantiene su alejamiento, sería absurda.

Ninguno de ellos, establece el artículo 956, puede renunciar la sociedad, ni sus efectos.

Inspirado en el fundamento que prohíbe donaciones entre consortes, á fin de evitar la coacción en capitulaciones matrimoniales, ese precepto tiene principalmente en mira el régimen de gananciales, que á ese contrato sui generis impone nuestro añejo Código.

Contráese á la regulada sociedad subsistente entre marido y mujer, á su vida en común.

Desapareciendo la causa, desaparece sus efectos.

Cesando esa vida, en común, cesa la comunidad de los productos; por cuanto no provienen éstos del vínculo matrimonial indisoluble, sino de tal coexistencia de consuno cuyo término tantas veces se anticipa al de la naturaleza.

La declaración del inciso 1º del artículo 264 referente á la adquisición por ambos cónyuges de esos productos de los bienes propios de cada uno de ellos, no se basa únicamente en el derecho correlativo de la obligación administrativa.

Solo al marido favorecería dicha causal en lo concerniente á los privativos de la mujer, no á ésta que no administra los de aquel; ni tampoco se aplicaría al primero cuando ejerce la segunda acerca de sus parafernales, la facultad que le otorga el 1035.

Sustenta esa declaración la conveniencia de señalar la renta que ha de coadyuvar en el sostenimiento de las cargas del hogar doméstico; renta confiada al cariño que fusiona á los consortes, haciendo que respectivamente, para su bienestar y el de la prole, cuiden de su conservación é incremento.

Esos productos no pertenecen por mitad á uno y otro matemáticamente, como lo supone Ferrér. La proporción en tal forma es sólo oportuna cuando practicada la división de bienes, resulta exceso del activo sobre el pasivo, es decir ganancias ó ganancias que son los partibles entre ambos miembros de la sociedad legal.

Durante la vida en común, aquella renta indeterminadamente indivisa se invierte en las necesidades corrientes y en las extraordinarias que surgieren; sin límite respecto de cada persona, mas no pocas veces en provecho de los hijos que de los padres.

No por poner uno de éstos arbitrariamente interrupción á la coexistencia se extinguen esas necesidades, y por consiguiente, los derechos del hogar abandonado.

La entidad de la pensión alimenticia de la mujer es por tal motivo en esa emergencia la que prudencialmente señale el juez como lo prescribe el artículo 1036 del Código de Procedimientos Civiles, cuya asignación, según las circunstancias quizás supere la mitad de los productos de los bienes parafernales.

Y el marido, que es el directamente obligado á prestar subsistencia, menos puede, por idéntico motivo, hacer exclusivamente suyas ni la mitad de los productos de los bienes que le pertenecen, ni la de los de aquella.

Debe, en efecto, satisfacer esas necesidades, y subsidiariamente la mujer conforme á las reglas de equidad; pero cada cual en la época oportuna, con su peculio propio, el cual en lo que le toca, administra ella si no con autorización marital, con la del juez.

Si la mujer administra, opérase entonces la separación de bienes; quedando sin parte, si no hay gananciales, el que no los aportó al matrimonio ó los perdió.

A causa del tal aislamiento en que recíprocamente se hallan los cónyuges, varía con la realidad de la mutación esencial producida, la condición accesoria de los productos de los bienes; y recuperando su imperio el principio que reconoce al propietario la propiedad de los frutos de la cosa, readquiere cada uno el íntegro dominio de los suyos.

El artículo 1347 del Código Civil, en su segundo párrafo, prevé disyuntivamente el «divorcio declarado» y la «separación judicial ó convencional de bienes»; reconociendo así que sin tal divorcio formalmente declarado procede esa división, y por lo tanto, que la ruptura con efectivo notorio apartamiento, disuelve cuanto á los bienes la sociedad conyugal.

Es inadmisibile que la esposa culpable no divorciada continúe con opción á los productos de los bienes del marido, así como á los del trabajo de éste.

Y también lo es que al marido culpable se le concede idéntica recíproca opción. Extinguido el afecto que en parte justifica su derecho de administración, si lo estimulan propósitos mezquinos, podría invocando ese derecho, coludirse para suscribir pagarés y otros documentos de crédito; los cuales, reconocidos judicialmente sin intervención de la víctima, facilitarían la constante ejecución de la fortuna de ésta.

La mujer no es responsable de las deudas de su marido estatuye el artículo 188, cualesquiera que sean la forma de la obligación y la renuncia

que hiciere, Y sin embargo con la mal interpretada jefatura del hombre, aquel ser débil é inexperienced á quién especialmente ampara la ley, resulta, en nombre de ésta, convertirlo en ludibrio del protector á quién le ha señalado.

Algunas legislaciones exigen, á fin de que no sufra error ó engaño el tercero, que en caso de separacion convencional de bienes, se la haga constar en escritura pública.

La nuestra no indica tal requisito.

No es en verdad necesario, cuando no hay gananciales.

Mas correcto es, si ese tercero toma en cuenta para sus negocios, no la capacidad productora de la persona con quién trata sino por excepción la pensión parafernial de su mujer, que en vez de confiar en la administración á todo trance de ese patrimonio por el deudor se cerciore de un acto fácil de constatar, cual es el de aquel efectivo notorio apartamiento de los cónyuges en localidades distintas instalados.

El artículo 956, al igual de 208, no encierra, en consecuencia, ni racionalmente puede encerrar obligatorio alcance extensivo á la propiedad de los productos, mas allá de la ruptura de hecho que entre esposos ha estallado, mientras continúe ostensible para el público.

Lo contrario sería infractorio de los fundamentos de la ley en el contrato de mayor importancia social, tanto á causa de su especial índole como de su indisolubilidad.

Importaría, por cuanto no se obtiene fallo de divorcio, la concesión en forma encubierta al desertor—quién en consecuencia, si es el marido, deja de ser jefe y personero de la sociedad repudiada—de una renta vitalicia á fin de que, exento de trabajo fuera del hogar, disfrute de relativa hol-

gura hasta para sus vicios ó ilícitos placeres; con cargo de servir esa renta, proveniente de la fortuna por cuya conservación é incremento aquel no se preocupa, desatendiendo sus necesidades, cercenando lo suyo, acallando las protestas de su indignación, la propia esposa escarneida.

La separación pública de facto disuelve evidentemente, lo reitera el Fiscal, la comunidad de los productos pecuniarios y justipreciables de la sociedad legal.

En la sentencia recurrida, resolviendo el punto jurídico de la controversia que á causa de la condición de la mujer ha dilucidado con opuesto criterio eminentes publicistas, la Corte Superior de Lima establece un laudable precedente de jurisprudencia que corresponde á nuestra época de progreso.

Comprueba la escritura pública cuyo testimonio corre á fojas 82 del cuaderno anexo ejecutivo seguido por el Banco Italiano contra don Ramón Ferrer, que el 25 de setiembre de 1906 ampliando las facultades concedidas el 26 de mayo de 1901, el nombrado Ferrer autorizó á doña Beatriz para que siguiera administrando sus bienes parafernales, con absoluta independencia de toda intervención marital.

Comprueban también las respuestas del mismo Ferrer al interrogatorio corriente á fojas 14 del otro cuaderno anexo sobre rendición de cuentas, que es doña Beatriz quien ha subvenido á las necesidades de la familia, aún contrayendo una deuda hoy pendiente de soles 14000 al interés de 1 % mensual para medicarse obedeciendo prescripciones médicas en clínicas de Alemania, Francia, Bélgica y Suiza; y que ni en tales gastos, ni en los de alimentación de la mujer y de

los hijos contribuyó el absolvente con un sólo centavo.

Está asimismo comprobado, como se anota al comenzar este dictamen, que el 15 de diciembre de 1911, día de la citada confesión actuada en el cuaderno anexo sobre rendición de cuentas, hacía muchos años que estaba Ferrer separado de la casa conyugal. Declara en su escrito de fojas 13 que fué en 1899.

Luego, en febrero de 1912, mes de la letra girada por el doctor Chiarella y aceptada por Ferrer, este desde atrás no administraba los bienes parafernales de doña Beatriz, ni era personero de la sociedad, ni tenía acción en los productos de dichos bienes cuyo dominio había por entero reivindicado la última.

No es de más agregar que en la fecha de la mencionada letra, el doctor Chiarella tenía conocimiento del estado de las relaciones entre los esposos. En la ejecución del Banco Italiano de quien fué cesionario, solicitó en efecto en octubre de 1911 como se vé á fojas 92 del anexo respectivo, desestimándose su gestión á fojas 94 y 101 vuelta, que se diera fuerza á la revocación que de las autorizaciones á doña Beatriz pretendió hacer, sin conseguirlo, don Ramón Ferrer.

Por tales motivos, en el juicio ejecutivo contra el aceptante de esa letra, el doctor Chiarella procedió erróneamente al trabar embargo en la mitad de los productos de bienes parafernales de doña Beatriz Soria de Ferrer; y es fundada la tercera interpuesta por la última.

En la sentencia recurrida no hay nulidad.

Lima, 17 de febrero de 1916.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 27 de marzo de 1916.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 141, su fecha 14 de enero del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 127, su fecha 17 de noviembre de 1913, declara fundada la demanda interpuesta por doña Beatriz Soria de Ferrer, y en consecuencia se manda alzar el embargo trabado á fojas 3 del cuaderno respectivo, con lo demás que dicha sentencia de vista contiene; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Eguigúren—Eráusquin—Leguía y Martínez—Washburn—Osma.

Se publicó conforme á ley.

Julio Noriega.

Cuaderno N° 150—Año 1915.
