

una ficción, y no pertenece á las partes derogar á las prescripciones de la ley para que haya ficción. Hay, lo hemos dicho (núm. 390), en lo que concierne á la declaración de reemplazo. En cuanto á la aceptación solo es un consentimiento; y nada impide que la mujer consienta de antemano dando á su marido un mandato limitado: si la cláusula de reemplazo obligatorio vale aceptación, con más razón sucederá lo mismo cuando la mujer declara en el contrato que acepta, á título de reemplazo, la primera adquisición hecha por el marido. ¿Se dirá que la mujer se pone así á la merced del marido, quien quedará libre de hacer una adquisición desventajosa para la mujer? Nuestra respuesta es muy sencilla: la mujer así lo quiso. Si entendía reservarse la facultad de rehusar el reemplazo, debió decirlo. Si nada dice, se le aplicará el derecho común que rige al mandato: consiente; luego no puede derogar su consentimiento. (1)

SECCION II.—Del pasivo de la comunidad.

392. El pasivo de la comunidad presenta una dificultad análoga á la que hemos examinado al tratar del activo. Se trata de saber si las deudas que entran en el pasivo de la comunidad son las deudas de una persona moral, ó si son de los esposos asociados. He aquí cuál es el interés de la cuestión. Se consideran generalmente como personas morales á las compañías de crédito, de comercio ó de industria de que habla el art. 529, ó, en términos más generales, las sociedades de comercio, excepto las sociedades en participación. Toda sociedad tiene un activo y un pasivo. Cuando la sociedad es una persona civil, los bienes pertenecen á este sér fic-

1 Toullier, t. XII, pág. 314, núm. 363. Duranton, t. XIV, pág. 503, número 430. Troplong, t. I, pág. 338, núm. 1,138. Rodière y Pont exigen siempre la aceptación (t. I, pág. 594, núm. 689). Aubry y Rau (t. VI, págs. 308 y siguientes, nota 84) hacen distinciones que el legislador solo tiene el derecho de hacer.

ticio que la ley distingue de los asociados; así mismo las deudas están á cargo de este sér moral; los socios, mientras dura la sociedad, no poseen bienes y no están obligados por las deudas. He aquí el interés práctico de la cuestión. Se aplica á la sociedad, considerada como persona civil, el principio establecido por el art. 2,092 (ley hipotecaria, art. 7): quien obliga á su persona, obliga á sus bienes; de manera que los bienes de la sociedad son la prenda de sus acreedores (art. 2,093; ley hip., art. 8). De esto la consecuencia que los acreedores de la sociedad se pagan del patrimonio social, de preferencia á los acreedores de los socios. ¿Sucedec lo mismo con los acreedores de la comunidad para con los acreedores de los esposos?

La cuestión no puede presentarse en lo que se refiere á los acreedores del marido. En efecto, es de principio que toda deuda del marido es deuda de la comunidad; luego los acreedores del marido se vuelven acreedores de la comunidad cuando sus créditos son anteriores á la celebración del matrimonio; y si la deuda fué contraída durante el matrimonio, se aplica la regla que el marido al obligarse obliga á sus bienes; y los bienes del marido y los de la comunidad forman un solo patrimonio, del que dispone el marido como señor y dueño y que obliga al obligarse. Desde luego, no puede haber conflicto entre los acreedores del marido y los de la comunidad, unos y otros tienen por prenda el mismo patrimonio.

Se dirá que nuestra proposición es demasiado absoluta en lo que se refiere á deudas anteriores al matrimonio: estas deudas no entran todas en la comunidad, puesto que las deudas inmobiliarias están excluidas; de manera que las deudas inmobiliarias del marido le quedan personales y no pueden demandarse á la comunidad. Respecto de los acreedores de las deudas inmobiliarias, el conflicto pudiera, pues, presentarse en teoría: ¿Serán éstos preferidos á los acreedores

de la comunidad? Esto supone que la puesta en comunidad de los bienes de los esposos es una enajenación. Y hemos dicho más atrás que los bienes comunes continúan perteneciendo á ambos esposos considerados como asociados. Esto decide la cuestión de deudas. Ninguna deuda puede estar á cargo de un patrimonio social distinto del patrimonio de los esposos, puesto que los bienes sociales son los bienes de los esposos. (1)

393. Hasta aquí solo hemos hablado de los acreedores del marido. Para con ellos no hay dificultad práctica; los autores que consideran á la comunidad como una persona moral, ni siquiera suponen un conflicto entre los acreedores de la comunidad y los acreedores del marido. Pero pretenden que el conflicto existe entre los acreedores de la mujer y los de la comunidad, y que en esta hipótesis, éstos deben preferirse á los acreedores de la mujer. «La comunidad, dice Troplong, forma tanto un cuerpo distinto, que los acreedores personales de la mujer son pospuestos á los acreedores de la comunidad en los efectos de la comunidad.» Troplong cita en apoyo de su opinión una sentencia de la Corte de Casación. (2) Examinemos primero la cuestión en teoría. Decimos que el conflicto no puede presentarse. Para las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio, esto es seguro. En efecto, la mujer no tiene el derecho de obligar á la comunidad por las obligaciones que consiente, á no ser que contraiga con autorización de su marido; en este caso, sus deudas entran en la comunidad y se vuelven deudas del marido, de manera que los acreedores de la mujer y los de la comunidad están en una misma línea: no puede tratarse de preferencia entre acreedores cuyos derechos son idénticos. Que si la mujer contrae con autorización de justicia, solo obliga

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 41, núm. 18 bis III, y pág. 42, núm. 81 bis IV.

2 Troplong, t. I, pág. 151, núm. 320.

la nuda propiedad de los bienes que le son personales; sus acreedores no se vuelven acreedores de la comunidad. ¿Será porque la comunidad es una persona moral? Nó, es porque la mujer no puede obligar á la comunidad de la que el marido es señor y dueño. En cuanto á las deudas de la mujer anteriores al matrimonio, caen en la comunidad como las del marido, cuando son mobiliarias y que tienen fecha cierta; á este respecto hay una diferencia entre el marido y la mujer. Si las deudas no tienen fecha cierta, no caen en la comunidad, los acreedores solo tienen acción en nuda propiedad de los propios de la mujer, por consiguiente, no puede haber conflicto entre estos acreedores y los de la comunidad; luego no hay preferencia. (1)

La sentencia invocada por Troplong está tan mal analizada, que se tiene dificultad en entender lo que la Corte de Casación sentenció. Se trataba de saber si el principio de la división de las deudas entre los herederos impide la aplicación del art. 883, según el cual el reparto es declarativo de propiedad, y luego si el principio consagrado por el artículo 883 es aplicable á la comunidad. Acerca de este último punto no hay duda, y el primero es extraño á los esposos comunes en bienes. Resulta del art. 883 que los créditos puestos en los lotes de los herederos del marido, no pueden ser embargados por los acreedores de la mujer, y que el embargo hecho antes de la partición viene á caer por el efecto declarativo del reparto. ¿Es esto una preferencia para los acreedores de la comunidad en contra de los acreedores de la mujer? La cuestión no tiene sentido común. En efecto, si el crédito hubiera sido puesto en el lote de la mujer, los acreedores de los herederos del marido no hubieran tenido ninguna acción en este crédito. ¿Quiere esto decir que los acreedores de la mujer son preferidos á los de la comunidad? No puede haber conflicto entre acreedores que, en el

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 42, núm. 18 bis IV.

caso, tienen deudores distintos. ¿De qué se trataba en el proceso? Un acreedor personal de la mujer embarga por mitad un crédito debido á la comunidad invocando la división de los créditos entre los herederos. Su demanda fué desechada. ¿Lo fué porque los acreedores de la comunidad son preferidos á los acreedores de la mujer? Nó, esta cuestión no fué tocada. El demandante invocaba únicamente el principio de la división de los créditos consagrado por los artículos 873 y 1,220, y la Corte de Casación rechazó su pretensión fundándose en el art. 883; el crédito puesto en el lote de los herederos del marido escapaba por esto mismo á la acción de los acreedores de la mujer. (1)

394. La cuestión de la personificación de la comunidad se presenta también en materia de compensación. En una sociedad de comercio, suponiendo que forme una persona civil, el activo social es distinto del patrimonio de los asociados; si la sociedad es acreedora, este crédito pertenece al sér moral, no pertenece á los socios. Estos no son, pues, acreedores de los deudores sociales; de estose sigue que si son deudores de un deudor social, no le pueden oponer en compensación lo que debe á la sociedad por la parte que ellos tienen en ella, pues son deudores y no acreedores; ó si se quiere, el deudor de la sociedad no es deudor de los socios; luego la compensación es imposible.

¿Sucede lo mismo en materia de comunidad? Debe distinguirse entre el marido y la mujer. El marido, siendo dueño y señor de la comunidad, resulta que los créditos de ésta son suyos, lo mismo que es deudor de las deudas sociales; el marido puede, pues, compensar sus deudas con los créditos de la comunidad. (2) La mujer, al contrario, no puede compensar sus deudas con los créditos de la comunidad, porque estos créditos no le pertenecen, ni siquiera por su

1 Denegada, 24 de Enero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,319).

2 Bruselas, 15 de Febrero de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 44).

parte. ¿Es porque la comunidad es una persona civil? Nó, es porque el activo social pertenece al marido y se confunde con su patrimonio; la mujer es, pues, deudora y no acreedora, lo que hace la compensación imposible. (1)

ARTICULO I.—De las deudas que entran en el pasivo de la comunidad.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

395. La comunidad tiene un pasivo como tiene un activo. Pasiva ni activamente forma un cuerpo moral distinto de los esposos. Cuando se dice que la comunidad tiene un pasivo, esto no quiere decir que las deudas que entran en él sean deudas de una persona civil; son las deudas de los esposos considerados como asociados, así como los bienes de la comunidad son los bienes de ambos esposos asociados. Los esposos tienen también deudas que no entran en la comunidad que les quedan propias, así como tienen un patrimonio propio. Hay, pues, tres patrimonios pasivos, como hay tres patrimonios activos: la comunidad tiene su pasivo como cada esposo tiene el suyo. Acabamos de decir que la cuestión de saber si la comunidad es una persona civil, no tiene ningún interés en lo que se refiere á las deudas que están á su cargo. Son las deudas de ambos esposos. Durante la comunidad, el marido es quien es deudor; él á quien se persigue; él quien está obligado á pagar y lo está, no solo en los bienes comunes, sino también en sus propios; si es señor y dueño del activo social, lo es de sus propios bienes, en contra es también deudor de las deudas sociales. Esto es muy natural en lo que concierne á las deudas contraídas durante la comunidad, pues el marido es quien contrata y solo él tiene derecho para obligar á la comunidad. Lo mismo pasa con las deudas anteriores á la celebración del matrimonio; siempre que tengan fecha cierta, las deudas de la mujer entran

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 42, núm. 18 bis III, y pág. 43, núm. 18 bis V.

en el pasivo de la comunidad, y el marido es deudor de ellas, está obligado á pagarlas como jefe de la comunidad, no solo con los bienes comunes, sino también con los suyos, en el sentido de que un antiguo adagio dice: *Quien se casa con la mujer, se casa con sus deudas*. Pero en la disolución de la comunidad, el activo se divide, así como el pasivo; la mujer debe soportar la mitad de las deudas comunes. Diremos más adelante qué privilegios le concede la ley en este punto.

396. ¿Por qué ciertas deudas de los esposos entran en la comunidad, mientras que otras les quedan propias? La comunidad no es una sociedad universal, comprendiendo todos los bienes presentes y futuros de los socios; es justo que también estén obligados por ciertas deudas que les quedan propias. ¿Cuál es el principio que sigue la ley á este respecto? Hay que distinguir entre las deudas presentes; es decir, las que tienen los esposos cuando la celebración del matrimonio y las que contraen durante la comunidad.

En cuanto á las deudas anteriores al matrimonio, la ley sigue el principio de que el activo mobiliar está gravado con deudas mobiliarias. La comunidad legal, dice Pothier, está cargada con todas las deudas mobiliarias de que cada uno de los cónyuges era deudor cuando la celebración del matrimonio; esto está conforme con un principio de nuestro antiguo derecho francés: «que las deudas muebles de una persona están á cargo de la universalidad de sus muebles.» Cada uno de los cónyuges, al casarse, haciendo entrar la universalidad de sus muebles en la comunidad legal, resulta que la comunidad debe estar obligada á pagar sus deudas muebles. (1) El principio parece estar conforme con la regla de equidad que quiere que los cargos estén soportados por aquel que tiene los beneficios. En realidad, la aplicación que la ley hace del principio á la comunidad, lastima á la equidad, pues ésta es la igualdad. Y en el sistema del Código no hay

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 233.

igualdad: Esta exigiría que la comunidad fuese obligada por las deudas mobiliarias de cada esposo según el valor del mueble que aportan á la comunidad. Y la ley no tiene en cuenta este valor proporcional. ¿Qué resulta de esto? Que la comunidad debe pagar las deudas de aquel de los esposos que nada trae á la comunidad, porque su fortuna es inmobiliar, mientras su cónyuge tiene una fortuna mueble y ninguna deuda; en semejante situación, la comunidad viene á ser un medio de pagar sus deudas á expensas de su cónyuge. De seguro, este resultado no está en armonía con la ley de igualdad y de equidad. (1)

Esto no es todo. La ley tomando en consideración la naturaleza de los bienes y de las deudas, resulta que las deudas muebles de los esposos entran en la comunidad, mientras que las deudas inmobiliarias les quedan propias. En apariencia se aplica la máxima de equidad, que aquel que tiene los emolumentos, debe tener los cargos. En el derecho antiguo esta igualdad proporcional existía, en el sentido de que la mayor parte de las deudas eran inmobiliarias. Se considera como tales á todas las rentas; y á consecuencia de la prohibición del préstamo con réditos, los capitales estaban casi todos colocados en rentas constituidas; las deudas mobiliarias eran, pues, relativamente poco numerosas, y el activo mobiliario también tenía generalmente poca importancia; así era sobre todo en los tiempos lejanos en que fué introducida la comunidad; en el siglo XVI todavía un jurisconsulto pudo decir: *Vilis mobilium possessio*. Así, la fortuna inmobiliar de los esposos les quedaba propia, así como las deudas inmobiliarias; es decir, casi todo el activo y el pasivo de los esposos estaba excluido de la comunidad. El mobiliario que les quedaba propio, tenía poca importancia; y lo mismo pasaba con los deudas mobiliarias de que estaban gravadas.

1 Compárese Toullier, t. VI, 2, pág. 201, núm. 200, y los autores citados por Aubry y Rau, t. V. pág. 231, nota 22, pfo. 508.

Este estado de cosas ha cambiado del todo. Las fortunas mobiliarias han tomado un considerable desarrollo y van cada día en aumento en nuestros días. Todos estos valores entran en el activo de la comunidad legal. Por otra parte, las rentas son muebles, según el Código Civil (art. 529); las deudas inmobiliarias están en pequeño número, y tan dudosas que los autores ni siquiera están acordes acerca del punto de saber cuáles deudas son inmobiliarias: lo que prueba que estas deudas no tienen ninguna importancia práctica. Así los cambios sobrevenidos en el estado social y en la legislación han trastornado las bases de la antigua comunidad. La igualdad subsiste, tal como se concilia en el derecho antiguo, cuando la fortuna de ambos esposos es inmobiliaria; entra entonces en la comunidad con las deudas. No sucede lo mismo cuando uno de los esposos tiene una fortuna mueble y que el otro posee sólo inmuebles. Este conservará toda su fortuna, y si tiene deudas entrarán en la comunidad; este régimen tendrá por efecto que la fortuna mobiliaria de uno de los esposos servirá para pagar las deudas del otro.

Se contesta á este reproche que los esposos están libres para estipular la separación de las deudas ó cualquiera otra cláusula que restablezca la igualdad entre ellos. Sin duda; así la mayor parte de aquellos que tienen alguna fortuna hacen contratos de matrimonio que derogan á la comunidad legal. Pero esto no contesta á la crítica que se hace al sistema de la ley. Puesto que ésta estableció un régimen de derecho común, ¿por qué no lo organizó de manera á mantener entre los esposos la igualdad que debe existir entre los asociados? Es seguro que la mayor parte de los contratos de matrimonio estipulan la comunidad de gananciales; tan es así que el régimen del derecho común ha dejado de responder á las necesidades é intereses actuales.

397. Las deudas contraídas durante el matrimonio, ya

P. de D. TOMO XXI—63.

por el marido, ya por la mujer autorizada por el marido, entran en el pasivo de la comunidad. Estas deudas tienen varias causas. Sólo diremos una palabra de las que el marido, ó la mujer en su nombre, contrae para la necesidad del matrimonio, para la mantención y educación de los hijos. Estas deudas se pagan con los productos y la comunidad goza de todos los productos de los esposos; es, pues, justo que ella sea quien pague los cargos. Hay otras deudas que la ley pone á cargo de la comunidad ó de los esposos, según que la comunidad ó los esposos aprovechen del activo al que estas deudas están ligadas: son las deudas de las sucesiones que vencen á los esposos durante el matrimonio. La ley no sigue en esta materia el principio tradicional que las deudas muebles gravan el activo mueble, mientras que las deudas inmuebles gravan el activo inmobiliario; no distingue si las deudas de las sucesiones son muebles ó inmuebles; todas las deudas que gravan una sucesión caen á cargo del que recoge los bienes. Aquí se puede decir con verdad: donde va el emolumento va al cargo. Si la sucesión es inmobiliaria, queda propia del esposo heredero y debe también soportar todas las deudas, aunque fueran exclusivamente mobiliarias, lo que es la regla en nuestro derecho moderno. Si la sucesión es parte inmobiliaria y parte mueble, la comunidad está obligada con las deudas, sin distinción de naturaleza, en la proporción del valor mueble que recoge, y el esposo heredero soporta las deudas aunque sean todas muebles, en la proporción del valor de los inmuebles que le pertenecen en la herencia. Hé aquí la igualdad proporcional, cuando menos en lo que se refiere al principio de la repartición de las deudas. Este es el verdadero principio. (1)

La ley sigue, pues, principios diferentes para las deudas presentes y para las deudas ligadas á las sucesiones. Para

1 Duranton, t. XIV, pág. 281, núm. 213. Marcadé, t. V, pág. 504, núm. 1 del artículo 1410. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 105, núm. 51 bis XI, y página 121, núm. 51 bis I.

las primeras mantiene la distinción tradicional de las deudas mobiliarias y de las deudas inmobiliarias. Para las segundas desecha esta distinción y se atiene á la máxima de equidad según la que aquel que tiene el emolumento debe soportar el cargo.

398. Cuando se dice que una deuda cae en el pasivo de la comunidad, esto significa que el acreedor tiene acción contra la comunidad en los bienes que la componen, así como en los del marido, puesto que toda deuda de la comunidad es deuda del marido. En este sentido las deudas que entran en el pasivo de la comunidad son deudas comunes, y á este título se dividen entre los esposos en la disolución de la comunidad. Esto es lo que expresa el Código diciendo que la comunidad está *obligada* por las deudas que entran en ella (art. 1,410); está obligada á pagar por promoción del acreedor. ¿Quiere esto decir que la comunidad deba soportar todas las deudas que caen en el pasivo? Nó; hay deudas que la comunidad no está *obligada* á pagar, pero cuando las ha pagado tiene una compensación contra el esposo en interés personal del cual han sido contraídas. Así, según el art. 1,409, núm. 1, la comunidad se compone pasivamente de todas las deudas muebles que tenían los esposos cuando se casaron, á *reserva* de compensación para aquéllos, relativa á los inmuebles propios á uno ú otro esposos. Si, pues, uno de los esposos era deudor de 10,000 francos, precio de un inmueble que había comprado antes de su casamiento, la comunidad está obligada á pagar dicha suma, puesto que es una deuda mueble anterior al matrimonio; pero si la paga tendrá una recompensa de 10,000 francos contra el esposo, porque esta deuda fué contraída en su exclusivo interés. Quedando el inmueble propio del esposo, es justo que pague su precio; si la comunidad debiera soportar esta deuda, el esposo se enriquecería á sus expensas, puesto que se crearían propios con dinero común, lo que es contrario al principio fundamental del régi-

men de la comunidad; el esposo que saca provecho personal de los bienes de la comunidad le debe recompensa (artículo 1,437).

Así, todas las deudas que entran en el pasivo de la comunidad no caen á su cargo. Deben distinguirse las relaciones de la comunidad con los acreedores y las relaciones de la comunidad con los esposos. En sus relaciones con los terceros, la comunidad está obligada por todas las deudas que, según la ley, entran en su pasivo. Esto es lo que, en lenguaje de escuela, se llama *obligación* del pago de las deudas, porque la comunidad está obligada á pagar las deudas sociales promovidas por los acreedores. Pero en la disolución de la comunidad y antes del reparto de los bienes comunes y de las deudas sociales, se procede al arreglo de las recompensas entre la comunidad y los esposos. Si la comunidad ha pagado una deuda contraída por exclusivo interés de uno de los esposos, por ejemplo para la adquisición de un inmueble antes de la celebración del matrimonio, tiene derecho por este punto á una recompensa. De esto resulta que le esposo debe, en definitiva, soportar las deudas que le son personales; y le son personales en el sentido de que aprovechan, no á la comunidad sino al esposo. Esto es lo que en lenguaje escolar se llama la *contribución* á las deudas. La *contribución* se rige por otro principio que la *obligación*. Para saber si la comunidad está obligada á pagar una deuda, debe verse si, según la ley, entra en el pasivo; no se considera la causa de la deuda, poco importa que haya sido contraída en provecho de la comunidad ó en interés personal de los esposos; basta que caiga en el pasivo para que la comunidad esté *obligada* para con los terceros. Después del pago, y cuando la liquidación de la comunidad, se presenta la cuestión de la contribución; ésta consiste en saber en interés de quién fué contraída la deuda: aquél es quien debe soportarla. Si fué por común interés, cada uno contribuye por su

parte; luego por mitad; así pasa con las deudas sociales propiamente dichas; la comunidad debe pagarlas, y también es ella quien las soporta; no tiene ninguna compensación, por este punto, contra los esposos; éstos *contribuyen* á ellas como *socios*; es decir, cada uno por mitad. Pues cuando se dice que la comunidad soporta una deuda, esto significa que los esposos como socios la soportan, puesto que la comunidad no es otra cosa que los esposos asociados. Si la deuda no concierne á los esposos como socios, si fué contraída por interés personal del marido ó de la mujer, es el esposo interesado quien la soporta solo; no hay lugar á que contribuya el otro esposo, puesto que ha quedado extraño en ella. Si la comunidad la ha pagado, tiene derecho á una recompensa contra el esposo en interés del cual fué contraída.

La distinción que acabamos de hacer es fundamental. Para cada categoría de deudas que entran en el pasivo de la comunidad hay que preguntarse: ¿La comunidad las paga y las soporta, ó sólo las paga á reserva de recompensa contra el esposo que las debe soportar? Cuando se dice que una deuda entra en el *pasivo* y que la comunidad *debe* pagarla, sólo quiere decir esto que la comunidad la debe pagar; pero de que la pague no resulta que la deuda deba ser soportada por ella; la comunidad tendrá una compensación si la deuda fué contraída en interés de uno de los esposos contra aquel que sacó el provecho.

399. De que las deudas de los esposos caen en la comunidad no debe concluirse que los esposos que las han contraído cesen de ser deudores. Hay dos convenciones: una entre el acreedor y uno de los esposos, y otra entre ambos esposos. Por la primera el esposo está constituido deudor; esta es una liga personal de la que no puede desprenderse por su voluntad, está obligado y permanece obligado hasta que su deuda esté pagada. Si esta deuda cae en la comunidad, esto es en virtud de una convención: el contrato de ma-

rimonio que interviene entre los esposos; esta convención es extraña á los terceros acreedores, quienes no intervienen en ella. Luego los esposos no pueden, al estipular que sus deudas entrarán en el pasivo, desprenderse del lazo de obligación que los liga con sus acreedores: permanecen deudores. Pero la convención tiene un efecto en valor de los terceros acreedores; es que las deudas, entrando en la comunidad, adquieren un nuevo deudor en este sentido, que pueden promover el pago de sus créditos en los bienes comunes. ¿Cómo puede el acreedor adquirir un nuevo deudor sin haber sido parte en el contrato? Esta es una aplicación del principio que las convenciones matrimoniales pueden ser invocadas por los terceros, como se les pueden oponer en lo que se refiere á los derechos de los esposos. Vamos á ver que generalmente los acreedores se aprovechan de este principio.

Las deudas del marido son, en general, deudas de comunidad; los acreedores tienen, en este caso, una garantía más para el pago; pueden promover contra el marido en sus bienes personales, y tienen además acción en los bienes de la comunidad, que proceden en parte de la mujer; así el deudor, al casarse bajo el régimen de la comunidad, no sustrae una parte de sus bienes á la acción de los acreedores; los bienes que pone en común continúan siendo en prenda, están siempre en su patrimonio, puesto que es señor y dueño de la comunidad. En cuanto á las deudas que contrae durante el matrimonio, está obligado á ellas personalmente, y, por consiguiente, en sus bienes y en los de la comunidad, pues cualquiera deuda del marido es una deuda de la comunidad. Esta da, pues, á los acreedores una nueva garantía, y esta es una de sus ventajas; el crédito del marido está aumentado, lo que es un elemento de éxito para las empresas agrícolas, comerciales ó industriales.

En cuanto á la mujer, sus acreedores parecen aparentemente perder en el régimen de la comunidad en lo que se

refiere á deudas anteriores al matrimonio. Conservan á la mujer como deuda, pues ni ésta ni el marido pueden desprenderse de sus obligaciones casándose bajo cualquiera régimen; pero la mujer pone sus muebles y el usufructo de sus inmuebles en la comunidad; sólo le queda la nuda propiedad de sus bienes: ¿puede quitar á sus acreedores una parte de su prenda sin enajenarla, pues, en nuestra opinión, la mujer no enajena sus bienes al ponerlos en comunidad? Nó, así los acreedores conservan su acción en los muebles y en el usufructo de los inmuebles de la mujer, las deudas de ésta entran en comunidad, y los acreedores encuentran en los bienes comunes los de la deudora más los que el marido ha puesto, y pueden promover su pago en los bienes propios del marido, de manera que en definitiva ganan un nuevo deudor. Este principio recibe, sin embargo, una excepción notable. Si las deudas no tienen fecha cierta anterior al matrimonio no caen en la comunidad; el acreedor conserva su acción contra la mujer, pero sólo en la nuda propiedad de sus bienes propios; pierden, pues, una prenda que les daba el mobiliar y el usufructo de los propios (art. 1,411). Diremos más adelante cuál es la razón de esta disposición; proviene del poder del marido en los bienes de la comunidad.

Quedan las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio; es deudora personal y si obró con la autorización de su marido, el acreedor tiene además acción en los bienes de la comunidad y en los bienes personales del marido, pues esta deuda cae en la comunidad, y toda deuda de la comunidad es deuda del marido (art. 1,419). Si la mujer se obliga con autorización de justicia, el acreedor sólo tendrá acción contra ella y sólo en la nuda propiedad de sus propios, aunque la mujer sea también copropietaria de los bienes comunes; pero no tiene el derecho de obligarlos á causa del poder que pertenece al marido en sus bienes, poder que

absorbe y neutraliza el derecho de la mujer como socio. (1)

§ II.—DE LAS DEUDAS DE LOS ESPOSOS ANTERIORES
AL MATRIMONIO.

Núm. I. Cuáles son deudas mobiliarias.

400. Según el art. 1,409, núm. 1, la comunidad se compone pasivamente de todas las *deudas mobiliarias* que tenían los esposos el día de la celebración de su matrimonio. ¿Qué se entiende por deudas mobiliarias? Pothier contesta: "Una deuda es mobiliar cuando la cosa debida es mueble." Hemos dicho en el libro segundo cuáles son las cosas que la ley considera muebles, y hemos hecho la aplicación de estos principios á la comunidad, al tratar del activo de la comunidad. Hay correlación entre el activo y el pasivo: las cosas muebles que pertenecen á los futuros esposos entran en el activo; si son deudores de una cosa mueble, esta deuda entra en el pasivo. El principio, siendo idéntico, podemos trasladar á lo que hemos dicho más atrás (núms 213-236) y al Capítulo *De la división de bienes*.

401. Las deudas hipotecarias entran en el pasivo de la comunidad, así como los créditos hipotecarios entran en el activo y por identidad de razones. Aunque la hipoteca sea un derecho inmobiliario, la deuda no deja de ser mobiliar cuando tiene por objeto una cosa mueble, tal como una suma de dinero, pues el objeto de la deuda determina su naturaleza. (2)

402. Las rentas, cualquiera que sea su naturaleza, son muebles; las rentas activas entran en el activo de la comunidad, las rentas pasivas caen en el pasivo. Para las rentas

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III. pág. 30, núm. 75. Colmet de Santerre, tomo III. pág. 98, núm. 39 bis III.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 236, y todos los autores. Douai, 6 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 2, 217).

pasivas hay una pequeña dificultad de texto. Según el número 3 del art. 1,409, los réditos *solos* de las rentas que son personales á ambos esposos entran en el pasivo de la comunidad: la ley parece, pues, excluir á los capitales. Tal no es el sentido de la ley; dice una cosa muy sencilla: puede haber deudas, rentas ú otras, que queden propias de los esposos; la comunidad no por esto deja de tener que pagar y soportar los réditos, como teniendo el goce de los bienes que pertenecen á los esposos. (1) ¿Cuáles son estas deudas que que quedan personales á los esposos? Esto es lo que diremos más adelante.

403. El art. 1,409 agrega: "A reserva de recompensa para aquellos que son relativos á los inmuebles propios á uno de los esposos." ¿Quiere esto decir que dichas deudas no entran en la comunidad? Pothier parece entenderlo así. "Se tiene la costumbre, dice, de hacer una *excepción* al principio que todas las deudas mobiliarias están á cargo de la comunidad. Esta *excepción* concierne las deudas muebles que tienen por causa el precio de un inmueble propio de uno de los cónyuges. Está fundada en que pareció demasiado duro que un cónyuge hiciera *pagar* á la comunidad el precio de una heredad que él retiene para sí solo y que le es propio de comunidad." (2) Se tiene aquí un ejemplo de la confusión que hemos señalado entre la *obligación* de pago de las deudas y la *contribución* á las deudas (núm. 498). Pothier dice que, en este caso, hay excepción al principio; y el *principio* siendo que las deudas muebles entran en el pasivo, la excepción sería que la deuda contraída para la adquisición de un inmueble, no entrase en él; efectivamente Pothier dice que la comunidad no debe pagarla, de donde pudiera inducirse que el acreedor no tiene acción contra la comuni-

1 Lieja, 29 de Marzo de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 118).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 239.

dad. Esto sería un error. Pothier se expresa mal diciendo que hay *excepción* al principio, y que la comunidad no debe pagar.

No hay excepción, la deuda del precio, siendo mueble, cae en el pasivo y la debe pagar la comunidad; pero cuando se trata de arreglar la contribución á las deudas, la comunidad podrá pedir *compensación*. Esta es la expresión del Código, y es más exacta que la de Pothier; implica, en efecto, que la comunidad debe pagar por promociones del acreedor, á reserva de repetir lo que pagó en interés personal de uno de los esposos. (1)

No hay, pues, por qué considerar por lo que la deuda fué contraída, cuando se trata de saber si cae en la comunidad; sólo debe de considerarse cuál es el objeto de la deuda; desde que es una cosa mueble, la comunidad debe pagarla, á reserva de ejercer su derecho contra el esposo si la deuda es *relativa á sus inmuebles propios*. Por esto se entiende no sólo el precio del inmueble de que es deudor el esposo, sino también las deudas que éste ha contraído para hacer trabajos de mejoras, para libertar al inmueble de alguna servidumbre; debe, en este caso, una recompensa á la comunidad, en virtud del art. 1,437, lo que prueba que la comunidad paga la deuda por promoción del acreedor, y es el esposo quien la soporta. Lo mismo sucede con las obligaciones que el esposo contrae al vender un inmueble propio. Si este inmueble no le pertenece, debe garantizar al comprador por la evicción que éste sufrirá; estos daños y perjuicios son una deuda mueble; la comunidad la paga á reserva de recompensa, puesto que la deuda es relativa á un inmueble, en el sentido del art. 1,409, núm. 1. El esposo que vende un propio aprovecha sólo del precio, quedándole este propio; en contra, está obligado personalmente por los compromisos

1 Durantón, t. XIV, pág. 309, núm. 228.

que resultan de la venta: personalmente, en sentido de que él es quien debe soportar la deuda. (1)

404. La deuda alternativa de una cosa mueble ó inmueble ¿entra en la comunidad? Hemos dicho en el título de las *Obligaciones* (t. XVII, núm. 228) que la naturaleza de la deuda depende de la elección, ya del deudor, ya del acreedor. Este principio se aplica al pasivo como al activo (núm. 229.) No hay ninguna duda, cuando es el acreedor del esposo quien escoge la cosa mueble y que el esposo deudor la paga. Pero si la elección pertenece al esposo deudor quien la hace, resultará que la comunidad quedará obligada á la deuda, mientras que no lo fuera si hubiese escogido una cosa inmueble. ¿No debe decirse que el esposo se mejora por esto y que debe compensación por ello á la comunidad? Nó, pues esto sería quitarle en realidad su elección, es decir, de un derecho que le da la convención: el esposo que usa de este derecho no perjudica en nada á la comunidad, y por consiguiente no le debe ninguna indemnización.

Cuando la deuda es facultativa y que tiene por objeto una cosa mueble con facultad de pagarla en inmueble, es mobiliario y cae en la comunidad, aunque el esposo deudor pague la cosa inmueble; y recíprocamente, la comunidad no estaría obligada si la deuda hubiese tenido por objeto un mueble y que el esposo deudor, usando de la facultad que le pertenece, pague la cosa en inmueble: la comunidad debería, en este caso, una recompensa al esposo, mientras que tendría derecho á una compensación en la primera hipótesis. Esta es la aplicación de los principios que hemos establecido en el título de las *Obligaciones* y que ya hemos aplicado al tratar del activo de la comunidad (núm. 229). (2)

405. La deuda de un hecho es mobiliario, ya lo hemos di-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 317 y nota 5, pfo. 508. Rodière y Pont, t. II, pág. 29, núm. 734.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 26, núms. 730-731.

cho al tratar del activo de la comunidad (núm. 221). Pothier da como razón que se resuelve en daños y perjuicios, á falta que el deudor llene su compromiso. La razón es buena; los daños y perjuicios no forman el objeto de la deuda, y la naturaleza de la deuda se determina por el objeto de la deuda. Transladamos á lo que fué dicho en el título de *las Obligaciones* (t. XVI, núm. 188) y al capítulo de la *división de bienes*. La deuda de un hecho nunca puede ser inmueble, pues el hecho no tiene por objeto la transmisión de dominio aunque el hecho sea relativo á un inmueble. Un arquitecto se obliga á construir una casa: ¿su obligación es inmueble porque consiste en la partición de un inmueble? Nó, pues no transfiere la propiedad del inmueble al acreedor; éste se hace propietario de la casa por derecho de accesión, porque es propietario del suelo; luego la deuda no es inmobiliar. (1)

La obligación del vendedor de un inmueble de hacer su evicción y saneamiento es, en nuestro concepto, mobiliar. Volvemos á este punto al tratar de las deudas que no entran en la comunidad. Todos admiten que las obligaciones accesorias que emanan de la evicción caen en la comunidad: tales son los daños y perjuicios que el vendedor deba pagar por causa de mora ó por haber percibido frutos ó haber destruido la cosa; los daños y perjuicios son por sí una deuda mueble; en el caso, lo son también porque derivan de la inejecución de una deuda mueble. (2) Lo mismo sucede con la obligación de garantía; no consiste en transmisión de la propiedad de un inmueble, tiene por objeto defender al comprador contra la evicción; por tanto, es mueble. (3)

Siempre se han considerado como muebles las obligaciones resultantes del arrendamiento de un inmueble, ya sea por el dueño, ya por el arrendatario, pues consisten en hacer y

1 Compárese Pothier, *De la comunidad*, núm. 235, y Troplong, t. I, pág. 243, núm. 711, el cual da una razón también, pero que no nos parece tan buena.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 244. Aubry y Rau, t. V, pág. 318, núm. 8.

3 Durantón, t. XIV, pág. 295, núm. 225, y todos los autores.

no tienen por objeto la translación de un derecho real inmueble. En la teoría de Troplong, debiera decirse que estas obligaciones son inmobiliarias puesto que se refieren á la translación de un derecho inmobiliario. Volveremos á esta teoría en el título del *Arrendamiento*.

NUM. 2. CUÁLES DEUDAS MOBILIARIAS ENTRAN EN EL PASIVO.

406. El art. 1,409 dice que «la comunidad se compone pasivamente de todas las deudas mobiliarias que *tenían* los esposos el día de la celebración de su matrimonio.» ¿Cuál es el sentido de la palabra *tenían*? Pothier se sirve de una expresión más clara y más exacta: dice que la comunidad está cargada con todas las deudas muebles de las que los esposos eran *deudores* en el momento de su matrimonio, lo que implica una liga personal de obligación; un esposo puede *tener* una deuda sin estar obligado personalmente; su inmueble está hipotecado por deuda de un tercero: el esposo no es, en este caso, deudor personal, la cosa es la que está *gravada*, no es la persona la que es deudora. ¿Entra esta deuda en la comunidad? Nó, pues el acreedor no tiene derecho de promover contra ella, su acción está dirigida contra el inmueble y la comunidad no es propietaria: es el esposo quien quedará propietario, él es á quien se embarga por acción hipotecaria. Si, pues, la comunidad pagase la deuda con el fin de evitar el embargo, tendría una compensación contra el esposo. Se diría en vano, según el art. 2,168 (ley hipotecaria, art. 98) que el detentor del inmueble está *obligado* á abandonar el inmueble ó á pagar la deuda por la que éste está hipotecado. Diremos en el título de las *Hipotecas* que esta expresión es *inexacta*. El tercero detentor no está *obligado* sino á una cosa: á dejarse expropiar; pagar es para él un derecho, si usa de esta facultad para conservar el inmueble; luego el pago se hace en el exclusivo interés del esposo propietario; esta es

una de las causas por las que debe compensación, según el art. 1,437. Esto está admitido por todos; sabe que es preciso cuidarse de llamar á estas deudas deudas inmobiliarias, como lo hace Troplong: la deuda, aunque garantizada por una hipoteca, es mueble, y la acción hipotecaria tiende á una cosa mueble, al pago de una suma de dinero. (1)

407. El art. 1,409 pone á cargo de la comunidad todas las deudas que tenían los esposos *en el día de la celebración de su matrimonio*. Se supone que los esposos hacen un contrato ante notario, y que después de la redacción del acta y antes de la celebración del matrimonio, contraen una deuda: ¿esta deuda entrará en el pasivo de la comunidad? En el derecho antiguo Lebrún sostenía la negativa, y esta opinión está seguida, bajo el imperio del Código, por Delvincourt y Battur. Es una de estas controversias que debiera proscribirse de nuestra ciencia, porque el texto del Código la decide. Acabamos de transcribir el art. 1,409; la ley hace entrar en la comunidad *todas* las deudas mobiliarias de los esposos que tenían *el día de la celebración de su matrimonio*. Se necesitaría una excepción á esta regla absoluta para que las deudas contraídas después del contrato notariado y antes de la celebración del matrimonio, fuesen excluidas de la comunidad; la ley no exceptúa estas deudas de la regla, luego quedan comprendidas en ella. ¿Se invocará por vía de analogía la disposición del art. 1,404 que pone en el activo de la comunidad los inmuebles adquiridos en el intervalo que separa el contrato de matrimonio y la celebración de la unión conyugal? Contestaremos que no hay analogía. El art. 1,404 es una consecuencia de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales; no puede hacérseles cambio alguno antes de la celebración del matrimonio sino bajo las condiciones prescriptas por los arts. 1,396 y 1,397.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 233. Durantón, t. XIV, pág. 290, número 220. Rodière y Pont, t. II, pág. 28, núm. 733. Troplong, t. I, pág. 243, número 715.

Estos principios nada tienen de común con las deudas que contraen los esposos después del contrato de matrimonio; estas deudas no derogan á las convenciones matrimoniales, pues entre dichas convenciones se encuentra precisamente el art. 1,409 que hace entrar en la comunidad todas las deudas que los esposos contraen hasta la celebración del matrimonio. (1)

408. El art. 1,409, después de haber establecido la regla, hace una restricción: todas las deudas mobiliarias de los esposos, anteriores al matrimonio, caen en el pasivo de la comunidad, "á reserva de recompensa para aquellas relativas á los inmuebles propios á uno de los esposos." Hay, pues, que distinguir; hay deudas muebles anteriores al matrimonio que la comunidad debe pagar, y que también soporta, en el sentido que no tiene derecho á compensación por este punto. Hay otras que paga á reserva de compensación. El pago de las deudas muebles contraídas por los esposos antes de su matrimonio está siempre á cargo de la comunidad, pero ésta tiene derecho á una compensación para aquellas que son relativas á los inmuebles propios de los esposos; de ahí la distinción entre el pago de las deudas y la contribución.

NUM. 3. DEL PAGO DE LAS DEUDAS

409. La comunidad debe pagar todas las deudas muebles de que eran deudores los esposos cuando la celebración del matrimonio. ¿Debe el acreedor probar que la deuda de que reclama el pago contra la comunidad, ha sido contraída antes del matrimonio? El Código distingue cuando se trata de deudas del marido; la ley no exige ninguna prueba; mientras que dispone que la comunidad no está obligada por las deudas mobiliarias contraídas antes del casamiento por la

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 14, núm. 714. Aubry y Rau, t. V, pág. 321, nota 23, pfo. 508.

mujer, sino cuando la anterioridad está probada según el derecho común (art. 1,410). ¿Cuál es la razón de esta distinción? Si la comunidad fuera una persona civil, se pudiera decir que las deudas de los esposos no tienen fecha cierta para con ellos sino en los casos previstos por el art. 1,328; pero, en nuestra opinión, la comunidad no es otra cosa más que ambos esposos considerados como socios; la comunidad no es, pues, un tercero. Si el acreedor de una deuda consentida por la mujer debe probar que es anterior al matrimonio, es por razón del poder que el marido tiene en la comunidad. El es señor y dueño; la mujer no la puede obligar, á no ser que obre con autorización de su marido; y si las deudas contraídas antes del matrimonio hubieran caído en la comunidad sin tener fecha cierta, la mujer hubiera podido obligar á la comunidad sin autorización, anticipando la fecha de las actas. Es para evitar este fraude á los derechos del marido que la ley exige la prueba de la anterioridad para que la deuda caiga en el pasivo de la comunidad. La disposición del art. 1,410 estando fundada en la dependencia de la mujer y en el poder absoluto del marido, no es necesario decir que no recibe aplicación á las deudas del marido; la mujer no puede pedir que una deuda del marido quede á su cargo personal, como no teniendo fecha cierta anterior al matrimonio, pues el marido tiene el poder ilimitado para obligar á la comunidad por las obligaciones que contrae; si, pues, la deuda del marido fué realmente contraída antes del matrimonio, cae en la comunidad en virtud de la regla del art. 1,409; y si fué contraída durante el matrimonio, cae también en la comunidad en virtud del principio que toda deuda del marido es deuda de la comunidad. (1)

410. ¿Cómo probará el acreedor que la deuda de la mujer que promueve contra la comunidad es anterior al ma-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 117, núm. 48 bis I y II.

rimonio? El art. 1,410 contesta á esta pregunta, pero la contesta de una manera incompleta: «la comunidad sólo está obligada por las deudas muebles de la mujer contraídas antes del matrimonio, cuando resultan de una acta auténtica anterior al matrimonio, ó habiendo recibido antes de la misma época una fecha cierta, sea por el registro, sea por la muerte de uno ó varios signatarios de ella.» Se ve que la ley aplica á las relaciones de los acreedores con la comunidad el principio del art. 1,328, considerándola como un tercero. Pero el art. 1,410 no reproduce todo el art. 1,328: el acta privada tiene fecha cierta en los tres casos previstos por el art. 1,328; el art. 1,410 no reproduce el tercero. El acta privada recibe fecha cierta del día en que su substancia ha sido comprobada en actas redactadas por oficiales públicos, tales como cédulas ó inventarios. De que el art. 1,410 no menciona este caso ¿debe concluirse que la deuda de un acreedor de la mujer no tendrá fecha cierta si la substancia del contrato constara en una acta pública? Nó, seguramente. La omisión del art. 1,410 es indiferente; no es el artículo 1,410 sino el art. 1,328 el que determina en qué casos una acta privada tiene fecha cierta; el art. 1,410 sólo es una disposición de relación, se refiere al art. 1,328 y no lo deroga, ni tenía el menor motivo para derogarlo. Además, abstracción hecha del art. 1,328 y del art. 1,410, el acta tiene fecha cierta desde que consta auténticamente, y es el caso cuando el acta está relatada en un escrito redactado por un oficial público. (1)

411. ¿Hay otros casos en los que el acta privada adquiere fecha cierta? Pothier era de opinión que debía tenerse en consideración á las circunstancias. Esta era la común opinión en el derecho antiguo. (2) La Corte de Grenoble ha

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 319 y nota 15, pfo. 508, y todos los autores.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 259. Ferrière acerca de la costumbre de París, art. 221, pfo. I, núm. 6.

sentenciado en el mismo sentido. (1) En nuestro concepto, esto es un error. El art. 1,328, al que el art. 1,410 translada implícitamente, es restrictivo, como lo hemos dicho en el título *De las obligaciones* (t. XIX, núm. 286). No puede uno prevalecerse del antiguo derecho, porque en este punto el Código lo derogó. Esto es decisivo. Hay, sin embargo, autores que se atienen á la tradición. Troplong aprueba la sentencia de la Corte de Grenoble: «En todo quiero á la verdad, dice, y prefiero el hecho verdadero á una verdad de convención.» (2) Nada puede ser mejor mientras no diga nada la ley. Pero cuando el legislador ha hablado, el intérprete debe atenerse á la ley: debe quererla más aún que á la verdad, pues la verdad es la teoría, y la teoría debe ceder á la ley positiva. (3)

412. El art. 1,410 es también incompleto ó inexacto bajo otro aspecto. Debe en términos absolutos que la comunidad sólo está obligada por las deudas de la mujer si su anterioridad consta por *actas* teniendo fecha cierta. Esto implica que la fecha cierta sólo puede resultar, ya de actas auténticas, ya de actas privadas. Así entendido el art. 1,410 sería contrario al principio que rige á la prueba. Y lo repetimos, el legislador no pudo tener el pensamiento de derogar las reglas que estableció acerca de las pruebas, puesto que no hay para ello ningún motivo. Queda uno, pues, bajo el imperio del derecho común. Y según el derecho común, la existencia y, por consiguiente, la fecha de las deudas se establece por testigos cuando el valor de la suma no excede de 150 francos. La prueba testimonial se admite también cuando el acreedor tiene un principio de prueba por escrito en el caso en que le fué imposible procurarse una prueba li-

1 Grenoble, 13 de Mayo de 1831 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3,421).

2 Troplong, t. I, pág. 253, núm. 773. Compárese Bugnet acerca de Pothier, t. VII, pág. 165.

3 Esta opinión es bastante general (Aubry y Rau, t. V, pág. 319, nota) 15.

teral (arts. 1,341, 1,347, 1,348); y cuando un escrito no es necesario para probar la deuda, se entiende que no puede tratarse de fecha cierta del acta en que conste, puesto que no hay acta. (1) Lo mismo pasa, por identidad de motivos, con las deudas comerciales: no quedan sometidas á las reglas del derecho civil en lo que se refiere á la prueba, pudiendo ser establecidas por testigos; la fecha también lo será por la prueba testimonial. (2)

413. Cuando la deuda de la mujer tiene fecha cierta, cae en el pasivo de la comunidad; por consiguiente, el acreedor tiene acción contra la comunidad y contra el marido en sus bienes personales, y conserva su acción contra la mujer deudora personal. Si la deuda de la mujer no tiene fecha cierta, no entra en la comunidad; el acreedor no podrá, pues, promover contra la comunidad ni contra el marido. Puede hacerlo contra la mujer; ¿pero en qué bienes? El art. 1,410 contesta que el acreedor sólo puede promover contra la mujer en la nuda propiedad de sus bienes personales. Tiene acción contra ella á reserva que la mujer le oponga la nulidad de la obligación probando que fué contraída durante el matrimonio; es nula en este caso por falta de autorización del marido. Decimos que la mujer debe probar que se obligó durante el matrimonio; la ley no establece ninguna presunción á este respecto, puesto que da acción al acreedor contra la mujer, lo que supone que la convención no está presumida nula. Es verdad que la ley no da acción al acreedor contra la comunidad, pero esto es únicamente para evitar que la mujer obligue á la comunidad sin autorización de su marido. Además, las partes quedan bajo el imperio del derecho común; á la mujer toca probar el fundamento de la excepción de nulidad que ella opone al acreedor. El marido pue-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 320, notas 20-22, y los autores que citan.

2 Angéra, 2 de Abril de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 53). Sentencia del Tribunal de Comercio de Bruselas, 20 de Abril de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 3, 330).

de también pedir la nulidad de la obligación como habiendo sido consentida sin su autorización; este es el derecho común.

¿En qué bienes puede el acreedor perseguir á la mujer? En la nuda propiedad de sus inmuebles personales, dice el art. 1,410. No puede seguirla en sus muebles porque los muebles han entrado en la comunidad y la mujer no tiene derecho de obligar á ésta. Por identidad de razón, el acreedor no puede embargar los frutos de los inmuebles propios á la mujer; pertenecen á la comunidad, es decir, al marido, en el sentido que sólo él tiene derecho de disponer de ellos; la mujer no tiene en ellos ningún derecho durante la comunidad.

Se dice que resulta de esto una singular consecuencia: es que la mujer puede obligar la nuda propiedad de sus bienes por deudas que contrae sin autorización marital. (1) Esto no es exacto en derecho. En efecto, si el acreedor persigue la expropiación de los bienes de la mujer, el marido puede intervenir y pedir la nulidad de la obligación consentida por su mujer sin autorización, y la nulidad será pronunciada por el tribunal, de manera que el acreedor quedará sin ninguna acción. De hecho puede suceder que el acreedor expropie la nuda propiedad de los bienes de la mujer por obligaciones que contrajo durante el matrimonio; pero es preciso para esto que la mujer no se prevalezca de su incapacidad, y es necesario que el marido quede inactivo.

414. Cuando un acreedor de la mujer promueve contra el marido, éste puede contestar la acción con una denegada si la deuda no tiene fecha cierta. Pero puede suceder que no oponga esta excepción y que pague. ¿Cual será el efecto del pago? El art. 1,410 contesta: "El marido que pretendiere haber pagado por su mujer una deuda de esta naturaleza

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 32, nota. Compárese Marcadé, t. V, página 500.

no puede pedir compensación á su mujer ni á sus herederos. »

Se concibe que el marido que paga una deuda de su mujer sin que tenga fecha cierta anterior al matrimonio, no pueda reclamar ninguna compensación en nombre de la comunidad; habiendo pagado voluntariamente esta deuda, reconoce que es anterior al matrimonio, lo que puede suceder frecuentemente; en este caso es justo que la pague la comunidad sin indemnización, suponiendo que se trata de una deuda que la comunidad debe soportar sin compensación. Puede ser que sea este el caso para el que la ley dice que el marido que *pretendiere* haber pagado por su mujer una deuda anterior al matrimonio, sin que tenga fecha cierta de esta anterioridad, no puede pedir compensación. Esto quiere decir que el marido que ha pagado no puede pretender que la deuda fué contraída durante el matrimonio y que ha sido anticipada en su fecha, de donde resultaría que hubiera pagado una deuda que no debe soportar la comunidad. No puede *pretender* esto, porque su hecho está en oposición con su pretensión. Si realmente la deuda tenía fecha anticipada, su deber era no pagarla; al pagarla, testifica que no hay fraude; en este supuesto, paga una deuda anterior al matrimonio y, por lo tanto, no tiene recompensa que reclamar. Con más razón no podría el marido pedir compensación si confesaba que la deuda es anterior al matrimonio: el pago es una confesión tácita, y la confesión expresa debe tener cuando menos el mismo efecto. Decimos cuando menos, pues el pago sólo es una probabilidad; el marido al pagar pudo tener otra intención que la que le supone la ley; por ejemplo, la de evitar la expropiación de un inmueble propio de la mujer, mientras que la confesión expresa no deja ninguna duda acerca de la intención del marido; no puede revocar esta confesión, pues toda confesión es irrevocable y hace fe plena contra quien la hace (art. 1351). La

corte de casación lo sentenció así; (1) no invoca la confesión del marido, dice que éste puede renunciar á la excepción que el art. 1,410 le concede contra la acción del acreedor. Pero esta renuncia no es otra cosa que una confesión; es, en definitiva, porque el marido reconoce la anterioridad de la deuda que paga.

415. ¿Puede el marido reservarse un recargo contra la mujer, al pagar una deuda que no tiene fecha cierta? Se admite generalmente la afirmativa, y con razón. En principio, si se hace abstracción de art. 1,410, esto no es dudoso. El marido no está obligado á pagar, pero cualquier tercero está libre para pagar por el deudor, y si paga, tiene un recurso por la acción de gestión de negocios ó por la *de in rem verso*. El marido puede, pues, declarar que paga, no como jefe de la comunidad, pero como tercero obrando en nombre y en interés de la mujer. Se opondrá el art. 1,410 que, se dice, prohíbe toda indemnización al marido en términos absolutos. Esta bien, si el marido pagó como tal; nó, si pagó como gerente de negocios. El marido, haciendo reservas expresas, puede decir que si paga, no es porque reconozca que la deuda es anterior al matrimonio, sino únicamente para evitar la expropiación de los bienes de la mujer, á reserva de su recurso contra ella. El art. 1,410 no está en contrario; supone que el marido ha pagado sin ninguna reserva; y, el marido estando demandado en calidad de jefe de la comunidad, es también con esta calidad como paga, y pagando sin explicación ni reservas, el pago implica una confesión de la autenticidad de la deuda; desde luego no puede revocar su propio hecho. (2)

416. Hay también un caso en el que el marido puede re-

1 Denegada, 9 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 452). Rodière y Pont, t. II, pág. 13, núm. 712.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 320, nota 27, pfo. 508 y los autores que citan. En sentido contrario, Troplong, t. I, pág. 254, núm. 783.

clamar una indemnización según el derecho común; esto es cuando la mujer contrajo la deuda por interés de sus propios; ella es quien debe soportarla, aunque el marido confesará expresamente que la deuda es anterior á la celebración del matrimonio; y la confesión tácita que resulta del pago, no puede tener más efecto que la confesión expresa. No puede oponerse el art. 1,410, pues la ley no prevee este caso que entra en la regla general del art. 1,409, relativa á las compensaciones. Esto no es dudoso. (1)

417. La aplicación del art. 1,410 ha dado lugar á una dificultad. Se supone que la mujer común en bienes se ha reservado el derecho de recibir de sus recibos propios cierta cantidad para sus gastos personales. Un acreedor cuyo título no tiene fecha cierta anterior al matrimonio ¿puede embargar esta suma? No, y sin ninguna duda. El acreedor no tiene ninguna acción en los bienes de la comunidad, y la suma que la mujer se ha reservado el derecho de recibir, hace parte del activo; sólo que en lugar de recibirla el marido la recibe la mujer; luego no puede ser embargada por el acreedor. Se ha objetado que el acreedor puede ejercer todos los derechos de su deudor; pudiendo la mujer disponer de la suma se dice que sus acreedores deben tener el derecho de embargarla. La corte de casación contesta que los acreedores de la mujer no pueden hacer lo que la misma mujer no pudiera. ¿Qué resulta del embargo? Es que los gastos de la mujer caerían en la comunidad, y la mujer no puede cargarse estos gastos, y sus acreedores no tienen mayores derechos que ella. En definitiva, los acreedores no pueden formar contra la mujer una acción que indirectamente estaría dirigida contra la comunidad. (2)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 49, núm. 50 bis.

2 Casación, 9 de Agosto de 1820 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 915).

Núm. 4. De la contribución.

418. El art. 1409, después de haber dicho que la comunidad se compone pasivamente de todas las deudas que tenían los esposos el día de la celebración de su matrimonio, agrega: "A reserva de recompensa para aquellas relativas á los inmuebles propios de uno de los esposos." Decir que la comunidad tiene derecho á una recompensa, es decir que debe en verdad pagar estas deudas por promoción del acreedor, pero que tendrá un recurso contra el esposo en cuyo interés fué contraída la deuda. El derecho á la compensación es una consecuencia del principio consagrado por el art. 1,437: "Todas las veces que un esposo ha sacado provecho personal de los bienes de la comunidad, debe compensación." Y es sacar provecho personal de los bienes comunes cuando una deuda contraída para la adquisición de un inmueble que queda propio al esposo está pagada por la comunidad; luego el esposo adquirente y deudor del precio debe por él recompensa. El principio está fundado en la naturaleza misma de la sociedad que los esposos han formado al casarse bajo el régimen de la comunidad; estos bienes comunes no deben, pues, ser empleados sino en interés social. Junto á estos intereses sociales, cada uno de los esposos tiene intereses particulares que se ligan al patrimonio que le es propio; los esposos no pueden tomar en su provecho personal los bienes que forman el patrimonio de la comunidad; esto sería contrario al objeto de la sociedad que existe entre ellos, se apartaría por esto de su destino bienes que no deben servir sino á intereses comunes.

El principio de las recompensas fundado en la equidad, ha sido atacado en nombre de la misma en el caso previsto por el art. 1,409. Resulta que si un esposo compra antes del matrimonio un inmueble en 10,000 francos, la deuda de este precio no está á cargo de la comunidad. Si este esposo,

en contra, vendiera antes de su matrimonio uno de sus bienes en 10,000 francos el crédito del precio entraría en la comunidad. Se dice que esto no es justo; es necesario que este crédito también quede propio al esposo, ó si se hace entrar en la comunidad, debe también hacerse entrar en ella la deuda del precio que el esposo debe por la adquisición del inmueble. La cuestión estaba ya discutida en el derecho antiguo. Lebrún sostenía que el crédito del precio debe quedar propio al esposo, así como la deuda le es propia. La opinión contraria de Pothier fué la que venció. Cuando uno de los esposos vende un bien en 10,000 francos, éste crédito hace parte de su activo mueble; y todo mueble entra en la comunidad sin que se tome en consideración la procedencia y causa del crédito. Si el esposo compra un inmueble, la deuda del precio hace también parte de su pasivo mueble, y con este título debiera también entrar en el pasivo de la comunidad. Ferrière confesaba que en estricto derecho la deuda del precio debiera estar á cargo de la comunidad, como todas las deudas muebles. Pero, decía Pothier, esto sería duro. Hay una diferencia entre la deuda del precio y las demás deudas: la deuda del precio representa el inmueble que queda propio del esposo; si cayera en la comunidad, el esposo se crearía propios á expensas de su cónyuge cuando menos por mitad, y aun por el total si la mujer fuera adquirente y renunciara. Semejante resultado sería inicuo y facilitaría el fraude; uno de los futuros podría especular á expensas de la comunidad comprando inmuebles cuyo precio sería después pagado por la comunidad. La equidad está, pues, en definitiva por la opinión de Pothier que el Código ha consagrado. (1)

419. ¿Qué se entiende por *deudas relativas á los inmuebles propios de los esposos*? La expresión es un tanto vaga; está

1 Compárese en sentido diverso, Durantón, t. XIV, pág. 286, núm. 218. Odier, t. I, pág. 159, núm. 163. Troplong, t. I, pág. 242, núm. 709.

explicada por el art. 1,437, del que el art. 1,409 es una consecuencia. Es el art. 1,437, el que establece el principio de las recompensas, da ejemplos que se relacionan al caso previsto por el art. 1,409. El esposo ha comprado un inmueble antes de su casamiento, es deudor del precio ó de parte del precio; la comunidad debe pagarlo á reserva de recompensa. En este caso el motivo es palpable y explica el objeto del principio. Si la comunidad paga 10,000 francos, esta suma está representada en el patrimonio del esposo deudor por un valor inmueble de 10,000 francos, luego el patrimonio del esposo se enriqueció por dicho valor y se enriqueció á expensas de la comunidad: hé aquí el caso de recompensa. Se supone, pues, que la deuda pagada por la comunidad aprovechó al esposo en este sentido, que su patrimonio se acrecentó. Lo mismo sucedería si la deuda tuviera por objeto trabajos hechos en el inmueble, trabajos de conservación ó de mejora; la comunidad debe pagar esta deuda, pero tiene compensación porque esta deuda representa un valor inmueble propio del esposo, un aumento de su patrimonio. Es, pues, necesario que la deuda represente un valor inmueble propio del esposo para que haya lugar á la compensación. De esto resulta que no há lugar á recompensa si la deuda relativa á un propio inmueble no representa un aumento del patrimonio inmobiliario. El esposo debe 10,000 francos por gastos de cultivo y siembra. Es una deuda mueble que la comunidad debe pagar; es relativa á un mueble propio. ¿Debe recompensa el esposo por este punto? Nó, pues su patrimonio inmobiliario no ha aprovechado; estos gastos han sido hechos para procurar á los esposos frutos, es decir, valores muebles que caerían en la comunidad si existiera cuando la celebración del matrimonio: prueba segura que el patrimonio propio del esposo no sacó de ello ningún provecho; luego no há lugar á recompensa. (1)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 105, núm. 41 bis XI.

Fué sentenciado que el saldo en dinero que la mujer debe pagar por razón de los inmuebles que tuvo por su parte en una primera comunidad, deben ser pagados por la segunda, pero ésta tiene derecho á una compensación. En efecto, si reembolsa 10,000 francos por el saldo, esta suma representa un valor inmueble equivalente, del que el patrimonio propio de la mujer se enriquece á expensas de la comunidad, luego le debe compensación. (1) Lo mismo sucedería si el saldo fuera debido por cambio; hay identidad de motivos.

420. Pothier, de quien los autores del Código han tomado el principio de la recompensa en el caso previsto por el art. 1,409, hace una excepción ó pone una condición. Se necesita, dice, para que el esposo deba recompensa del precio del inmueble que ha comprado antes de su matrimonio, que aun sea poseedor del inmueble cuando la celebración del matrimonio; si lo hubiese vuelto á vender, no debería recompensa. (2) Esta opinión debe aun ser seguida bajo el imperio del Código. El texto del art. 1,409 no es ya aplicable cuando el esposo, deudor del precio, no es ya propietario del inmueble; en efecto, no se puede decir que la deuda sea relativa á un inmueble propio del esposo, puesto que ya no hay inmueble; la deuda no representa ya un valor inmueble propio del esposo; por lo tanto, no hay lugar á compensación. (3) Bajo el punto de vista de la equidad, se pudiera hacer una objeción. Compré un inmueble en 10,000 francos sin pagarlo; después lo vuelvo á vender por igual suma; aprovecho del valor del inmueble sin poseer un valor inmueble, de manera que no debo recompensa por la deuda del precio; la comunidad estará obligada por la deuda sin recompensa. ¿Aprovecharé el precio de 10,000 francos que he recibido? Esto depende del empleo que he hecho de él.

1 Angérs, 15 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 4, 90, núm. 4).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 239.

3 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 104, núm. 41 bis VI.

Si compré un inmueble, me será propio; en este caso la comunidad no aprovechará y, sin embargo, deberá la deuda del precio del inmueble que he vendido. Se diría en vano que el inmueble vendido está reemplazado por el inmueble que he comprado. Esto sería en reemplazo, y no puede tratarse de reemplazo antes del matrimonio. En este caso, el esposo se enriquece á expensas de la comunidad sin que ésta tenga derecho á compensación.

421. La aplicación del principio del art. 1,419 da lugar á una dificultad. Se supone que el esposo ha comprado, antes de casarse, un inmueble mediante una renta vitalicia. ¿Debe pagar los réditos la comunidad sin compensación? ¿Y cuál es la compensación á la que tiene derecho? La primera pregunta no nos parece dudosa. Según el art. 1,409, la comunidad debe pagar la deuda del precio, á reserva de compensación. Y en el caso, la renta vitalicia forma el precio del inmueble; luego la comunidad tiene derecho á una recompensa. Se objeta el art. 1,409, núm. 3, según el cual la comunidad está obligada por los réditos de las rentas ó deudas pasivas que son personales á ambos esposos; la deuda del precio consistiendo en una renta, forma una deuda personal del esposo, luego según el núm. 3 del art. 1,409, la comunidad debe los réditos. Que esté obligada á pagarlos, esto es seguro; ¿pero tendrá derecho á una compensación? Esta cuestión no está decidida por el núm. 3 del art. 1,409, lo está por el art. 1,409, núm. 1; los réditos forman el precio de la venta; luego si la comunidad los paga, tiene derecho á una indemnización. ¿De qué debe recompensa la comunidad? La compensación es una indemnización, y ésta supone un provecho recibido por el marido á expensas de la comunidad. ¿Cuál es el provecho que en el caso saca el esposo de la comunidad? No es el monto íntegro de los réditos lo que paga la comunidad. En efecto, los réditos comprenden el interés y una parte del capital; y la comunidad tiene derecho

á percibir los frutos y los productos del inmueble; luego no paga por cuenta del esposo deudor más que la parte de los réditos que representan el capital; el esposo no se enriquece sino de este valor, no se enriquece de la parte de los réditos que representan los productos del inmueble, puesto que estos productos pertenecen á la comunidad. Esto es decisivo; la recompensa no puede ser mayor que el provecho. (1)

422. Se presenta otra dificultad acerca de la cual hay controversia. Una sucesión inmobiliar vence á uno de los esposos antes del matrimonio, está gravada con deudas inmobiliarias que la comunidad paga, ¿tiene derecho ésta á una compensación? La Corte de Douai ha sentenciado que las deudas debían ser soportadas por la comunidad sin compensación. (2) Creemos que sentenció bien. El art. 1,409, número 1, que da derecho á la comunidad para una compensación por las deudas relativas á los inmuebles propios de los esposos, no es aplicable al caso; no se puede decir de las deudas de una sucesión que hayan sido contraídas para aumentar el patrimonio inmobiliario del esposo heredero; son deudas personales que el esposo contrae al aceptar la herencia, como eran personales al difunto. Se ha objetado que las deudas mobiliarias que gravan una sucesión inmobiliar vencida durante el matrimonio á uno de los esposos, le quedan propias. El texto de los arts. 1,409 y 1,412 contesta á la objeción; no se aplica á las sucesiones anteriores á la celebración del matrimonio; las deudas de estas sucesiones son deudas personales del esposo heredero, en este sentido, que es deudor personal; entran como todas las demás deudas en el pasivo de la comunidad y quedan á su cargo, no siendo aplicable el principio de la recompensa. La decisión, aunque

1 Denegada, 13 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 393). Aubry y Rau, t. V, pág. 322 y notas 26 y 27, pfo. 508.

2 Douai, 6 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 217).

jurídica, lastima la equidad; el esposo aprovecha del activo hereditario; mientras que las deudas están á cargo de la comunidad, hay emolumento sin haber cargos. (1) Esto es verdad, pero la objeción se dirige al legislador; él no siguió para las deudas anteriores al matrimonio, el principio que establece para las sucesiones que vencen á los esposos durante el matrimonio. Para las deudas anteriores la ley no toma en cuenta la causa de la deuda, éstas pueden ser en interés de los esposos y caen, sin embargo, en el pasivo de la comunidad, á menos que hayan sido contraídas para la adquisición á aumento del patrimonio inmobiliario de los cónyuges.

423. Un esposo vende antes del matrimonio un inmueble que le es propio; la venta se hace bajo condición resolutoria ó es rescindible. Durante el matrimonio, la venta se resuelve ó se rescinde. El esposo está obligado á restituir el precio recibido; si lo paga la comunidad ¿tiene derecho á recompensa? La afirmativa no es dudosa; el precio restituido representa el valor mobiliario que entra en el patrimonio del esposo, luego se está en el texto como en el espíritu del artículo 1,409. (2)

§ III.—DE LAS DEUDAS CONTRAIDAS DURANTE EL MATRIMONIO.

Núm. 1. Pago de las deudas.

I. Deudas del marido.

424. Según los términos del art. 1,409, núm. 2, "la comunidad se compone pasivamente de las deudas, tanto en capital como en réditos contraídos por el marido durante la comunidad." Es de principio que toda deuda del marido es deuda de la comunidad. Esto es verdad en este sentido, que

1 Duranton, t. XIV, pág. 321, núm. 234. En sentido contrario, Rodière y Pont, t. II, pág. 35, núm. 743. Aubry y Rau, t. V, pág. 321, nota 25, pfo. 508.

2 Comencement de la communauté, t. VI, pág. 104, núm. 41 bis VIII.

la comunidad está obligada á pagar todas las deudas que el marido contrae; pero esto no es verdad en este sentido, que que la comunidad deba soportar todas las deudas. En efecto, el art. 1,409 agrega: «á reserva de compensación en los casos en que haya lugar.» Por ahora sólo nos ocuparemos de la obligación de pagar las deudas del marido. En este sentido, es verdad decir que todas las deudas del marido son deudas de la comunidad. ¿Cuál es el fundamento de este principio?

Cuando se dice que el marido obliga á la comunidad por todas las deudas que contrae, esto quiere decir que la comunidad está obligada por ellas, sin el concurso de la mujer y cualquiera que sea la causa de las deudas, aunque fueren enteramente extrañas á los comunes intereses de los socios; de manera que si la mujer acepta queda obligada á la mitad de las deudas, aunque no las haya consentido y aunque no hayan sido contraídas en interés de la comunidad. Es del principio así entendido que pedimos la razón. Pothier la da. El marido, dice, es el único dueño de la comunidad, tiene derecho de disponer de ella á su gusto, por consiguiente, dispone de la parte de la mujer sin su consentimiento; puede perder y disipar los bienes que la componen. Una consecuencia de este poder absoluto del marido es que todas sus deudas son deudas de la comunidad: es como señor y dueño de los bienes comunes que obliga estos bienes, lo mismo que cualquier propietario obliga su patrimonio.

Esto es verdad mientras dura la comunidad; la mujer asociada está absorbida por su marido á consecuencia del poder que éste tiene sobre ella como asociada. ¿Pero, cómo explicar que la mujer en la disolución de la comunidad esté obligada á la mitad de las deudas comunes que no ha consentido y que son extrañas á la comunidad? La razón está, en nuestro concepto, en la aceptación de la mujer. Al acep-

tar se vuelve definitivamente asociada; hasta aquí era inseguro si lo sería puesto que podía renunciar. Si acepta, se apropia por esto solo todo cuanto hizo el marido, como si hubiera concurrido á ello. Esto es una ficción si se quiere, pero una ficción necesaria; desde que la mujer quiere ser socio debe aprobar todo cuanto ha hecho el marido como jefe de la comunidad. Por consiguiente está obligada por las deudas comunes como si las hubiera contraído con su marido. Pothier da otra explicación, cuando menos en apariencia. «La mujer, dice, cuando su marido contrae, está como si contratara y se obligara con él, no en su nombre propio sino *en su calidad de común*, aunque nada haya sabido y sin que pueda oponerse á ello.» (1) Se interpretan estas palabras en el sentido de un mandato que la mujer común en bienes diera á su marido para obligar á la comunidad, aun sin que lo sepa su socio y, si fuere necesario, á pesar de su oposición. Luego se protestó contra la idea de semejante mandato: ¿Se daría mandato de hacer lo que estuviera en oposición de los intereses del mandante? (2) Si, semejante mandato sería absurdo. Pero Pothier no habla de mandato, dice que la mujer *común* está *como si* hubiese contraído con su marido. ¿Y cuándo es común la mujer? Cuando acepta; la aceptación tiene por consecuencia que todas las deudas del marido se le hagan comunes, y si está obligada á ellas, sólo puede ser porque se las apropió; aceptando está, pues, *como si* se hubiera obligado con su marido, como lo dice Pothier. Las palabras *como si* marcan que se trata de una ficción. Si no se quiere ficción, debe decirse que la mujer ratifica lo que el marido ha hecho en su nombre, pero sin su consentimiento; y la ratificación retrotrae. Pero, ¿puede decirse que el marido haya obrado como ge-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 248,

2 Toullier, t. VI, 2, pág. 210, núms. 218-219. Troplong, t. I, pág. 245, número 726. Compárese Rodière y Pont, t. II, pág. 128, núm. 829.

rente de negocios? Habría que suponer que la gestión fué útil y que la misma mujer hubiera hecho lo que su marido hizo. Esta suposición es absurda también; la mujer no hubiera obrado seguramente contra su interés para arruinar y perder á la comunidad. Es, pues, preferible atenerse á la explicación de Pothier interpretándola como lo hemos hecho.

425. ¿Para qué el marido obligue á la comunidad es necesario que haya contraído como jefe de ella? No; la ley no lo exige y no podrá exigirlo. El art. 1,409 dice: "Las deudas que el *marido* ha contraído;" la calidad de *marido* se confunde con la de jefe de la comunidad, puesto que es señor y dueño de ella en su calidad de marido. Ambas calidades son inseparables. ¿Se dirá que el marido tiene también intereses propios puesto que tiene patrimonio propio? Sin duda, pero el art. 1,409 prueba que las deudas que el marido contrae en interés de sus propios, caen en la comunidad para con los acreedores, tanto como las que contrae como jefe de la misma. En efecto, la ley dice: "A reserva de compensación en el caso en que haya lugar." Y el marido sólo debe recompensa cuando la deuda ha sido contraída en su interés; por ejemplo, para sus propios. Estas deudas entran, pues, en el pasivo en este sentido, que la comunidad está obligada á pagarlas. La razón es sencilla; es que el patrimonio propio del marido y el patrimonio de la comunidad sólo forman un solo patrimonio durante el matrimonio; obligándose, el marido obliga, pues, necesariamente, á ambos patrimonios.

426. El art. 1,409 dice que las deudas *contraídas* por el marido caen en el pasivo de la comunidad. No debe entenderse la palabra *contraída* en el sentido especial de una deuda procediendo del contrato. Desde que el marido se obliga también á la comunidad, poco importa la fuente de la

P. de D. TOMO XXI—67.

obligación, sea ella un cuasicontrato ó un cuasidelito, un delito civil ó un delito criminal. Pothier dice que la mujer está obligada, en su calidad de común, por la reparación del delito, aunque de seguro extraña al delito; la mujer no está como si lo hubiere cometido con su marido, pero está obligada porque el marido ha obligado á la comunidad. Es seguro que la comunidad está obligada para con los acreedores: ¿estará también obligada á soportar la deuda en relación de los esposos entre sí?

Volveremos sobre este punto, que está muy controvertido, al tratar de la administración de la comunidad; también entonces examinaremos las otras cuestiones que se refieren á esta materia. Por ahora nos limitaremos al principio. Lo que acabamos de decir de los delitos, prueba que el marido obliga á la comunidad aunque la deuda no aproveche á ésta de ninguna manera. Pothier cita como ejemplo la caución; el marido se hace caucionante en favor de un amigo en cuyos negocios no tiene ningún interés; la comunidad no deja de tener el cargo de la deuda y esto sin compensación. Con más razón la comunidad se encuentra obligada por las deudas de mala administración, como las llama Coquille; el marido puede disipar en gastos fútiles los bienes comunes, puede arruinar á la comunidad con sus deudas; la mujer estará obligada como común, si acepta. (1) Pero es precisamente por razón de estos abusos del poder que pertenece al marido como señor y dueño, por lo que la ley permite á la mujer pedir la disolución de la comunidad, y que le da derecho de renunciar, y aun cuando acepta, no está obligada á las deudas sino hasta concurrencia de su emolumento, siempre que haya inventario.

427. Cuando se trata de deudas anteriores al matrimonio, la ley distingue entre las deudas muebles y las deudas in-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 248. Troplong, t. I, pág. 244, núm. 721.

muebles; éstas no caen en la comunidad aunque estén contraídas por el marido. ¿Debe hacerse la misma distinción para las deudas que contrae el marido durante la comunidad? Nó, pues ni el art. 1,409 ni ninguna otra disposición del Código hacen esta distinción. Hay una razón para esta diferencia. El poder absoluto del marido para obligar á la comunidad; sólo comienza con la celebración del matrimonio; á partir de este momento, toda deuda del marido, cualquiera que sea, obliga á la comunidad, así como toda adquisición del marido le aprovecha. Antes del casamiento no puede ser cuestión del poder del marido futuro; la ley, excluyendo la fortuna inmueble de la comunidad, debía también excluir del pasivo las deudas inmobiliarias.

II. Deudas de la mujer.

428. El art. 1,409 dice que las deudas de la mujer contraídas con el consentimiento del marido entran en la comunidad. De esto se sigue que la mujer no tiene el derecho de obligar á la comunidad, aunque sea socio; es un socio que no tiene derecho para disponer de los bienes comunes directa ni indirectamente, porque estos bienes durante el matrimonio pertenecen al marido, que es de ellos señor y dueño.

La consecuencia rigurosa de este principio sería que la mujer no obliga á la comunidad, aunque fuera autorizada por el marido. En efecto, esta autorización sólo tiene un objeto, es el de hacer á la mujer capaz para contratar, pero, capaz para obligarse, la mujer no adquiere el derecho de obligar á los bienes comunes que pertenecen al marido. Lo que prueba esto es que la mujer está también capaz para obligarse cuando está autorizada por la justicia, y, sin embargo, estas obligaciones quedan extrañas á la comunidad; el acreedor no tiene acción más que en los bienes de la mujer, es decir, en la nuda propiedad de sus propios. Tal es el verdadero principio: aquel que se obliga, obliga sus bienes

(art. 2,092), pero no obliga los bienes que no le pertenecen. Asimismo la mujer está obligada sin su consentimiento y sin autorización alguna en virtud de un cuasicontrato; se obliga también sin autorización por sus delitos ó cuasidelitos; pero estas obligaciones no entran en el pasivo de la comunidad, sólo gravan sus bienes propios. Es, pues, por derogación al rigor de los principios como la ley hace entrar en el pasivo de la comunidad las deudas que la mujer consiente con autorización de su marido. ¿Cuál es la razón de esta excepción? ¿Es un derecho que la ley concede á la mujer en su calidad de socio, en el sentido que obra como socio cuando el marido autoriza? La explicación no es satisfactoria, pues si la mujer autorizada obra como socio, no se comprende por qué no obraría el marido; él es el verdadero y único representante de la sociedad de la que es señor y dueño. Hay otra explicación. Se ha pensado, dice Durantón, que el marido podría inclinar á la mujer á contraer en un interés que sería exclusivamente el de la comunidad; por ejemplo, pidiendo una suma prestada que entregaría á su marido; el marido evitaría así el obligarse, aunque la deuda aprovechase á la comunidad y al marido. Para que esto no tenga interés en obrar de esta manera, abusando del poder que tiene en la mujer, la ley declara obligada á la comunidad y, por consiguiente, al marido. (1) La intervención de la mujer tendrá por efecto dar al acreedor acción en sus bienes; además podrá promover contra la comunidad, puesto que la deuda es suya; en fin, puede asimismo obrar contra el marido, puesto que cualquiera deuda de la comunidad es deuda del marido.

429. Esto es lo que dice el art. 1,419, que consagra una nueva derogación al derecho común. En principio aquel que autoriza no se obliga, porque no hay obligación sin consentimiento; y aquel que autoriza, no consiente en obligar-

1 Durantón, t. XIV, pág. 347, núm. 247.

DE LA COMUNIDAD LEGAL.

535

se, sólo interviene para cubrir la incapacidad de la persona que contrata. El art. 1,419 deroga este principio permitiendo al acreedor de una deuda contraída por la mujer autorizada, promover contra los bienes del marido. ¿Cuál es la razón de esta excepción? Es una consecuencia de la primera derogación que acabamos de señalar; desde que la deuda contraída con autorización marital cae en la comunidad, se aplica el principio que toda deuda de ésta es deuda del marido. Volveremos á hablar acerca de este principio; no debe exagerarse su alcance. Es la verdad, sólo durante la comunidad, porque tiene su razón de ser en la confusión de los bienes comunes y los bienes del marido, que sólo forman un solo y mismo patrimonio. Y esta confusión existe sólo durante la comunidad, cuando el marido está reputado señor y dueño de los bienes comunes. Cuando la disolución de la comunidad cesa la confusión de ambos patrimonios y la consecuencia que resulta de ella cesa también. Importa, pues, establecer el verdadero fundamento de la derogación al derecho común que el art. 1,419 ha consagrado. Si el marido está obligado en sus bienes por las deudas contraídas por la mujer con su autorización, no es porque autorizándola se obligue personalmente, no contrae ninguna obligación personal; sólo que sus bienes están obligados porque se confunden momentáneamente con los bienes de la comunidad.

430. No deben confundirse las deudas que contrae la mujer autorizada, con aquellas que contrae en virtud de un mandato que le da el marido. Cuando obra con autorización, ella es quien se obliga, ella es la deudora y se obliga con sus bienes; fué necesario una derogación terminante de la ley para que estas deudas puedan ser demandadas en los bienes de la comunidad y en los del marido. Cuando al contrario, la mujer contrae como mandataria del marido, no se obliga personalmente, es el mandante quien lo hace; es,

pues, el marido quien es deudor y, por consiguiente, la deuda, como todas las del marido, es deuda de la comunidad, sin que el acreedor tenga acción contra la mujer, pues las deudas de la mujer no lo son de la comunidad; ésta sólo está obligada á ellas por su parte, cuando acepta la comunidad, no como deudora (nunca lo fué) sino como mujer común.

431. Cuando la mujer contrae con autorización de justicia, se obliga personalmente y obliga á sus bienes, pero no obliga á la comunidad; la razón por la que la autorización del marido hace caer las deudas en la comunidad no se aplica á la autorización de justicia. Se está bajo el imperio del derecho común, el acreedor no tiene acción contra la comunidad ni contra el marido; no puede demandar durante la comunidad sino contra la nuda propiedad de los propios de la mujer. Después de la disolución de la comunidad tendrá acción en la propiedad entera de sus bienes, así como en los bienes que la mujer recoja por la partición de la comunidad, si acepta. Hay, sin embargo, por excepción, deudas que caen en la comunidad cuando la mujer las contrae con autorización de justicia; volveremos á hablar de ellas.

Núm. 2. Contribución á las deudas.

432. El art. 1,409, después de haber establecido el principio que las deudas contraídas por el marido y por la mujer autorizada caen en la comunidad, agrega: "A reserva de compensación en los casos en que haya lugar." Pothier considera la compensación como una excepción á la regla, lo que parece decir que las deudas por las que hay lugar á compensación no entran en la comunidad. Esto no es exacto; la recompensa supone, al contrario, que la comunidad paga y debe pagar, si no ¿de qué vendría la recompensa? Pero hay deudas de las que la comunidad está obligada para con los acreedores y que, sin embargo, no soporta cuando se trata

de arreglar la contribución de los esposos. ¿Cuál es la razón por la que la comunidad no soporta todas las deudas que está obligada á pagar? ¿Y cuáles son las deudas para las que hay compensación? Pothier dice que es de principio "que á pesar de ser el marido, durante la comunidad, dueño absoluto de los bienes de ésta y que, en consecuencia, disponía de ellos á su antojo y hasta malgastarlos, no puede, no obstante, aventajarse con ellos con perjuicio de la parte que debe tener en ellos la mujer." A primera vista esto parece singular. El marido puede disipar toda la comunidad, de manera que nada quede á la mujer; y no puede aventajarse con el menor valor, sin tener que recompensar á la comunidad y, por consiguiente, á la mujer. Sin embargo, esta anomalía aparente se explica. El marido es señor y dueño de la comunidad; esta señoría le fué reconocida como consecuencia del poder marital; usará regularmente de este poder en interés de la comunidad, por la razón de que malgastando los bienes comunes disipa su propio patrimonio; y los prodigos son una excepción. No hay, pues, que temer que el marido abuse de su poder para arruinar á su mujer, porque no lo puede hacer sin arruinarse á sí mismo. Lo que es de temer son los cálculos del egoísmo; la ley debió prever que el marido procuraría mejorarse á expensas de la comunidad y, por consiguiente, en perjuicio de su mujer; debió poner un freno á la pasión de la avaricia. No es contrario á los principios que rigen á la sociedad conyugal el que el marido disipe los bienes comunes; junto á la posibilidad del mal la ley ha colocado el remedio, la disolución de la sociedad por la separación de bienes. Pero sería contrario á todos los principios como á la equidad que el marido, socio de la mujer, se enriqueciera á sus expensas; luego la menor ventaja que saque de la comunidad debe dar lugar á una recompensa.

No siempre es el marido quien debe recompensa, puede

ser la mujer. El principio es general y recibe su aplicación en ambos esposos. Sólo que el peligro es mucho menor en lo que concierne á la mujer, no tiene poder legal de que pueda abusar; si debe recompensa, es á consecuencia de una deuda que el marido ha contraído en provecho suyo, ó que la mujer ha contraído con autorización marital; es, pues, en todos los casos, necesario el concurso del marido para que la mujer pueda mejorarse. Si no obstante está obligada á pagar una compensación, es porque la regla de equidad y de justicia que se opone á que el marido saque un provecho personal de la comunidad, recibe también su aplicación á la mujer; ambos esposos son socios, y ninguno de ellos debe mejorarse en perjuicio del otro. (1)

433. Trataremos más adelante de las compensaciones; están regidas por los principios generales que se aplican á las deudas contraídas durante la comunidad como á las deudas anteriores al matrimonio. El art. 1,409 no dice á quién se debe la recompensa; pero como habla de la obligación de la comunidad en pagar las deudas del marido y de la mujer, supone que la compensación es debida á la comunidad. Puede suceder que la indemnización esté debida al marido, como lo dice el art. 1,419, y si la mujer se obliga con autorización marital en interés de sus propios, el acreedor tiene acción á la comunidad y en los bienes personales del marido; si es la comunidad la que paga, tendrá derecho á una recompensa contra la mujer; si es el marido, él es quien podrá reclamar la indemnización. Debe agregarse que la recompensa puede ser debida á la mujer. Esta se obliga con autorización de su marido para pedir prestado, la suma prestada sirve para dar trabajos en los propios del marido; éste deberá indemnizar á la mujer si el acreedor promueve contra ella.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 250. Troplong, t. I, pág. 245, núms. 727 y 728.

§ IV.—DE LAS DEUDAS DE SUCESIONES QUE VENCEN
Á LOS ESPOSOS.

Núm. 1. Principios generales.

I. Aceptación.

434. El art. 1,409, núm. 1, dice que la comunidad se compone pasivamente de todas las deudas de que se encuentran cargadas las sucesiones que vencen á los esposos durante el matrimonio. Así formulado el principio es mucho más absoluto de lo necesario; obliga muchas distinciones y da lugar á muchas dificultades. Antes de decir cuáles son las deudas que entran en el pasivo de la comunidad por el punto de las sucesiones á que están llamados los esposos, debemos ver por quién deben ó pueden ser aceptadas. No hay cuestión en la materia que nos ocupa, que presente mayores dudas que esta cuestión que parece tan sencilla. Hay que partir del principio que sólo el heredero tiene el derecho de aceptar la herencia. En efecto aceptar una sucesión es manifestar la voluntad de ser heredero, es el ejercicio del derecho hereditario; nadie es heredero si no quiere (art. 775). Se necesita, pues, el consentimiento del sucesible; y nadie puede consentir por un tercero, á no ser que haya recibido un mandato convencional ó legal. Esto es elemental, y sin embargo excelente jurisconsultos han desconocido este principio.

435. Se aplica sin dificultad al marido; naturalmente él es quien acepta las sucesiones á las que está llamado durante el matrimonio. La consecuencia puede ser funesta á la comunidad: si el marido acepta pura y simplemente una sucesión cuyo pasivo exceda en mucho al activo, estará obligado por las deudas *ultra vires*, y esta obligación onerosa caerá á cargo de la comunidad, aunque ésta no aproveche de los bienes. Esta es una consecuencia del principio que toda deu-

P. de D. TOMO XXI—68.

da del marido lo es de la comunidad. Se ha pretendido que, en este caso, el marido debe indemnizar á la comunidad, así como, dice Troplong, la deberá indemnizar si renunciara una sucesión ventajosa. Esta opinión es tan evidentemente errónea, que creemos inútil combatirla; puede verse la refutación que los señores Aubry y Rau han hecho de la paradoja de Troplong. (1) La palabra *error evidente* se nos escapa pocas veces; esta vez no la retractamos, pues es una herejía sostener que el marido esté responsable y obligado á una indemnización, cuando obra como propietario, y sin mejorarse en perjuicio de la comunidad. Sólo hay una excepción á este principio, el fraude; esto haciendo siempre excepción. Es inútil detenernos en este punto cuando nos esperan otras dificultades.

436. Cuando una sucesión toca á la mujer, ella es quien la acepta con la autorización de su marido ó de la justicia. El art. 776 lo dice. Sólo pudiera haber duda en la doctrina que admite que la comunidad es una persona civil y que los esposos al casarse enajenan sus derechos muebles presentes y futuros en provecho de esta persona ficticia. Resultaría que sólo la comunidad, en calidad de cesionaria, tendría derecho para aceptar las sucesiones mobiliarias vencidas á la mujer. Hemos desechado esta teoría y, por consiguiente, desechamos las consecuencias que de ella se derivan. En nuestra opinión, la mujer no enajena sus derechos sucesivos; es heredera, luego ella es quien debe aceptar.

Se presenta otra dificultad más importante. La mujer acepta una sucesión mobiliaria con autorización de justicia. ¿Qué sucede con los bienes de esta herencia? ¿Entran en la comunidad ó le quedan propios á la mujer? Los autores modernos admiten sin discutir la cuestión que los bienes entran en la comunidad, pero que las deudas no entran en

1 Troplong, t. I, pág. 265, núm. 788. Aubry y Rau, t. V, pág. 373, nota 1, pfo. 513.

ella. No conocemos otra razón que la que da Colmet de Santerre: los derechos muebles de los esposos, presentes y futuros, entran en el activo de la comunidad, luego las sucesiones muebles vencidas á la mujer y aceptadas por ella deben necesariamente caer en la comunidad. (1) El motivo nada tiene de terminante; sin duda la fortuna mueble de los esposos se hace común, pero con una condición: de que los bienes vencidos durante el matrimonio á la mujer están aceptados por el marido; el hecho de la apertura de una sucesión no basta para que la comunidad se vuelva propietaria, tiene un representante, más aún, un señor y dueño; y no se concibe que dicho señor y dueño adquiera á pesar suyo por aceptación de su mujer, quien es extraña á la comunidad. Jurídicamente esto no se entiende, nadie puede volverse propietario á pesar suyo; y la comunidad se personifica en el marido, él es la comunidad; repudia á la sucesión puesto que rehusa autorizar á la mujer para que acepte; no quiere y la mujer lo obligaría á recibirla como suya. ¿A qué conduce esta herejía jurídica? A imponer obligaciones al marido á pesar suyo; estará obligado á recibir el mobiliar hereditario, á hacer el inventario, á contestar á las acciones de los acreedores como tenedor de los valores que son sus prendas. Se le somete aún á una responsabilidad en el caso en que no haya inventarios; deberá pagar las deudas que no representen el mobiliar inventariado. ¿Puede la mujer imponer este cargo y esta responsabilidad á su marido cuando la mujer es extraña á la comunidad, cuando está excluida de toda gestión social?

La cuestión que los autores modernos zanján sin discutir la estaba muy controvertida en el derecho antiguo. Battur, el único autor moderno que se detiene en ella algún tanto, invoca la tradición en apoyo de la opinión general. (2) La

Colmet de Santerre, t. VI, pág. 122, núm. 52 bis I, y los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 376, nota 4, pfo. 513.

2 Battur, *De la comunidad*, núm. 329, pág. 451.

tradición es muy insegura; Renussón expone las diversas opiniones; había autores que daban al marido sólo el goce de los bienes recogidos por la mujer y que no permitían á los acreedores promover contra el tenedor de los bienes por razón de la detención. Esta es nuestra opinión: la mujer se hace propietaria puesto que acepta, y como el marido no quiere la herencia, los bienes quedan propios de la mujer; luego el marido tiene goce de ellos. Otros autores iban más allá y rehusaban todo derecho al marido en los bienes de la sucesión que había rehusado aceptar; decían que la sucesión era la prenda de los acreedores y el excedente se volvería propio de la mujer y sujeto al usufructo del marido. Había una tercera opinión, la que hoy domina: los bienes entran en la comunidad, se decía, por esto sólo, que son bienes muebles. (1) ¿Cuál es la opinión que los autores del Código han admitido? No se sabe, puesto que nada dice el texto y en los trabajos preparatorios no se dijo una palabra de las dificultades que se presentan en esta materia. Nuestra conclusión es que hay que atenerse á los principios, y éstos, en nuestro concepto, no dejan ninguna duda.

¿Puede el marido aceptar las sucesiones vencidas á su mujer? La cuestión está muy controvertida. En nuestro concepto la negativa es segura. El sitio de la materia está en el art. 770. En principio la sucesión debe ser aceptada por el heredero. La cuestión está en saber si la ley deroga á éste principio cuando se trata de incapaces. El art. 776 contesta distinguiendo: las sucesiones vencidas á los menores y entredichos son aceptadas por sus tutores autorizados por el consejo de familia. Cuanto á las mujeres casadas, el artículo dice que no puede válidamente aceptar una sucesión sin la autorización de su marido ó de justicia. Es, pues, siempre la mujer quien debe aceptar, la ley no da poder al marido para ello. Esto está conforme á los principios gene-

1 Renussón, *De la comunidad*, pág. 227, núms. 20-25.

rales. Hay una diferencia esencial entre los varios incapaces: los menores y entredichos son incapaces por razón de su edad ó de sus facultades intelectuales; la mujer, siendo capaz al casarse, se vuelve incapaz sólo porque cae bajo el poder marital. Su incapacidad consiste en que no puede hacer ningún acto jurídico sin autorización del marido ó de la justicia. El art. 776 aplica este principio á la excepción de las sucesiones: la mujer es incapaz para aceptar una sucesión, como lo es para todo acto jurídico, pero se vuelve capaz cuando está autorizada. Síguese de esto que el marido no tiene ninguna calidad para aceptar una sucesión vencida á la mujer. No es heredero, y la ley no le da el derecho de obrar en nombre de su mujer como heredera. ¿Se dirá que bajo el régimen de la comunidad el marido es el administrador legal de los bienes de la mujer, y que con este título puede ejercer las acciones que le interesan? Apartamos el artículo 1,428 por una razón que es decisiva. Aceptar una sucesión no es un acto de administración, es obligarse y contraer la obligación más peligrosa cuando se acepta pura y simplemente, puesto que el heredero puro y simple está obligado con las deudas *ultra vires*. Hé aquí por qué el tutor que representa al menor en todos los actos civiles y que tiene el poder de hacer los actos de administración, no puede aceptar las sucesiones que le vencen; le es necesaria la autorización del consejo de familia. ¿Se dirá que el marido puede ejercer solo las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á la mujer? El tutor tiene el mismo derecho y, no obstante, no puede aceptar una sucesión en nombre del menor, por la razón muy sencilla que aceptar una sucesión aunque sea mobiliario, no es ejercer una acción mobiliario, es obligarse, y el marido no tiene el derecho de obligar á la mujer, salvo para los actos de administración que la ley le da poder de hacer, y la aceptación de una sucesión no es un acto de administración.

437. Sin embargo, la opinión contraria está enseñada por Pothier, y después de él, por la mayor parte de los autores modernos. (1) Pothier comienza por sentar en principio que la sucesión vencida á una persona casada debe ser aceptada por ella con autorización marital ó de justicia. Después prevee el caso en el que la mujer rehusase aceptar; en este caso, dice, el marido tendría interés en que aceptase, porque el mobiliario cae en la comunidad; podrá, á sus riesgos, aceptar á falta de la mujer que no puede abstenerse en fraude de los intereses de la comunidad. Estas razones son muy débiles; digamos más, á pesar de nuestro respeto para Pothier, son malas razones.

El interés que el marido tiene en que la mujer acepte, porque el mobiliario debe caer en la comunidad, no le da el derecho de aceptar una sucesión á la que no está llamado; su derecho sólo comienza cuando la mujer acepta con su autorización; entonces puede pedir el reparto (art. 818). Hasta entonces no tiene ningún derecho. ¿Cómo pudiera tener el derecho de intentar la acción de partición, cuando la mujer rehusa aceptar? Cuando la mujer renuncia su parte aumenta la de sus coherederos, ó se devuelve al subsecuente grado (art. 786); son los coherederos de la mujer, ó el heredero llamado á defecto de éstos, los únicos que tengan derecho en la sucesión que la mujer no quiso aceptar, luego el marido está sin derecho. Pothier dice que el marido aceptará á sus riesgos. ¿Qué quiere decir esto? Estará, pues, obligado á las deudas y obligado *ultra vires*. ¿Cómo puede entenderse que aquel que no es heredero esté obligado por las deudas? Hay una mayor imposibilidad jurídica: si el marido acepta, la comunidad quedará obligada por las deudas; luego la mujer común también, puesto que estará como

1 Pothier, *Tratado de las sucesiones*, cap. III, sec. III, art. I, pfo. II, y la nota de Bugnet (t. VIII, pág. 120). Los autores modernos sólo reproducen la doctrina de Pothier. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 374, no-
g 2, pfo. 513.

si hubiese aceptado con su marido. Así la mujer se niega á aceptar, y será aceptante á pesar suyo, obligada á pesar suyo por las deudas hereditarias, y heredera á pesar suyo. Pothier olvida que nadie es heredero contra su voluntad. Lo que Pothier agrega es que la mujer no puede abstenerse en fraude de la comunidad, está igualmente en oposición con los principios. Para que haya fraude á la comunidad es preciso que ésta tenga un derecho; no se defrauda á aquel que no lo tiene; y la comunidad no tiene derecho en el mobiliario hereditario sino cuando la sucesión ha sido aceptada, no tiene ningún derecho en él cuando la mujer rehusa aceptar. Aun hay más: los acreedores de la mujer que tienen un derecho de prenda en su patrimonio, que pueden ejercer todos sus derechos, no pueden, sin embargo, aceptar una sucesión en nombre de la mujer, y mucho menos aún atacar, como hecho fraudulento de sus derechos, la abstención de la mujer. Es únicamente cuando la mujer renuncia como la ley permite á los acreedores atacar la renuncia como fraudulenta, pueden entonces aceptar la sucesión hasta concurrencia de sus créditos; es, pues, necesario que tengan créditos; es decir, un derecho actual que resguardar. ¿Tiene acaso la comunidad un crédito en la sucesión á la que la mujer está llamada? Tiene una simple esperanza, y una esperanza no es un derecho.

La opinión de Pothier, que nos permitimos criticar, no era la opinión dominante en el antiguo derecho. Loisel relata una sentencia que Troplong llama magistral en esta materia y que decide que el marido no tiene derecho de aceptar una sucesión vencida á su mujer. En el caso, el marido había aceptado la sucesión sin que la mujer hubiera consentido; los acreedores pretendían que tenía derecho para esto y que, por consiguiente, la mujer era heredera. Esta opinión era más lógica que la de Pothier; si él marido tiene derecho de aceptar, sólo puede ser en nombre de la mujer, puesto que

él no es heredero; luego si la aceptación es válida, la mujer es quien debe ser heredera. La mujer contestaba: "No he hecho ninguna acta personal de aceptación. Mi marido no puede obligarme sin mi consentimiento, ni aceptar una sucesión sin mí. Así como no puede enajenar mis propios directa ni indirectamente sin mi expreso consentimiento, así también no puede aceptar una sucesión por mí, ni obligarme para con los acreedores de dicha sucesión, puesto que esto sería enajenar mis propios indirectamente." El Parlamento de París sentenció que la mujer no era heredera. ¿Acaso decidió que el marido estaba obligado por las deudas porque había aceptado á sus riesgos, como dice Pothier? Nó, el marido sólo fué condenado á devolver todo cuanto había recibido de la sucesión. (1) Había aceptación irregular y, por lo tanto, nula.

438. ¿Deben aplicarse estos principios á las sucesiones mobiliarias? Nuevas dificultades se presentan aquí. La cuestión había sido ya controvertida en el derecho antiguo. Renussón la presenta en estos términos y es ordinariamente así como pasan las cosas en la práctica; una sucesión, consistiendo sólo en efectos muebles, vence á una mujer; su marido la recoge y toma los efectos sin que él ni su mujer se declaren herederos. Encontrándose onerosa la sucesión, la mujer la renuncia. Se pregunta si el marido que había tomado los efectos de esta sucesión obligó á la mujer y si ésta será heredera. Resultaría que la mujer estaría obligada á las deudas como heredera, aunque renunciara á la comunidad. Acerca del primer punto Renussón contesta como lo hizo el Parlamento de París: "Es evidente que el marido no pudo obligar á su mujer sin su consentimiento, y que la mujer, no habiendo aceptado la herencia, el hecho particular del marido no la puede obligar ni puede comprometer sus propios.

1 Sentencia del 21 de Febrero de 1595, en Louet, letra M, sentencia 25, tomo II, pág. 80. Troplong, t. I, pág. 303, núm. 995.

Se pregunta en segundo lugar, dice Renussón, si el marido que se puso en posesión de los efectos de la sucesión estará obligado indistintamente como heredero en lugar de su mujer. Esta era la opinión de Pothier y tenía partidarios; estando los acreedores interesados en sostenerla, hé aquí cómo argüían. El marido que recoge una sucesión mobiliaria vencida á su mujer, debe ser considerado como el verdadero heredero, y obligado como tal, á las deudas en lugar de su mujer, porque la sucesión mobiliaria le importa más que á la mujer á causa de la comunidad. En efecto, el marido como dueño de la comunidad, puede recoger una sucesión mobiliaria vencida á la mujer, entrando todos los muebles futuros de la mujer en la comunidad, y pudiendo el marido disponer de los bienes comunes, disiparlos y consumirlos. Aun se sostenía, y esto parecía lógico, que no pertenece á la mujer aceptar la sucesión mobiliaria que le resulta, puesto que no tiene derecho á ella; el marido sólo tiene derecho para aceptarla, y aceptándola, debe estar obligado por las deudas como si fuera él mismo heredero directo. Renussón combate esta opinión. La herencia, dice, aunque mobiliaria, no puede ser aceptada más que por la mujer autorizada por su marido ó por la justicia. En efecto, el marido está considerado como un extraño para con la sucesión vencida á la mujer, hasta que ésta acepte. Es á ella á quien la sucesión toca, ella quien la debe recibir. Si acepta, estará obligada por las deudas; pero si el marido acepta solo, no estará obligado á las deudas como heredero, porque no es á él á quien difiere la ley esta herencia. Así no se le puede considerar heredero legítimo ni obligado por las deudas. Sólo debe restituir lo que recibió de la herencia, y, por consiguiente, debe hacer inventario del mobiliario hereditario que hizo entrar en la comunidad. Si tomó posesión de los efectos sin inventario y que se pueda presumir falta ó fraude por su parte, estará obli-

gado á las deudas de la herencia á manera de daños y perjuicios. (1)

Las razones dadas por Renussón nos parecen perentorias. Sin embargo, la opinión que combatió encontró favor en los autores modernos y, cosa singular, en aquellos mismos que celebran la sentencia magistral del Parlamento de París. Durantón ha dado un color muy especioso á su doctrina. El marido, dice, puede aceptar las sucesiones mobiliarias vendidas á su mujer en calidad de jefe de la comunidad y como ejerciendo los derechos de la mujer, aunque ésta no quiera concurrir á la aceptación. En efecto, la mujer, al casarse bajo el régimen de la comunidad, debe ser considerada como habiendo cedido á la comunidad el ejercicio de todos los derechos que la ley hace entrar en ella. El marido acepta, pues, la sucesión como cesionario, en virtud del derecho que le es propio; poco importa que la mujer quiera concurrir á la aceptación, ya no puede renunciar en perjuicio de la comunidad, puesto que le cedió de antemano todos sus derechos; ya no tiene derecho de aceptar ni de renunciar, este derecho pertenece al marido como jefe de la comunidad. (2)

Esta teoría descansa en la sucesión, es decir, en la enajenación que la mujer, y, por consiguiente, el marido, harían en provecho de la comunidad, de todos los derechos muebles presentes y futuros. Si la comunidad fuera una persona civil, esto se comprendería. Pero si, como lo hemos enseñado y es la opinión generalmente aceptada, la comunidad sólo es la asociación de los esposos, la teoría no tiene ya base; los esposos no enajenan sus derechos muebles, los ponen en la sociedad y quedan de ellos propietarios en calidad de socios. La puesta en comunidad no siendo una enajena-

1 Renussón, *De la comunidad*, pág. 221, núms. 69.

2 Durantón, t. XVI, pág. 319, núm. 232. En el mismo sentido, Troplong, t. I, pág. 305, núm. 996, quien se limita á decir que el marido es de alguna manera heredero. No conocemos herederos de alguna manera: se es heredero ó no.

ción (núms. 210 y 211), no puede tratarse de una cesión de derechos hereditarios; la mujer queda heredera; si acepta, los muebles de la sucesión entran en la comunidad, pero si se niega á aceptar, la sucesión pasa á los coherederos ó á los herederos de una orden subsecuente. Tal es la realidad de las cosas. Para admitir que la mujer y el marido ceden sus derechos hereditarios, sería menester una ficción que pusiera á la comunidad en el lugar de la mujer. La ley no conoce semejante ficción, y ésta es inconciliable con los principios que rigen á la sucesión. Ceder sus derechos hereditarios, es aceptar la sucesión. ¿Puede la mujer aceptar la sucesión antes que se abra ésta? Y si la aceptó no puede ya tratarse para el marido de aceptarla ó renunciarla; la sucesión sería mala y el marido tendría, no obstante, que pagar las deudas hereditarias; pues tal es la obligación de todo cesionario, y estaría obligado á ellos *ultra vires*. Así la comunidad estaría obligada por las deudas sin que el marido pudiera librarse de un cargo que pudiera arruinar á la comunidad. La mujer no podría renunciar tampoco, pues cediendo sus derechos hereditarios, aceptó, y no puede ya retractarse de su aceptación. No podría aceptar como no podría renunciar, puesto que habría transferido todos sus derechos á la comunidad. (1) Esto es una verdadera red de imposibilidades jurídicas.

439. La jurisprudencia desecha en términos absolutos, el pretendido principio que el marido tiene derecho de aceptar una sucesión vencida á la mujer. Sólo se ha pronunciado en casos de aceptación tácita, pero el principio es idéntico; si el marido no puede aceptar por actos de inmixción, no lo puede tampoco aceptando expresamente. La Corte de Riom lo sentenció así, pero no quisiéramos subscribir los motivos en que se apoya su decisión. Decide que el marido se *presume ser mandatario legal* de la mujer; esta presunción

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 374, nota 2, pfo. 513.

cesa cuando esta calidad le es contestada ó que los hechos del marido están en contradicción con la voluntad manifestada por la mujer en actas públicas y auténticas. (1) ¿Cuáles es la ley que *presume* que el marido sea legatario legal de la mujer? Hay una ley que dispone que el marido administre los bienes de su mujer y que ejerza las acciones mobiliarias y posesiones de ésta. Pero de esto á decir que es el mandatario legal de su mujer hay mucha diferencia. Y si lo fuera, este mandato ¿podría serle quitado por una simple contestación ó por la contradicción de la mujer? Habría que decir, al contrario, con Durantón, que el marido teniendo su derecho por el contrato de matrimonio, la mujer no puede ya intervenir en la aceptación.

440. Abordamos la mayor dificultad que presenta esta difícil materia. Una sucesión vence á la mujer; el marido es de opinión de aceptarla, la mujer se niega. Se dice hay conflicto, hay que zanjarlo, pero ¿cómo? Los autores están divididos. En nuestro concepto no hay conflicto. El conflicto supone derechos de los que uno está en oposición con el otro. Y en el caso la mujer sólo tiene un derecho, el marido no tiene; la mujer tiene el derecho de aceptar ó repudiar, tiene aun el derecho de quedar en inacción hasta que los acreedores promueven contra ella; entonces debe tomar calidad. El marido no la puede obligar á pronunciarse, pues él no es acreedor; sólo tiene derecho en los muebles cuando la mujer ha aceptado, pero no la puede obligar á aceptar, ni puede aceptar por ella: ¿Dónde está, pues, el conflicto? Si no hay conflicto, no hay necesidad de zanjarlo. El único derecho que tiene el marido es autorizar á su mujer para que acepte ó negarle su autorización. Si la mujer no pide la autorización, el marido queda sin ningún derecho. Rechazamos, pues, las soluciones que se han

1 Riom, 19 de Abril de 1828. En el mismo sentido, Riom, 18 de Abril de 1825, y Montpellier, 1. ° de Julio de 1828 (Dalloz, en la palabra *Sucesiones*, números 437 y 507).

imaginado. Sin embargo el nombre y la autoridad de aquellos que han tratado de poner término á un conflicto imaginario, nos impone el deber de dar á conocer sus sistemas, á reserva de oponerles nuestras objeciones.

Comenzaremos por la teoría de Aubry y Rau que tiene algún apoyo en la tradición. El marido, se dice, como jefe de la comunidad, y á pesar de la abstención de la mujer, está autorizado á tomar posesión de las sucesiones que tocan á la mujer y de provocar la partición, en virtud del artículo 818. ¿En qué se funda este derecho del marido? Debe, en primer lugar, hacer á un lado el art. 818: no puede tratarse de partir una sucesión antes que esté aceptada. La mujer está en posesión de los bienes hereditarios, pero la posesión no da ningún derecho al marido hasta que, heredera de este derecho, la mujer se haga heredera de hecho mediante la aceptación. Todo cuanto resulta de la posesión, es que los acreedores pueden promover contra el heredero poseedor, no para obtener una condena contra él, pero sí para obligar á tomar calidad. Quanto al marido, no tiene como jefe de la comunidad más que el derecho de recoger el mobiliario hereditario después que la mujer haya aceptado la sucesión: tomarlo antes de esta aceptación es cometer una vía de hecho, puesto que el marido toma unos muebles en los que no tiene ningún derecho. A no ser que se reconozca al marido el derecho de aceptar por la mujer; y los editores de Zachariæ no le dan este derecho, y tampoco admiten que esta teoría de posesión del mobiliario hereditario de la mujer obligue á esta última. Así no hay ninguna aceptación, y sin embargo, el marido podría tomar posesión de la sucesión. Esto es contrario á todos los principios. Se necesitaría un texto para consagrar semejantes anomalías.

¿Cuál va á ser la consecuencia de esta toma de posesión? El marido no está obligado á las deudas como heredero. Esto es evidente, puesto que el marido es extraño á la he-

rencia y la toma de posesión de los objetos hereditarios no pueden atribuirle una calidad que sólo da la sangre en una sucesión *ab intestato*, ó la voluntad del difunto en la sucesión testamentaria. ¿La toma de posesión del marido legará á la mujer? La negativa es también evidente; la mujer no puede volverse heredera á pesar suyo, puesto que nadie es heredero contra su voluntad; puede, pues, renunciar la sucesión mientras que no la aceptó expresa ó tácitamente. Supongamos que la mujer renuncie; el marido deberá restituir todo cuanto percibió de la herencia, esto no necesita decirse; puede aún quedar obligado con sus bienes personales si no ha hecho constar mediante inventario el valor de los objetos hereditarios. Esta consecuencia admitida por Aubry y Rau, compromete singularmente su teoría. Si el marido debe restituir los muebles de que había tomado posesión, esto prueba que no tenía ningún derecho para tomarlos. Es un tercero que se toma sin título una herencia, un pesesor contra el que el verdadero heredero intenta una acción en repetición de herencia. Si el marido está condenado á restituir los bienes hereditarios como usurpador, es imposible que haya tenido derecho alguna vez para haberlos tomado. La posesión de la mujer y del marido es aún más extraña mientras la mujer no ha renunciado. Los acreedores pueden promover contra la mujer y contra el marido como si la mujer hubiese aceptado con autorización del marido. Esto es una pura ficción. Hubo un hecho material al que la mujer ha quedado extraña puesto que se supone que no ha aceptado; y de esta toma material de posesión por el marido, se concluye que la mujer y el marido son provisionalmente herederos, puesto que pueden ser demandados como tales. Esta es una extraña ficción que el legislador sólo tuviera el derecho de crear, y dudamos mucho que la haya creado nunca. La mujer no es heredera, no ha manifestado por una declaración expresa, ni por actos de heredero, que quería aceptar, y sin

embargo, puede ser demandada y condenada como si fuera heredera. En vano renunciaría: se pretende que á pesar de su renuncia estará obligada por las sentencias pronunciadas contra ella, ¡de manera que será á la vez renunciante y aceptante! Esta no es la interpretación del Código Civil, es una ley nueva que los intérpretes hacen y que hacen muy mal, como les sucede siempre que se ponen fuera y más arriba que la ley.

La doctrina de Aubry y Rau no tiene otro apoyo que la opinión de Renussón. No puede decirse que sea una doctrina tradicional que admitida en el derecho antiguo deba ser seguida en el derecho moderno. La opinión de Renussón no era la de Pothier; se trataba, pues, de un punto controvertido y no se sostendrá seguramente que los autores del Código hayan seguido en este punto la opinión de Renussón más aún que la de Pothier. No han decidido la dificultad puesto que no la previeron. Nos parece, pues, inútil exponer la opinión de Renussón que no concuerda enteramente con la de los editores de Zachariæ; esto sería mezclar una controversia antigua con una moderna y no alcanzamos á comprender lo que pudiera ganar en ello la ciencia. (1)

441. La opinión de Aubry y Rau ha quedado aislada. Uno de nuestro colegas de la Universidad de Liege, M. Thiry, ha propuesto otra teoría. Hay conflicto entre el marido que acepta y la mujer que rehusa hacerlo; luego hay una contienda, y pertenece al juez decidirla. Negamos el punto de partida. No hay conflicto. El marido quiere aceptar, se dice; nosotros contestamos que no tiene este derecho, por la sencilla razón que no es sucesible. La mujer no quiere aceptar: este es su derecho. Este derecho puede encontrarse en conflicto con los derechos de los acreedores, pero el marido no es acreedor ni tiene derecho; luego entre él y la mujer

1 Aubry y Rau, t. V, págs. 374-376, y las notas 2 y 3, pfo. 513. Renussón págs. 221 y siguientes.

no puede haber conflicto de derechos opuestos. ¿Qué pedirá el marido á la justicia? La mujer no obra, se abstiene: ¿pedirá el marido que obligue á la mujer en tomar calidad? Esto no lo adelantaría mucho; pues la mujer, suponiendo que el tribunal tenga el derecho de apremiarla, renunciaría y, por consiguiente, el marido se encontraría sin derecho alguno. Se pretende que el juez concederá á la mujer la autorización para renunciar ó al marido la de tomar posesión de la sucesión. ¡La *autorización de renunciar*! Pero la mujer dirá que no tiene necesidad de autorización para ejercer un derecho que le pertenece y que nadie puede quitarle. ¡*Autorización para tomar la posesión*! Contestaremos que el juez se cuidará muy mucho de autorizar una vía de hecho, pues la toma de posesión, á pesar de la oposición del heredero verdadero, sólo es una vía de hecho. Se insiste y se dice que el marido obrará en virtud del art. 788. ¡El art. 788! Supone primero que el heredero ha renunciado; en el caso, la mujer heredera se abstiene. Supone que los acreedores piden la nulidad de la renuncia hecha en fraude de sus derechos. En el caso no hay acreedor, pues el marido no lo es; y no hay renuncia fraudulenta, puesto que la mujer no renuncia; su abstención no es fraudulenta, puesto que no perjudica ningún derecho. Aplicar el art. 788 á nuestra cuestión, es desviar completamente de su sentido natural una disposición que está hecha para un orden de ideas muy distinto. (1) Esto es lo que los intérpretes hacen muy frecuentemente. Esto no se llama interpretar á las leyes, esto se llama violentarlas haciéndolas decir lo que no han dicho.

II. Derechos de los acreedores de la sucesión.

442. Cuando una sucesión vence á uno de los esposos,

1 Thiry, *mi Revista crítica*, 1857, t. XI, pág. 248, seguido por Rodière y Pont t. II, pág. 59, núm. 768. Combatida por Aubry y Rau, t. V, pág. 374, nota 2 pfo. 513.

los acreedores tienen contra él la acción que les pertenezca contra todo sucesible que acepta la herencia á la que está llamado. Esta acción es personal y nacida de la aceptación; el esposo, al aceptar, se obliga personalmente hacia los acreedores; esta es la confirmación de la posesión en virtud de la que de derecho pleno entra en posesión legal de los bienes del difunto, con la obligación de pagar todos los cargos de la sucesión (art. 724); está obligado indefinidamente, como todo deudor (arts. 2,092 y 2,093); ¿los acreedores tienen también acción contra la comunidad? sí, cuando el marido es heredero, por aplicación del principio que toda deuda del marido lo es de la comunidad. Si la sucesión vence á la mujer, hay distinción que hacer, como lo diremos más adelante. La mujer está siempre obligada en sus bienes de cualquier modo que acepte. Esto es de derecho común. Si la mujer acepta con autorización de justicia, los acreedores sólo tienen acción en el patrimonio de la mujer; es decir, en la nuda propiedad de sus propios. Si acepta con autorización del marido, obliga en principio á la comunidad; sin embargo, hay en este caso derogaciones al derecho común y regresos á este mismo derecho. Volveremos á hablar de ello.

443. El Código no deroga al derecho común que rige las relaciones de los acreedores con los herederos. No hay que decir que los esposos pueden aceptar bajo beneficio de inventario y que, en este caso, no están obligados á las deudas sino hasta concurrencia del valor de los bienes que recogen (art. 802) lo que naturalmente aprovecha á la comunidad, puesto que ésta no es otra cosa que los esposos asociados.

Hay otro principio de derecho común que recibe aplicación á la comunidad. Los autores dicen que los acreedores tienen siempre una acción directa en los bienes de la sucesión que son su prenda, cualquiera que sea la sucesión y de cualquiera manera que haya sido aceptada. Esto es dema-

siado absoluto. La prenda que los acreedores personales tienen en los bienes de su deudor, no es un derecho real que los acreedores puedan ejercer con respecto á todos; su acción en los bienes sólo es una dependencia de su acción contra la persona. ¿Qué sucede con esta prenda cuando muere el deudor? ¿Queda ligada á los bienes de manera que los acreedores puedan perseguir directamente á los bienes hereditarios? Nó. Tienen acción contra el heredero, como representante de la persona del difunto, si el heredero acepta pura y simplemente, y, por consiguiente, tienen acción en sus bienes en los que se confunden los bienes de la herencia. En este sentido, los acreedores tienen seguramente por prenda los bienes hereditarios; pero no es un derecho directo, no pueden embargar los bienes hereditarios como tales, su acción se dirige contra la persona del heredero, y si éste no satisface la obligación, pueden embargar los bienes, no los hereditarios, sino todos los bienes que componen el patrimonio del heredero vuelto deudor, y en estos bienes concurren con los acreedores personales del heredero. Tal es el derecho común y el Código no lo ha seguramente derogado.

La ley da á los acreedores de la sucesión un medio para conservar la prenda que tenían en los bienes del difunto, y de ser pagados directamente estos bienes, de preferencia á los acreedores del heredero en la separación del patrimonio (art. 878). Si piden la separación del patrimonio del difunto con el patrimonio del heredero, tendrán una acción directa en los bienes hereditarios y serán preferidos en estos bienes á los acreedores del heredero. Si los acreedores no piden la separación de patrimonios, los bienes hereditarios se confunden con los bienes del heredero y, por consiguiente, los acreedores no tienen ya acción directa en los bienes de la herencia.

Tal es el derecho común, y la ley no lo deroga, ex-

cepto en el caso previsto por el art. 1,417 acerca del que volveremos á hablar más adelante. (1)

Es, pues, expresarse mal, como se hace al decir que los acreedores conservan el derecho de promover directamente en los bienes de la sucesión y, por consiguiente, de provocar la separación del patrimonio; debe decirse que si los acreedores quieren tener el derecho de promover directamente en los bienes hereditarios, deben pedir la separación de patrimonios. Los mismos autores se expresan de una manera demasiado absoluta, diciendo que los acreedores tienen, en todos los casos, por primera prenda los bienes de la sucesión. (2) Hay que entender: á la condición que pidan la separación de patrimonios; será bueno agregar que para evitar todo error, pues pudiera creerse que los acreedores pueden, en virtud de su derecho de prenda, promover ante todo en los bienes de la herencia contra los herederos, lo que seguramente es un error.

444. Debe también recordarse lo que hemos dicho más atrás (núms. 396 y 397), que la ley sigue en esta materia de sucesiones vencidas á los esposos, un sistema diferente al que sigue para las deudas anteriores al matrimonio; éstas caen en la comunidad ó no, según que son mobiliarias ó inmobiliarias, mientras que las deudas de las sucesiones caen en el pasivo cuando la sucesión entra en el activo, sin que deba distinguirse si las deudas son mobiliarias ó inmobiliarias. Una sucesión puramente mueble, puede estar gravada con deudas inmobiliarias; éstas entran en la comunidad, tanto como las deudas mobiliarias, y por la misma razón, y es que la comunidad, aprovechando del activo hereditario, debe también soportar su pasivo. Decimos que debe *soportar* el pasivo de

1 Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. IV, pág. 136, nota 36, y página 133, nota 15. Los editores hacen mal, en nuestro concepto, en combatir la doctrina de Zachariæ.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 37, núm. 744, y pág. 56, núm. 765. Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 123, núm. 52 bis II.

las sucesiones de las que aprovecha, pues no sólo está obligada para con los acreedores, sino también para con el esposo heredero, siempre sin distinción de la naturaleza de las deudas. Veremos más adelante las consecuencias de este principio.

Núm. 2. De las sucesiones mobiliarias.

I. Del pago de las deudas.

445. Según el art. 1,411, «las deudas de las sucesiones puramente mobiliarias que vencen á los esposos durante el matrimonio, están por el todo á cargo de la comunidad.» La razón es que la comunidad aprovecha de la totalidad de la sucesión; se le puede, pues, aplicar el principio que sólo hay bienes deduciendo las deudas: principio de toda justicia, puesto que el cargo debe ser para aquel que tiene los emolumentos.

446. Para la aplicación del principio, debe distinguirse si la sucesión vence al marido ó á la mujer. En cuanto á las sucesiones que tocan al marido, no hay dificultad; es heredero, acepta ó repudia, acepta pura y simplemente ó bajo beneficio de inventario, y ejerce todos los derechos con entera libertad. Cuando acepta se vuelve deudor personal; los acreedores tienen, pues, acción en los bienes propios del marido; tienen, además, acción en los bienes de la comunidad, puesto que las deudas de las sucesiones muebles entran en ella, y esto, como acabamos de decirlo (núm. 444), sin distinguirse si son muebles ó inmuebles; la comunidad, teniendo todo el emolumento, debe también tener todos los cargos.

Si el acreedor en lugar de promover contra la comunidad se atiene á los bienes del marido, éste tendrá compensación contra la comunidad, pues habrá pagado una deuda que ésta debe soportar; hay, pues, lugar á aplicar el principio de las compensaciones: todas las veces que la comuni-

dad saca un provecho de los bienes personales de los esposos, debe recompensar á éste (art. 1,433). Si el marido estaba obligado á pagar toda la deuda como heredero puro y simple, tendrá derecho á una indemnización por el monto total de la deuda, aunque el activo hereditario fuera insuficiente para saldarla. Esta es una consecuencia del poder marital: toda deuda del marido es una deuda de la comunidad, aunque la deuda no aprovechare á ésta (núm. 435). (1)

447. Cuando una sucesión mobiliar vence á la mujer, debe distinguirse: ésta no goza de la libertad de acción que tiene el marido, le es preciso una autorización (art. 776) para aceptar la sucesión; y las consecuencias en cuanto á los derechos de los acreedores, son muy diferentes, según que la mujer está autorizada por el marido ó por la justicia.

Si la mujer acepta con autorización marital, se aplica el principio general formulado por el art. 1,419: la mujer que se obliga con consentimiento marital, obliga á la comunidad. Se obliga también personalmente; de esto, la consecuencia que los acreedores tienen acción en los bienes de la mujer, es decir, en la nuda propiedad de sus propios; pueden demandar á la comunidad y pueden promover contra el marido, puesto que toda deuda de la comunidad es deuda del marido. Sin embargo, la comunidad es la que debe soportar las deudas de las sucesiones mobiliarias; si, pues, la mujer paga de sus propios, tiene derecho á compensación, lo mismo que el marido si está demandado en sus bienes personales. La indemnización es por el monto total de la deuda, puesto que ésta está por el todo á cargo de la comunidad.

448. Sucede muy diferentemente cuando la mujer acepta con autorización de justicia. Siempre está personalmente obligada; los acreedores pueden, pues, promover en la nuda propiedad de sus propios (núm. 431). ¿Estará obligada á la

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 56, núm. 765. Aubry y Rau, t. V, pág. 377, pfo. 513.

deuda la comunidad? En principio no, puesto que las deudas contraídas con autorización de justicia no entran en la comunidad. Sin embargo, puede suceder que de hecho la comunidad haya recogido los muebles hereditarios y haya aprovechado de ellos. En este caso, estará obligada por razón del provecho y hasta concurrencia de la ventaja que de ello sacó, y como toda deuda de la comunidad es deuda del marido, éste estará obligado en los mismos límites. El acreedor, en esta hipótesis, se dirigirá naturalmente á la mujer, puesto que está obligada por las deudas en su patrimonio, é indefinidamente si la aceptación ha sido pura y simple. La mujer obligada á pagar el total de la deuda ¿tendrá recurso contra la comunidad? En principio no, puesto que la comunidad no está obligada: pero si la comunidad aprovechó los muebles hereditarios, la mujer tiene un recurso contra ella hasta concurrencia de la ventaja que la comunidad sacó de los muebles. (1)

Lo que acabamos de decir supone que el mobiliario hereditario consta legalmente; es decir, que el marido hizo de él un inventario. La comunidad, en este caso, no está obligada á las deudas, excepto cuando aprovechó el mobiliario hereditario. El marido puede, pues, si lo demandan los acreedores, abandonarles el mobiliario inventariado, y si les da cuanto ha recibido, estará al abrigo de toda promoción. ¿Pero qué decidirse si el marido no hizo inventario? El art. 1,416 no prevee la dificultad; hay que aplicar por analogía lo que el art. 1,416 dice de las sucesiones, parte muebles y parte inmuebles. Si el marido ha refundido el mobiliario hereditario en el de la comunidad sin un previo inventario, se podrá promover contra los bienes de la comunidad y, por consiguiente, contra sus bienes personales. La razón es que los acreedores tienen acción contra el marido como tenedor del

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 57. núm. 767. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 124, núm. 52 bis II.

mobiliario hereditario; este mobiliario, en nuestro concepto (núm. 436), es la propiedad de la mujer, luego hace parte de la prenda de los acreedores; con este título los acreedores pueden embargarlo. La confusión del mobiliario hereditario con el de la comunidad, pone á los acreedores en la imposibilidad de ejercer este derecho; deben, pues, tener derecho de promover contra el marido indefinidamente, como tenedor de valores que son su prenda y que el marido no tenía calidad de retener. Estando el marido en la imposibilidad de probar cuál es la consistencia y el valor del mobiliario hereditario que ha elegido, se encuentra forzosamente obligado á pagar la totalidad de las deudas. (1)

449. Pothier prevee una dificultad de la que da la solución. Uno de los esposos es acreedor del difunto. ¿Se extinguirá su derecho por confusión? Para que la cuestión pueda presentarse, hay que suponer que el crédito le queda propio por habérselo reservado tal. Pothier decide que el crédito no se extingue; lo mismo sucede si el esposo heredero fuera deudor de una deuda que le ha quedado propia. ¿Por qué no hay confusión? Pothier responde que la comunidad debe ser considerada como cesionaria de los derechos sucesivos; y el cesionario de una sucesión debe responder para con el heredero por los créditos que éste tenía contra el difunto, y el heredero debe responder para con el cesionario por las deudas que tenía para con el difunto. Los autores modernos reproducen la decisión de Pothier con el motivo que da este autor. (2) En la opinión que hemos enseñado la puesta en comunidad no es una enajenación (números 210 y 211); luego el esposo heredero no cede sus derechos sucesivos á la comunidad, y, por consiguiente, no se

1 Duveyrier, Informe núm. 21 (Looré, t. VI, pág. 420). Colmet de Santerre t. VI, pág. 123, núm. 52 bis II.

2 Pothier, *De la comunidad*, núms. 262 y 263. Aubry y Rau, t. V, págs. 377 y siguientes, y nota 7. pfo. 513, y todos los autores, excepto Toullier, t. VI, y página 261, núm. 293.

puede aplicar el principio de la cesión. Sin embargo, la decisión debe ser la misma; se funda en el carácter particular de la confusión. Hemos dicho en el título de las *Obligaciones*, que la confusión no extingue la deuda que sólo trae una imposibilidad de obrar, el acreedor vuelto deudor no pudiendo demandarse á sí mismo; de esto se sigue que la confusión no produce ningún efecto cuando esta imposibilidad de obrar no existe. Y el esposo heredero puede demandar á la comunidad en este sentido, que tiene derecho á una compensación; la comunidad aprovecha de la sucesión y debe responder para con el esposo por el crédito que éste tenía contra el difunto; no hay, pues, imposibilidad de obrar; por lo tanto, no hay confusión.

II. Contribución.

450. La comunidad que paga cualquiera deuda mueble ó inmueble con la que se encuentra gravada la sucesión mobiliaria que entra en su activo, ¿tiene compensación que ejercer contra el esposo heredero? Nó, la comunidad está obligada á las deudas y las soporta sin compensación. El texto de la ley lo dice: las deudas en los términos del art. 1,411, están á cargo de la comunidad, luego ella es quien las soporta. La razón es que ella tiene todos los emolumentos. En lugar de tener derecho á una recompensa, ella es quien la debe al esposo heredero que ha pagado en sus bienes una deuda hereditaria que debe soportar la comunidad.

Hay un caso en el que las deudas de la sucesión venidas á la mujer no entran en la comunidad; esto es cuando la mujer, por haber rehusado el marido, acepta la sucesión con autorización de justicia. Si, en este caso, la comunidad paga una deuda hereditaria en descargo de la mujer, tendría una compensación en virtud del derecho común formulado en el art. 1,437, pues el esposo habría sacado provecho personal de la comunidad para conservar sus inmuebles propios

Núm. 3. De las sucesiones inmobiliarias.

I. Del pago.

451. El art. 1,412 dice: "las deudas de una sucesión puramente inmobiliar que vence á uno de los esposos durante el matrimonio, no están á cargo de la comunidad." La comunidad no las soporta, pues, la razón está en que no aprovecha del activo. La sucesión, siendo puramente inmobiliar, queda propia del esposo heredero; él es, pues, quien está obligado á todas las deudas que la gravan, y él es quien debe soportarlos. Esto sólo es verdad de un modo absoluto para lo que se refiere á la contribución; vamos á decir que la comunidad puede estar obligada á pagar las deudas por demanda de los acreedores del marido.

El art. 1,412 agrega: "á reserva del derecho que tienen los acreedores de promover su pago en los inmuebles de dicha sucesión." No es exacto decir que los acreedores tienen una acción directa en los inmuebles de la sucesión, pues se trata de los acreedores quirografarios y éstos no tienen acción más que contra la persona del heredero y accesoriamente en sus bienes, entre los que se encuentran los inmuebles hereditarios. Los acreedores no pueden tener acción directa en los bienes de la sucesión, sino cuando han pedido la separación de patrimonios (núm. 443). El art. 1,412 deroga á los principios por otro lado, permitiendo á los acreedores demandar su pago en la propiedad entera de los inmuebles hereditarios. La comunidad tiene el usufructo de los inmuebles propios de los esposos, pertenece á la comunidad; y los acreedores de una sucesión inmobiliar no tienen, en general, acción contra la comunidad; no pueden, pues, demandar sus pagos en el usufructo. El art. 1,412 deroga á esto principio. Esto no es muy dudoso cuando se combina

P. de D. TOMO XXI — 71.

el art. 1,412 con el art. 1,417; volveremos á ello al explicar esta última disposición (núm. 458).

Hay todavía que hacer una observación acerca de la redacción del art. 1,412. El capital de las deudas no entra en la comunidad, pero ésta queda obligada por los intereses en virtud del núm. 3 del art. 1,409; la comunidad percibe los frutos de los bienes que pertenecen á los esposos; percibe, pues, los emolumentos de las sucesiones inmobiliarias cuanto al producto; desde luego es justo que esté obligada á los intereses que se pagan de estos productos.

452. El segundo inciso del art. 1,412 contiene una derogación al principio tal cual está formulado por el primero: «No obstante, si la sucesión venció al marido, los acreedores de la sucesión pueden demandar su pago en todos los bienes propios, aun en los de la comunidad, á reserva en este segundo caso, de compensación debida á la mujer ó á sus herederos.» Esta disposición está también mal redactada. La palabra *no obstante* indica una excepción. Y no hay excepción en lo que la ley dice. Es claro que no es por excepción como los acreedores tienen derecho de demandar al marido en sus bienes propios; él es heredero; está, pues, obligado en sus bienes y *ultra vires* si acepta pura y simplemente; esto es de derecho común. Es también en virtud del derecho común, como el acreedor puede demandar los bienes de la comunidad, pues toda deuda del marido lo es de la comunidad para con los acreedores, á reserva de compensación. Estas inexactitudes de redacción provienen de que la ley no distingue la obligación de la comunidad de pagar las deudas y la contribución á las deudas. Es inútil insistir en esta crítica, puesto que los principios están seguros. (1)

453. Si la sucesión puramente inmobiliar toca á la mujer, debe distinguirse según el art. 1,413. Cuando la mujer

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 60, núm. 770.

acepta con consentimiento de su marido, los acreedores de la sucesión pueden perseguir el pago en los bienes personales de la mujer. Hay aquí derogación á un principio fundamental del régimen de la comunidad. La mujer obliga á la comunidad cuando se obliga con autorización de su marido (arts. 1,409, núm. 1, y 1,419); y la mujer que autorizada por su marido, acepta una sucesión, se obliga hacia los acreedores, con consentimiento de su marido; luego esta obligación debería caer en la comunidad á reserva de compensación. El art. 1,412 desecha esta consecuencia del principio, sólo da acción á los acreedores en los bienes personales de la mujer. ¿Cuál es el motivo de esta excepción? La ley no aplica el principio porque las razones que lo justifican solas, no reciben aplicación al caso previsto por el art. 1,413. ¿Por qué la obligación contraída por la mujer con consentimiento de su marido, cae en el pasivo de la comunidad? Porque la ley supone que la deuda fué contraída en interés de la comunidad ó del marido, lo que es lo mismo. Y esta suposición sólo puede hacerse cuando se trata de deudas gravando una sucesión inmobiliar; el difunto fué quien las contrajo y seguramente no lo hizo por interés de la comunidad, puesto que no aprovecha del activo hereditario. Hacer pagar estas deudas á la comunidad sería, pues, obligarla á pagar una deuda que le es evidentemente extraña. La ley deja á las suposiciones que han hecho establecer el principio del art. 1,419, para volver á la regla del derecho común en virtud de la que el acreedor sólo tiene acción en los bienes de su deudor.

Sin embargo, la ley deroga en este punto al derecho común. La mujer, bajo el régimen de la comunidad, no tiene otros bienes más que la nuda propiedad de sus propios; luego al obligarse sólo obliga á esta nuda propiedad; mientras que, según el art. 1,413, obliga toda la propiedad de sus bienes, pues esto es lo que entiende la ley al decir que los acree-

dores pueden perseguir su pago en todos los bienes personales de la mujer; la continuación del artículo lo prueba. Si la mujer sólo acepta con la autorización de la justicia, por haberse negado su marido, los acreedores no pueden proveerse sino en la nuda propiedad de los bienes personales de la mujer, lo que implica que tiene otro derecho más considerable cuando la mujer acepta con autorización marital: el marido, al autorizarla, no da á los acreedores acción contra la comunidad, pero les da un derecho que no les puede dar la justicia, un derecho en el usufructo de los propios de la mujer; el marido lo renuncia en provecho de los acreedores cuando autoriza á la mujer para aceptar la sucesión; lo que se entiende, puesto que en contra, el marido gana los productos de los inmuebles comprendidos en la sucesión. Esto es un efecto enteramente especial de la autorización marital, porque el caso es también enteramente especial. (1)

454. «Si la sucesión sólo fué aceptada por la mujer autorizada por la justicia, por negación del marido, los acreedores, en caso de insuficiencia de los inmuebles de la sucesión, no pueden proveerse sino en la nuda propiedad de los demás bienes personales de la mujer.» Resulta de esta disposición del art. 1,413 que los acreedores deben primero perseguir su pago en los bienes de la sucesión. ¿Quiere esto decir que los acreedores tienen acción en la toda propiedad de los inmuebles hereditarios? Si se entendiera la ley en este sentido, derogaría á los principios generales, sin que haya razón para esta excepción. En efecto, la mujer es propietaria de los bienes en virtud de la posesión y de la aceptación; los bienes de la sucesión se confunden con sus bienes personales y forman un solo y mismo matrimonio, que le es propio en cuanto á la nuda propiedad, y que entra en la comunidad cuan-

1 Durantón, t. XIV, pág. 322, núm. 236. En sentido contrario, Toullier, (tomo VI, 2, pág. 282, núm. 250), cuya opinión está combatida por todos los autores. (Trop long, t. I, pág. 258, núms. 799-804).

to al usufructo. La justicia, al autorizar á la mujer para aceptar, no puede autorizarla á obligarse sino en los bienes que le pertenecen; es decir, en la nuda propiedad de sus propios, sin que deban distinguirse los bienes hereditarios de los demás bienes de la mujer. Es verdad que en este caso los acreedores pierden una parte de su prenda, el usufructo de los bienes de la sucesión. Esto es una consecuencia del poder que el marido tiene en los bienes de la comunidad. Los acreedores ni siquiera pudieran evitar esta pérdida pidiendo la separación de patrimonios, pues este beneficio sólo asegura su prenda contra los acreedores del esposo; y aquí el conflicto existe entre los acreedores y la comunidad, que tiene derecho al goce en virtud de las convenciones matrimoniales.

Según esta interpretación, el final del art. 1,413 sólo tiene por objeto determinar el orden en el que los acreedores deben promover en los bienes de la mujer; primero deben perseguir los bienes hereditarios, después los bienes personales del esposo; en uno y otro caso, sólo tienen acción en la nuda propiedad de los propios de la mujer. El art. 1,417 contiene una disposición análoga en lo que concierne á las sucesiones, parte mueble y parte inmueble, vencidas á la mujer; volveremos á hablar de ella. (1)

II. De la contribución.

455. La comunidad sólo aprovecha de las sucesiones inmobiliarias por los frutos que percibe; no debe, pues, soportar las deudas que gravan dichas sucesiones sino cuanto á los intereses; cuanto al capital, las deudas no están á cargo de la comunidad; éstos son los términos del art. 1,412, se refieren á la contribución más bien que á la obligación por el pago de las deudas. Resulta que si la comunidad paga

1 Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 127, núm. 55 bis I.

una deuda de una sucesión inmobiliar, tiene derecho á una compensación contra el esposo heredero. La comunidad está obligada á pagar las deudas cuando el marido es heredero; éste debe, en este caso, una indemnización, puesto que él, en calidad de heredero, es quien tiene todos los emolumentos del activo hereditario. Cuando la mujer es heredera, la comunidad no está obligada á pagar las deudas, pero puede suceder que las pague para evitar la expropiación de los bienes de la mujer; tendrá derecho á una compensación por aplicación del principio general del art. 1,437, según el cual el esposo debe compensación todas las veces que ha sacado un provecho personal de los bienes de la comunidad.

Núm. 4.—De las sucesiones, parte mueble y parte inmueble.

I. Del pago.

456. Cuando la sucesión es parte mobiliar y parte inmobiliar, los muebles caen en la comunidad y los inmuebles quedan propios del esposo heredero. El art. 1,414 deduce la consecuencia que las deudas están soportadas por la comunidad y por el esposo, en proporción del valor del mobiliar y del de los inmuebles. Este principio sólo concierne la contribución. Cuanto al pago de las deudas, hay que distinguir si la sucesión toca al marido ó á la mujer. Si venció al marido, los acreedores pueden perseguir al marido en sus bienes personales y tienen también acción contra la comunidad, aun por la parte de las deudas que el marido debe soportar por razón de los inmuebles que recoge. La razón es que para con los acreedores toda deuda del marido es deuda de la comunidad, á reserva de compensación (art. 1,416).

457. Si la sucesión venció á la mujer, hay que distinguir. Cuando la mujer acepta con consentimiento del marido, los acreedores tienen, en primer lugar, acción en los bienes per-

sonales de la mujer; pueden también promover contra la comunidad y, por consiguiente, contra el marido, por aplicación del principio que toda deuda de la comunidad es deuda del marido. ¿Por qué el art. 1,416 da acción á los acreedores contra la comunidad? Puede decirse que esto es una consecuencia del principio formulado por el art. 1,419; al aceptar la mujer se obliga para con los acreedores con autorización del marido; luego esta obligación cae en la comunidad: es el derecho común. Pero el Código deroga el derecho común en lo que se refiere á las sucesiones inmobiliarias; las deudas de estas sucesiones no pueden ser perseguidas contra la comunidad, aunque la mujer acepte con consentimiento del marido; ya hemos dado el motivo de esta derogación á la regla del art. 1,419 (núm. 453). Lógicamente, la ley hubiera debido aplicar la disposición excepcional del art. 1,413 en caso de sucesión parte mueble y parte inmueble, porque hay identidad de motivos. Si en una sucesión de 100,000 francos hay 50,000 en inmuebles, las deudas que gravan á estos inmuebles son extrañas á la comunidad; no puede, pues, aplicárseles la regla del artículo 1,419.

No obstante, la ley, derogando al artículo 1,413, vuelve al principio del art. 1,419. Motivo jurídico de esta anomalía, no lo hay, sólo puede darse una razón de hecho: el legislador quiso favorecer la acción de los acreedores simplificando la promoción. Si los acreedores no hubiesen tenido acción contra la comunidad sino hasta concurrencia de la porción por la que ésta debe contribuir, hubieran tenido que comenzar por establecer cuál es esta porción contributiva; este cálculo hubiera dado lugar á dificultades que hubieran estorbado la acción de los acreedores. El legislador pensó que éstos no debían sufrir retardo en su pago por la circunstancia que la sucesión vence á una mujer casada; es más sencillo y más equitativo que los esposos arreglen la

contribución entre sí y que los acreedores tengan derecho de promover según el derecho común. (1)

458. Si la sucesión fué aceptada por la mujer con autorización de justicia, hay una nueva distinción que hacer. Aunque el marido haya rehusado autorizar, debe tener cuidado de hacer un inventario de la consistencia y valor del mobiliar. La ley lo ordena para evitar las dificultades que resultarían de la confusión del mobiliar hereditario con el de la comunidad. Si hubo inventario, el art. 1,417 dispone que los acreedores no pueden demandar su pago más que en los bienes, tanto muebles como inmuebles, de dicha sucesión, y en caso de insuficiencia en la nuda propiedad de los demás bienes personales de la mujer. Esta es una disposición análoga á la del art. 1,413; entendiéndola á la letra, es difícil conciliarla con los principios que rigen los derechos de los acreedores. Que la mujer acepte con autorización de justicia ó con el consentimiento de su marido, poco importa; los bienes que recoge se confunden siempre con sus bienes personales y forman un solo y mismo patrimonio. Los acreedores sólo tienen una acción personal contra la mujer y en la nuda propiedad de sus propios, y entre estos propios se encuentran los bienes hereditarios; cuanto al goce, pertenece á la comunidad; no pueden, pues, tener acción en el usufructo de los propios de la mujer; la ley lo dice para los bienes personales, los acreedores no pueden promover sino en la nuda propiedad; y los bienes de la sucesión y los de la mujer forman un solo patrimonio. No obstante, la ley parece dar á los acreedores un derecho en toda la propiedad de los bienes de la sucesión tanto muebles como inmuebles, por oposición á los bienes personales, de los que sólo pueden demandar la nuda propiedad. Así entendido, el artículo

1 Esta explicación está generalmente admitida. Aubry y Rau, t. V, pág. 380, nota 12, pág. 513. Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 134, núm. 60 III, que da otra explicación menos satisfactoria, en nuestro concepto.

lo 1,417 está en oposición con los principios que acabamos de recordar, y no vemos el motivo que justifique esta derogación. Se dirá en vano que los bienes de la herencia son la prenda de los acreedores; hemos dicho ya que esto sólo es exacto si se entiende por esto un derecho real (núm. 443); este derecho de prenda no impide que los bienes hereditarios entren en el patrimonio del esposo heredero y tengan que sufrir el derecho de goce que pertenece á la comunidad; es sólo dentro de estos límites como los bienes de la sucesión quedan en prenda de los acreedores. Sin embargo, el texto no permite otra interpretación. Hay, pues, que admitir que la ley deroga al rigor de los principios, sin duda por una consideración de equidad: los bienes de la sucesión eran la prenda de los acreedores por toda la propiedad; es justo que los acreedores conserven esta prenda aunque uno de los herederos sea esposo común en bienes.

El art. 1,417 agrega que los acreedores deben, ante todo, perseguir su pago en los bienes de la sucesión; y sólo es un caso de insuficiencia que podrá perseguir la nuda propiedad de los demás bienes personales de la mujer. Esta disposición se concibe si se admite que los acreedores tienen una acción en toda la propiedad de los bienes hereditarios; conviene vender estos bienes antes de proceder á la venta de la nuda propiedad de los bienes personales de la mujer; pues la nuda propiedad se vende mal, y además, el marido tiene interés á que no se venda, pues le es más ventajoso tener el goce de los bienes que pertenecen á su mujer que el ser usufructuario de bienes perteneciendo á un tercero, lo que da lugar á frecuentes conflictos. La disposición del art. 1,417 no se concibe en la interpretación que hubiéramos querido dar á la ley, conciliándola con los principios generales; si los acreedores no pueden perseguir sino la nuda propiedad de los bienes hereditarios, no hay ya razón para que lo ha-

P. de D. TOMO XXI.—72.

gan antes de los bienes personales de los esposos. Hay, pues, que admitir que la ley deroga al derecho común.

459. Si la mujer acepta con autorización de justicia, y si el marido ha confundido el mobiliar hereditario en el de la comunidad sin inventario previo, la ley da acción á los acreedores contra la comunidad y, por consiguiente, en los bienes del marido, como si la sucesión hubiera sido aceptada con el consentimiento de este último (art. 1,416). Ya hemos dado los motivos de esta disposición que se aplica por analogía á las sucesiones mobiliarias que la mujer acepta con autorización de justicia (núm. 448). Cuando el marido rehusa la autorización de aceptar una sucesión parte mueble parte inmueble, los bienes hereditarios muebles é inmuebles quedan propios á la mujer, el marido sólo tiene el goce de ellos. Pero el marido debe esperarse á que los acreedores persigan los bienes hereditarios, debiendo ser separada la sucesión, puesto que el marido no quiere que la mujer la acepte. Desde luego no debe confundir el mobiliar hereditario con el de la comunidad, puesto que esto impediría á los acreedores de obrar en el mobiliar que es su prenda; si el marido descuida de hacer inventario, los acreedores podrán siempre perseguirlo como detentador del mobiliar hereditario, y podrán perseguirlo indefinidamente, puesto que nada prueba, á falta de inventario, que el mobiliar sea insuficiente; el marido se colocó por su descuido en la imposibilidad de probar la insuficiencia; las consecuencias de su culpa deben recaer en él y no en los acreedores. (1)

II. De la contribución.

460. Hay lugar á compensación, primero, en la hipótesis que acabamos de examinar. La sucesión parte mueble parte inmueble, venció á la mujer, el marido no hizo inven-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 135, núm. 60 bis V.

tario; los acreedores tienen acción contra la comunidad, aunque la mujer hubiese aceptado con autorización de justicia. Por promoción de los acreedores, debe pagar la totalidad de la deuda. ¿Tiene derecho á una compensación? La afirmativa no es dudosa. No es este el caso de aplicar el artículo 1,416 que decide la cuestión del pago de las deudas, es decir, de la acción de los acreedores contra la comunidad. Cuanto á la contribución, está reglamentada por el artículo 1,414, el que dice: «Cuando la sucesión vencida á uno de los esposos es parte mueble parte inmueble, las deudas de que está gravada están á cargo de la comunidad sólo hasta concurrencia de la porción contributiva del mobiliar en las deudas con relación al valor de este mobiliar comparado con el de los inmuebles.» Esta disposición es general y se aplica á todas las hipótesis, ya sea que la sucesión toque á la mujer ó al marido y que la mujer acepte con autorización marital ó de justicia. Las distinciones que hacen los artículos 1,416 y 1,417, sólo se refieren á las relaciones de la comunidad con los acreedores; cuanto á las relaciones de los esposos entre sí, están reglamentadas por el art. 1,414, el que no hace ninguna distinción y aplica á todas las hipótesis el principio de las compensaciones. Hay lugar á recompensa en favor de la comunidad, en todos los casos en los que paga deudas que deben ser soportadas por los esposos; luego en el caso en el que la mujer acepta la sucesión con autorización de justicia sin que el marido haya hecho inventario. La comunidad debe en este caso pagar á los acreedores; paga, pues, deudas que no debe soportar; por lo cual tiene una compensación. ¿Cuál será el monto de esta indemnización? Se aplican los principios generales. Si la comunidad aprovechó de parte de los muebles, está obligada á las deudas hasta concurrencia del provecho que ha sacado; sólo tendrá derecho á compensación por el excedente. ¿Cómo probará el marido que ha pagado deudas más allá de lo

que debía soportar la comunidad? A falta de inventario podrá probar con títulos la consistencia y naturaleza del mobiliar. No será admitido á dar esta prueba por testigos, puesto que tenía una vía legal para procurarse una prueba auténtica haciendo inventario; por consiguiente, quedará bajo el imperio del derecho común. Si los acreedores hubiesen demandado al marido, como tienen derecho de hacerlo en todos los casos en que la comunidad está obligada á pagar, el marido sería quien tendría derecho á compensación. En fin, la recompensa sería debida á la mujer si los acreedores hubieran perseguido sus propios por una deuda que debiera soportar la comunidad, por razón del provecho que hubiese sacado del mobiliar hereditario. (1)

La hipótesis más frecuente en la que la comunidad tiene derecho á compensación es la de la aceptación de una sucesión parte mobiliar y parte inmobiliar por el marido ó por la mujer con autorización marital. En ambos casos, los acreedores pueden perseguir á la comunidad por la totalidad de las deudas, aunque no deba soportarlas más que por una parte hasta concurrencia de la porción contributiva del mobiliar. ¿Cuáles son los principios que rigen estas recompensas? Los expondremos más adelante; por ahora, vamos á explicar los arts. 1,414 y 1,415.

461. ¿Se tiene en cuenta, en el arreglo de la contribución, la naturaleza de las deudas segun sean muebles ó inmuebles? La negativa es admitida por todos, excepto el disentimiento de Bellot des Minières cuya opinión ha quedado aislada. (2) En principio, no hay lugar á distinguir entre las deudas muebles y las deudas inmuebles cuando se trata de saber quién las soporta. Están á cargo del heredero, como consecuencia de la posesión; el heredero está en posesión de los bienes con la obligación de saldar *todos los cargos* de la

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 135, núm. 60 bis VI.

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 379, nota 10, pfo. 513.

sucesión; está obligado á ellos como lo estaba el difunto, luego sin ninguna distinción. Si la sucesión tocó á un esposo común en bienes, el esposo toma los inmuebles y la comunidad los muebles: ¿cómo soportarán las deudas? ¿será por razón de la naturaleza de los bienes, de manera que la comunidad soporte las deudas muebles y el esposo las deudas inmuebles? El art. 1,414 no dice esto y no podía decirlo sin derogar á los principios elementales de la sucesión. Si el esposo debe soportar todas las deudas cuando sólo recoge la herencia, debe soportarlas por una parte cuando sólo toma una parte de los bienes, los inmuebles, y la comunidad debe soportar la otra parte, puesto que toma el mobiliario hereditario. Esta fracción depende, no de la naturaleza de las deudas sino de la consistencia y del valor de los bienes que la comunidad y el esposo recogen. Esto es lo que dice el art. 1,414: la comunidad soporta las deudas hasta concurrencia de la porción contributiva del mobiliario en las deudas, en relación al valor de este mobiliario con el de los inmuebles. Hemos dicho más atrás (núm. 397), que el Código no sigue, en esta materia de sucesiones, el principio que sigue para las deudas anteriores al matrimonio; la distinción entre las deudas mobiliarias y las inmobiliarias hubiera conducido á un resultado muy injusto, el de cargar á la comunidad con todas las deudas, aunque no recoge sino una parte de la sucesión. En efecto, casi todas las deudas son mobiliarias; si estuvieran á cargo del mobiliario, la comunidad debería soportarlas, aunque los muebles que recoja no formen sino una débil parte de la sucesión, lo que sería de gran injusticia.

462. Queda por saber si la ley toma en consideración, en el cálculo de la porción contributiva, el valor comparativo de los bienes ó el emolumento real que la comunidad percibe. El texto decide la cuestión diciendo: "En atención al valor de los muebles comparado al de los inmuebles." Si los

muebles representan la tercera parte de la sucesión, aunque sobrepasare el emolumento que la comunidad saca de la sucesión, la comunidad soportará la tercera parte de todas las deudas. Esto es el derecho común en materia de sucesión y en materia de comunidad. El heredero está obligado por las deudas *ultra vires*, á no ser que acepte bajo beneficio de inventario; y la comunidad es heredera por la parte mueble de la sucesión; está, pues, sometida á la regla general. Lo mismo sucede con las deudas anteriores al matrimonio, están á cargo de la comunidad aunque las deudas sobrepasen al activo mueble. Si los esposos quieren ponerse al abrigo del peligro de que los amenaza el pasivo anterior al matrimonio, deben estipular la separación de las deudas, y tienen un medio muy sencillo para no ser responsables por las deudas de las sucesiones sino hasta concurrencia del emolumento que perciben, es aceptar bajo beneficio de inventario. (1)

¿Como se determinará la porción contributiva de la comunidad y del esposo heredero? Se estima el valor del mobiliar y el de los inmuebles, se establece la proporción entre estos dos valores, y la cifra que se encuentra representará la parte que la comunidad y el esposo deben soportar en cada deuda. Se supone que la sucesión es de 90,000 francos, de los que 30,000 son en muebles y 60,000 en inmuebles; la proporción del valor mueble es, pues, de una tercera parte; la comunidad soportará la tercera parte en cada deuda y los esposos las dos terceras partes. (2)

463. Se presenta una dificultad en en caso el que uno de los esposos es acreedor ó deudor del difunto. ¿Se comprenderá el crédito en el activo y la deuda en el pasivo? ¿ó el crédito y la deuda se extinguirán por confusión? Ya hemos encontrado esta cuestión en las sucesiones puramente

1 Toullier, t. VI, 2, pág. 259, núm. 292, y todos los autores.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 127, núm. 56 bis I.

mobiliarios, y hemos dicho que, según la opinión unánime de los autores, el esposo heredero quedaba acreedor ó deudor (449). Debe aplicarse esta decisión á la parte mueble de las sucesiones mixtas. En efecto, los muebles no están recogidos por el esposo heredero, pertenecen á la comunidad; de esto resulta que el esposo puede perseguir su crédito contra la comunidad, y la comunidad puede perseguir su pago contra el esposo deudor; lo que excluye la confusión; la confusión sólo extinguiendo las deudas por razón de la imposibilidad en que se encuentra el acreedor vuelto deudor, de promover el pago. Pero esta imposibilidad subsiste para la parte inmobiliar de la sucesión, ésta pertenece al esposo, y el esposo es también deudor de la posesión de la deuda que grava al inmueble; es, pues, á la vez que acreedor, deudor, lo que es el caso de la confusión; no puede demandarse á sí mismo. Para que la cuestión se presente, debe suponerse que el crédito es propio del esposo, pues si el crédito cae en la comunidad, no puede tratarse para el esposo de pedir su pago. (1)

464. ¿Cómo se probará el valor comparativo de los muebles y de los inmuebles? El art. 1,414, 2.º inciso, contesta á la cuestión: "Esta porción contributiva se arregla según el inventario que el marido debe hacer previamente, sea por sí, si la sucesión le concierne personalmente, sea como dirigiendo y autorizando las acciones de su mujer, cuando se trata de una sucesión que le incumbe." Se concibe la obligación impuesta al marido cuando autoriza á su mujer para aceptar. Pero cuando, habiendo rehusado, la mujer se hace autorizar por la justicia, el marido debe, no obstante, hacer inventario, puesto que la ley está concebida en términos absolutos. Si la ley le impone este deber, es porque, bajo el régimen de la comunidad, la mujer no está acostumbrada á

1 Odier, t. I, pág. 285, núm. 190. Aubry y Rau, t. V, pág. 380, nota 13, página 513.

cuidar por sí de sus intereses; está excluida de la gestión de los negocios comunes, aunque esté interesada como socio, y ni siquiera gestiona su propio patrimonio, cuya administración y goce pasan al marido. Extraña á los negocios, al mujer pudiera ignorar que debe hacer un inventario; es, pues, más justo que el marido esté encargado de esta obligación. Está, además, interesado en ella, puesto que si el mobiliario hereditario está confundido con el de la comunidad, debe presentar á los acreedores los muebles inventariados, si no la comunidad deberá pagar las deudas (1).

El inventario no comprende, en general, sino el mobiliario. En el caso, debiera contener la estimación de los inmuebles: este es un elemento necesario para establecer el cálculo proporcional, según el que se arregla la porción contributiva de la comunidad y del esposo en las deudas de la sucesión. Sin embargo, la ley no hace de ello una obligación al marido; resulta que si el inventario nada dice de los inmuebles, no hay lugar á aplicar la disposición bastante severa del artículo 1,415; esto es una pena que la ley pronuncia contra el marido que no ha hecho inventario cuando el inventario describe el mobiliario, pues el inventario no tiene otro objeto. A la verdad, sería útil que contuviera la estimación de los inmuebles, pero en el silencio de la ley no puede extenderse á la falta de estimación de los inmuebles lo que el artículo 1,416 dice de la falta de inventario; no hay pena sin ley, y las disposiciones penales son de la más estricta interpretación (2). Vamos á decir en lo que consiste la pena.

465. «A falta de inventario y en todos los casos en los que esta falta perjudica á la mujer, ella ó sus herederos pueden, cuando la disolución de la comunidad, perseguir las recompensas de derecho, y aun dar prueba tanto por títulos

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 128, núm. 56 bis II.

2 Toullier, t. VI, 2, pág. 257, núm. 288. Aubry y Rau, t. V, pág. 380, nota 14, pfo. 513.

como por papeles domésticos y testigos, y en caso de necesidad por fama pública, de la consistencia y valor de los muebles no inventariados. El marido no está nunca admitido á esta prueba» (art. 1,415).

¿Cuándo puede la falta de inventario perjudicar á la mujer? Si á ella es á quien tocó la sucesión, debe soportar las deudas por la parte contributiva de los inmuebles que recoge; tiene, pues, interés en establecer el verdadero valor de los muebles; á falta de inventario, el marido pudiera pretender que los muebles forman sólo la cuarta parte de la sucesión, mientras que en realidad forman la tercera, con el fin de aumentar la proporción en la que debe contribuir la mujer en las deudas y disminuir de otro tanto el cargo de la comunidad, de la que el marido toma la mitad, y aun todo en caso de renuncia de la mujer. Si la sucesión tocó al marido, está también interesada la mujer en que el mobiliario hereditario conste auténticamente, pues para disminuir la parte contributiva de los inmuebles que está á cargo del marido, éste pudiera decir que el mobiliario comprende la tercera parte de la herencia, mientras que sólo forma la cuarta; la mujer que toma la mitad de la comunidad, tiene interés á que no la carguen de una parte de la deuda superior á la que debe soportar. (1)

La falta de inventario puede ser debida á la negligencia del marido ó á su dolo. En una y otra suposición, debe soportar la responsabilidad. La ley pronuncia una especie de pena contra él permitiendo á la mujer establecer por medios que no admite el derecho común, la consistencia y el valor mobiliario no inventariado. Desde luego la ley declara admisible la prueba testimonial, desde que el objeto del litigio sobrepasa de 150 francos, pues dependía de la mujer procurarse una prueba literal haciendo inventario; esto es un acto

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 129, núm. 57 bis I.

conservatorio que puede hacer sin autorización del marido. La ley admite la prueba testimonial en favor de la mujer y contra el marido; esto es ya una pena. La ley va más allá: la mujer puede dar prueba, por la fama pública, de la consistencia y valor del mobiliario inventariado. Esta prueba es enteramente exorbitante del derecho común; la ley la establece siempre á título de pena contra aquel que, obligado á hacer un inventario, no lo hizo por negligencia ó por dolo. Hay una gran diferencia entre la prueba por testigos y la por fama pública. El testigo declara lo que ha visto. La prueba por fama pública se hace también por instrucción, (1) pero el testigo declara, no lo que vió ó sabe personalmente, sino lo que se dice, lo que se piensa. Así, en el caso, los testigos vendrían á declarar que oyeron decir, que se dice que el mobiliario hereditario valía 10,000 francos. Esta es la más peligrosa de las pruebas, si puede darse el nombre de prueba á simples diceses.

466. El art. 1,415 dice que el marido no se admite nunca á dar *esta prueba*. ¿De qué prueba se trata? No puede tratarse de la prueba excepcional por testigos y por fama pública; el marido no puede prevalerse de su negligencia para que se le admita á dar una prueba que desecha el derecho común. ¿Quiere decir que el marido no estaría admitido á probar con títulos la constancia y valor del mobiliario no inventariado para establecer la parte contributiva en las deudas, ya de la comunidad, ya de la mujer, ya suya si fuera heredero? El art. 1,415 no lo dice; no gusta al marido su derecho á compensación y no está permitido sobrepasar las penas; el único objeto de esta disposición es permitir á la mujer establecer por una prueba excepcional el valor del mobiliario no inventariado. Quanto á la contribución á las deu-

1 Los notarios no tienen derecho de recibir lo que llaman un *inventario por fama pública*. Se trata de una prueba que se hace por audición de testigos, luego es una instrucción, y toda instrucción se hace en justicia. Casación, 17 de Enero de 1838 (Dalloz, en la palabra *Instrucción*, núm. 107).

das de la comunidad y del esposo heredero, está reglamentada por el art. 1,416 que sienta como principio absoluto que la contribución se hace proporcionalmente al valor del mueble y del inmueble; el marido puede pedir que la contribución se haga conforme á la ley, tanto como la mujer; sólo cuando se trata de probar la consistencia y valor del mueble, la mujer estará admitida á probar con la prueba excepcional del art. 1,415, mientras que el marido deberá hacerlo según el derecho común. Esta interpretación de la ley que resulta de los principios y de los textos está también fundada en la razón. No siempre es por dolo ni por negligencia como el marido se abstiene de hacer inventario, puede ser para evitarse gastos cuando ya existe una acta que puede servir de prueba, tal como una cuenta de tutela ó de partición. ¿Por qué no permitir al marido invocar estos títulos para determinar la contribución conforme á la ley? (1)

467. La ley da á los herederos el mismo derecho que á la mujer á falta de inventario. Esto es de derecho común. En materia de comunidad los herederos gozan de los mismos privilegios que la ley concede á la mujer, por razón de su posición subordinada bajo este régimen. Por otro lado, no hay lugar á conceder á los herederos del marido el derecho de probar por testigos ó por fama pública, la consistencia y valor del mobiliario; no pudieran ser admitidos á una prueba excepcional más que si la ley les diera este beneficio; en el silencio de la ley quedan bajo el imperio del derecho común. (2)

Núm. 5. De las donaciones.

468. El art. 1,418 dice: "Las reglas establecidas por el art. 1,411 y siguientes, rigen á las deudas dependiendo de

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 130, núm. 57 bis II.

2 Compárese Colmet de Santerre, t. VI, pág. 131, núm. 57 bis III. En sentido contrario, Rodière y Pont, t. II, pág. 53, núm. 762.

una donación como las que resultan de una sucesión." Por donación la ley entiende no sólo las donaciones entre vivos pero también los legados que, en derecho, están comprendidos bajo el nombre de donaciones. Se trata naturalmente de las donaciones y legados que por su naturaleza obligan al donatario y al legatario al pago de las deudas del donante ó testador; es, pues, preciso que los legados sean universales ó á título universal; cuanto á las donaciones, sólo las que se hacen por contrato de matrimonio son asimiladas por la ley á las sucesiones cuando comprenden los bienes que el donante dejara á su muerte; se les llama instituciones contractuales. Transladamos para los principios al título de las *Donaciones y Testamentos*.

Se ha hecho notar que la hipótesis del art. 1,413 sólo se realiza en materia de donaciones. Las sucesiones enteramente inmobiliarias sólo existen en teoría, mientras que una donación ó un legado puede no comprender más que los inmuebles del disponente. Aun así son raras estas disposiciones. (1)

§ V.—DE LOS CARGOS USUFRUCTUARIOS.

Núm. 1. Intereses de las deudas.

469. Según los términos del art. 1,409, núm. 3, "la comunidad se compone pasivamente de los réditos de las so-las rentas ó deudas pasivas que son personales á los esposos." ¿Qué se entiende aquí por deudas *personales* á los cón-yuges? Esta expresión tiene dos sentidos diferentes. Hay deudas que quedan propias á los esposos, sea que no entren en la comunidad, sea que entren en ella á reserva de com-pensación; en este sentido son *personales* á los esposos; la pa-labra *personal* es, pues, sinónima de propias; se emplea en el mismo sentido cuando se trata del patrimonio propio de

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 136, núm. 61 bis.

DE LA COMUNIDAD LEGAL.

583

los esposos; es así como el art. 1,413 habla de los *bienes personales* de la mujer para indicar los bienes que le son *propios*. La expresión de *deudas personales* designa también las deudas que cada esposo contrae personalmente. En la disolución de la comunidad, las deudas que componen el pasivo se reparten por mitad, pero cada uno de los esposos queda obligado para con los acreedores por el total de las deudas que ha contraído, deudas de que es deudor personal; la ley las llama *deudas personales* al marido ó á la mujer (art. 1,485). Esta significación de la expresión *deudas personales* es extraña al art. 1,409, núm. 3. En esta disposición se trata únicamente de saber si la comunidad debe soportar los intereses de las deudas que han quedado propias á los esposos. Cuando una deuda entra en la comunidad por el capital, se entiende que también entra en ella por los intereses. Si la deuda queda propia al esposo por el capital, ¿por qué la comunidad soportaría no obstante los intereses? La razón está en que los intereses de las deudas se pagan con el producto de los bienes; y es la comunidad la que goza de todos los frutos, productos ó intereses, de cualquiera naturaleza que sean, proviniendo de los bienes propios del marido ó de la mujer. La comunidad, recibiendo los intereses activos, debe también soportar los intereses pasivos. (1)

470. Queda por saber cuáles deudas son propias á los esposos. Estas son desde luego las deudas que no están en el pasivo de la comunidad, ni siquiera para los acreedores; de manera que la comunidad no puede ser demandada por estas deudas y no puede estar obligada á pagarlas. Hay deudas que, en este sentido, quedan propias al marido y á la mujer: tales son las deudas inmobiliarias anteriores al matrimonio, y de las que volveremos á hablar; tales son tam-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 247. Toullier, t. VI, 2, pág. 207, número 214, decide lo que no es dudoso, que el art. 1,409, núm. 3, se aplica á los réditos de las rentas vitalicias (Bruselas, 3 de Noviembre de 1870, *Pasicrisia* 1871, 2, 207).

bién las deudas que tienen los propios de los esposos, sin que los esposos sean deudores de ellas (núm. 406). Estas deudas son las únicas que están excluidas de la comunidad en cuanto al marido; si las deudas fueron contraídas durante el matrimonio, se aplica el principio que toda deuda del marido es deuda de la comunidad. No pasa así con la mujer. Sus deudas, aunque muebles, pero teniendo fecha anterior al matrimonio, están excluidas del pasivo de la comunidad cuando la fecha no es segura. Las multas impuestas al marido por delitos criminales entran en el pasivo de la comunidad á reserva de recompensa, mientras que las impuestas á la mujer no entran en ella, le quedan propias. Las deudas de las sucesiones mobiliarias vencidas al marido caen en el pasivo de la comunidad con relación á los acreedores, á reserva de recompensa; las deudas de las sucesiones inmobiliarias de la mujer no pueden ser perseguidas contra la comunidad, aunque la mujer haya aceptado con autorización de su marido. Lo mismo sucede con las deudas que la mujer contrae con autorización de justicia; no entran, en general, en el pasivo.

471. Hay un gran número de deudas que entran en el pasivo de la comunidad para con los acreedores, pero cuando la comunidad paga tiene recompensa contra el esposo que debe soportarlas. Esta compensación sólo versa sobre el capital, teniendo la comunidad á su cargo los intereses. Hemos visto ejemplo de ello. Tales son las deudas muebles anteriores al matrimonio que son relativas á inmuebles propios de uno de los esposos (art. 1,409, núm. 1). Tales son también las deudas que gravan á las sucesiones inmobiliarias, vencidas al marido. (1) Cuanto á las deudas á las que la comunidad sólo está obligada á reserva de compensación, no debe distinguirse entre el marido y la mujer; el prin-

1 Duranton, t. XIV, pág. 358, núm. 256. Toullier, t. VI, 2, pág. 209, número 215.

pio de las compensaciones se aplica á ambos esposos. Volvemos á este punto al tratar de las operaciones preliminares á la partición.

Núm. 2. De las reparaciones usufructuarias.

472. Según el núm. 4 del art. 1,409, la comunidad se compone pasivamente «de las reparaciones usufructuarias de los inmuebles que no entran en la comunidad.» La redacción de la ley es demasiado restrictiva; debe decirse que la comunidad está obligada a los cargos que pesan en el usufructuario. Tiene el goce de todos los frutos de los bienes que pertenecen á los esposos y les quedan propios, en este sentido es usufructuario, y aquel que tiene los frutos debe soportar los cargos que á ellos se hagan. Y el usufructuario está obligado no sólo á las reparaciones (art. 605) sino también á todos los cargos anuales de la herencia, tales como las contribuciones (art. 608); debe contribuir al pago de las deudas, cuanto á los intereses, cuando el usufructuario, como el de la comunidad, es universal (art. 612); está obligado á los gastos de procesos que se refieren al goce (art. 613). El art. 1,409, núm. 4, no es, pues, sino un ejemplo, no es una disposición restrictiva. No hay ninguna duda en este punto. (1)

473. ¿Qué se entiende por *reparación usufructuaria*? En el título del *Usufructo* el Código distingue reparación de mantenimiento y las grandes reparaciones: el usufructuario está obligado á las primeras, las otras están á cargo del propietario (art. 605); el art. 606 enumera las grandes reparaciones; todas las demás son de mantenimiento. Traducimos á lo que fué dicho acerca de esta distinción en el título del *Usufructo*.

El art. 605, que establece el principio de esta materia, le

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 324 y nota 38, pfo. 508. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 114, núm. 42 bis II.

agrega una excepcion: el usufructuario está obligado á las grandes reparaciones, cuando están motivadas por la falta de las reparaciones menos desde la abertura del usufructo. Esta disposición recibe su aplicación, la comunidad. Debe distinguir si se trata de un propio de la mujer ó de un propio del marido. Si la falta de reparaciones de mantenimiento necesitó una gran reparación en una casa de la mujer, la comunidad está obligada á ella y también debe soportarla; es decir, que no tiene derecho por este punto, á ninguna compensación: ésta es una deuda del marido quien tiene el goce de los bienes de la mujer, y toda deuda del marido es deuda de la comunidad. Esta sólo tiene derecho á compensación cuando la deuda fué contraída en interés personal de uno de los esposos; las grandes reparaciones, conciernen, es verdad, un propio de la mujer, pero no se puede decir que la deuda haya sido contraída en interés de la mujer: es una compensación que la comunidad le debe, por no haber hecho las reposiciones de mantenimiento, luego ella es quien debe soportar los gastos. Sin embargo, si las grandes reparaciones hechas en los propios de la mujer hubieran dado mayor valor á la finca, la mujer debería compensación; este es uno de los casos previstos por el artículo 1,437. La mujer sólo tiene derecho á que se le compense; desde que sacó un provecho personal de un gasto hecho por la comunidad, ella debe recompensa. En contra, si las grandes reparaciones, hechas necesarias por la falta de pequeñas, no fueren ejecutadas, la mujer tendrá derecho á una indemnización por el menoscabo que el inmueble sufre por culpa del marido. En efecto, se trata de la administración de los bienes de la mujer y la ley declara responsable al marido por todo menoscabo de los bienes personales de la mujer causado por falta de actos conservatorios; y las reposiciones son un acto de conservación (art. 1,428). (1)

1 Durantón, t. XIV, pág. 361, núm. 260. Rodière y Pont, t. II, 144, 850.

Si el marido hubiera descuidado de hacer reposiciones en uno de sus propios y que á consecuencia de esto fueran necesarias grandes reparaciones, ¿quién deberá soportar los gastos? Se decide, con razon, que la comunidad que hizo el gasto tiene derecho á compensación contra el marido. En efecto, es por culpa suya si fueron necesarias grandes reparaciones; la comunidad sólo debió hacer las reposiciones menores de mantenimiento; todo cuanto exceda el monto de estos gastos debe estar á cargo del propietario; en este sentido éste es un provecho que el marido saca de la comunidad, quien anticipó el dinero para estos gastos, luego el marido le debe compensación. ¿Deberá también decirse que el marido tiene derecho á una recompensa, cuando las grandes reparaciones no han sido hechas? Hay un motivo para dudar que ha dado lugar á una controversia. La comunidad estaba obligada á las reposiciones menores y ninguna se hizo, se aventajó, pues, en perjuicio del marido por el monto de dichas reposiciones: ¿no debe concluirse de esto que debe recompensa al marido? Debe decidirse que, en regla general, la comunidad no debe indemnización, porque no aprovecha de la falta de reposiciones: en efecto, si las grandes reposiciones se han hecho necesarias por la falta de las reposiciones pequeñas, el inmueble habrá desmejorado; desde luego, la comunidad pondrá por un lado lo que ganó por el otro. Puede suceder, sin embargo, que apesar de la falta de reposiciones los productos para la comunidad no hayan disminuido, ó que la disminución no esté en proporción con el gasto que dejó de hacer; esto es, pues, una cuestión de hecho; la decisión depende de un cálculo; si el resultado de este cálculo es que la comunidad se aventajó, debe recompensa; si no salió aventajada, no debe ninguna indemnización. (1)

1 Véase en sentido diverso, Durantón, t. XIV, pág. 363, núm. 261. Rodière y Pont, t. II, pág. 145, núm. 851. Marcadé, t. V, pág. 503, núm. 5 del artículo 1,410.

474. Se ha presentado una dificultad en la aplicación de estos principios. El marido hace una reconstrucción en un propio de la mujer sin el concurso de esta última. ¿Es esto un acto de administración que tiene el marido derecho de hacer y que obliga á la mujer á soportar los gastos? Reconstruir una casa arruinada es una gran reparación. El marido debe hacer las grandes reparaciones; esto es á la vez que una obligación un derecho. Pero no debe reconstruir, esto es el derecho del propietario. Si, pues, el marido reconstruye, no se puede decir que obra como administrador ó como mandatario; no hay mandato legal, y suponemos que no lo hay convencional. Se pregunta si la mujer debe soportar la integralidad del gasto. En teoría, hay muchas distinciones que hacer. Hay que ver si la ruina de la casa ha sido ocasionada por la falta de reposiciones; debiera tenerse en cuenta, en este caso, la pérdida sufrida por la mujer y la indemnización que debe pagarle la comunidad. Hacemos á un lado estas distinciones, no se hicieron en el caso que la Corte de Casación ha sentenciado. La mujer no contestaba ser deudora por el monto de la mejora que su fundo adquirió por la reconstrucción, pero sostenía que era deudora hacia la comunidad; y como á la vez era acreedora, oponía la compensación. El acreedor de los trabajos, al contrario, pretendía que los obreros tenían una acción directa contra la mujer y que ésta no podía oponerles en compensación lo que la comunidad, es es decir, el marido, le debía. El tribunal del Sena resolvió en favor de los obreros. En apelación, la decisión fué confirmada. Los obreros, dice la Corte de París, no han tratado con la mujer, han tratado con el marido; no tienen, pues, acción contra la mujer. ¿Se dirá que hubo gestión de negocios? La sentencia contesta que los obreros no han girado ni pretendido girar los negocios de la mujer. El marido obró como administrador de sus bienes; si se excedió en sus poderes al reconstruir, procuró, sin embargo, una mejora al

propio de su mujer por los trabajos. Hay, pues, gestión de negocios, por parte del marido; la mujer es deudora suya en virtud de un cuasicontrato, pero no hay ninguna liga de obligación entre ella y los obreros, los que han tratado con el marido. En el recurso de los obreros, la sentencia fué casada. La Corte de Casación dice: del hecho de los trabajos ha resultado entre los obreros y la mujer un cuasicontrato de gestión de negocios; de donde resulta que los obreros son acreedores personales de la mujer. Esto nos parece muy dudoso. Para que haya gestión de negocios no basta que haya trabajos, es menester que aquel que los ejecutó haya entendido obligar al dueño; y en el caso, existía un contrato entre el marido y los obreros; es con el marido con quien habían tratado éstos, es contra el que tenían acción; no habían pensado en tratar con la mujer; desde luego, no había cuasicontrato de gestión de negocios. (1)

§ VI.—DE LOS CARGOS DEL MATRIMONIO.

475. Según el núm. 5 del art. 1,409, la comunidad se compone pasivamente «de los alimentos de los esposos, de la educación y manutención de los hijos y de todos los demás cargos del matrimonio.» ¿Cuáles son los cargos del matrimonio? Estas cuestiones pertenecen al título *Del Matrimonio*, al que trasladamos al lector.

476. Se presentan algunas dificultades cuanto á los gastos de educación y manutención de los hijos. Se pregunta si la comunidad está obligada á estos gastos cuando se trata de hijos del primer matrimonio. La afirmativa nos parece segura, pero debe verse cuáles son los motivos para decidirlo así. Fué sentenciado que la obligación de la comunidad está fundada en el núm. 5 del art. 1409, el que, dice la Corte, no distingue entre los hijos del primer matrimo-

1 Casación, 14 de Junio de 1820, después de deliberación (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,303).

nio y los hijos comunes. (1) Mala razón, en nuestro concepto, y las malas razones comprometen á las buenas causas. El texto habla de los alimentos de los *esposos* y de los cargos del *matrimonio*; entre estos cargos, comprende á la educación y manutención de los hijos; se trata, pues, de obligaciones naciendo del matrimonio, y, por consecuencia, de los hijos comunes. ¿Quiere esto decir que la comunidad no deba soportar los gastos de educación y manutención de los hijos del primer matrimonio? Nó, pero la obligación le viene en virtud de otro principio. Según el núm. 1 del art. 1,409, las deudas mobiliarias de cada uno de los esposos, anteriores al matrimonio, entran en la comunidad; y el esposo que se casa, debe los alimentos y educación de sus hijos; esta deuda es mobiliar y cae, pues, en la comunidad. ¿Entra en ella sin compensación? Sí, en principio. No há lugar á compensación, según el art. 1,409, núm. 1, más que para las deudas relativas á los inmuebles propios de uno de los esposos. Y el art. 1,437 que sienta el principio general concerniente á las recompensas, dice que los esposos deben una indemnización á la comunidad cuando sacan de ella un provecho personal. Y el provecho que el esposo saca del pago de los gastos de manutención y educación, no es ya un provecho personal como no lo es el pago de cualquiera otra deuda.

Pothier admite el principio pero con una restricción. Si los hijos de un primer matrimonio tienen rentas suficientes para subvenir á sus gastos, la comunidad no debe cargar con ellos, el gasto debe ser tomado de las rentas de los hijos; de manera que si la comunidad paga, tendrá derecho á una compensación. Pero, continúa Pothier, si los hijos no tienen rentas, los gastos de manutención y educación son una deuda natural de su padre ó de su madre con la que la comunidad debe cargar, puesto que todas las deudas mobiliarias de los

1 Caen, 29 de Marzo de 1844 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,104). Compárese Dijón, 2 de Julio de 1868 (Dalloz, 1869, 2, 91).

esposos entran en ella. (1) ¿La decisión de Pothier no es demasiado absoluta? Cuando el hijo tiene bienes, el padre tiene el goce de ellos y lo conserva al casarse; uno de los cargos de este goce legal es la manutención y educación de los hijos según su fortuna (art. 385, núm. 2). La comunidad teniendo las rentas de los hijos, debe soportar los cargos que se ligan á ellos; sólo después de la edad de dieciocho años los hijos deben percibir sus rentas; entonces puede decirse con Pothier que quedando el padre descargado de sus obligaciones, la comunidad cesa de estar obligada. Quanto á la madre, pierde el usufructo legal en el caso de un segundo matrimonio (art. 386); es justo que el hijo que tiene rentas las emplee en sus necesidades. Si de hecho la comunidad goza de las rentas de los hijos ¿quedaría obligada á soportar los gastos de manutención y educación de los hijos? La afirmativa fué sentenciada. (2) Esto es verdad, pero en este sentido: que hay lugar á recompensa respectiva; la comunidad debe dar cuenta de las rentas que ha percibido sin tener derecho en ellas, y el hijo debe reembolsar á ésta los gastos que están á su cargo.

477. Quanto á los hijos naturales, hay que distinguir. Si fueron reconocidos antes del matrimonio, se aplican los principios que acabamos de exponer. El padre debe alimentos y educación al hijo natural tanto como al hijo legítimo. Esta deuda es anterior al matrimonio, luego entra en la comunidad. A no ser que el hijo natural tenga bienes, debe en este caso subvenir á sus necesidades; la comunidad no tiene el goce de los bienes del hijo natural, puesto que el padre no tiene el usufructo legal; si de hecho goza de los bienes del hijo natural, debería compensación por este punto, á re-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 270. En el mismo sentido, los autores modernos: Taullier, t. VI, 2, pág. 262, núm. 298. Durantón, t. XIV, pág. 364, número 262. Rodière y Pont, t. II, pág. 145, núm. 853. Troplong, t. I, pág. 251, núm. 759, hace bonitas frases, según su costumbre.

2 Bruselas, 19 de Mayo de 1827 (*Pasicrista*, 1827, pág. 184).

serva de deducir los gastos de manutención y educación que hubiese pagado. (1)

Si el reconocimiento tuvo lugar durante el matrimonio, la deuda de alimento queda á cargo personal del padre ó de la madre. Esta es la aplicación del art. 337, según el cual «el reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los esposos, en provecho de un hijo natural que hubiese tenido antes de su matrimonio con otro que no fuera su cónyuge, no perjudica á este último.» El hijo natural sólo tiene derecho en los bienes personales del padre ó de la madre que lo reconoció, y no tiene ningún derecho contra la comunidad, puesto que esta acción perjudicaría al otro cónyuge. Se ha objetado que el germen y el principio de la deuda existían anteriormente al matrimonio y que, por consiguiente, está comprendido en las deudas que caen en la comunidad, según el art. 1,409, núm. 1. (2) El argumento sería decisivo si no fuera por el art. 337; el reconocimiento de un hijo natural es siempre la confesión de una obligación anterior al matrimonio, pero la ley no quiere que esta confesión perjudique al cónyuge.

La aplicación del art. 337 á la comunidad da lugar á otra dificultad. Se supone que el reconocimiento ha tenido lugar por vía de pesquisas, fué forzado: ¿será el caso de aplicar el art. 337? La cuestión está controvertida; la hemos decidido negativamente en el título de la *Filiación*; la jurisprudencia es contraria (t. 1V, núm. 130).

478. ¿Debe también comprender entre los *cargos* del matrimonio, los gastos originados por el entredicho del marido? La Corte de Rouen ha decidido la cuestión afirmativamente. Parte del principio que las enfermedades físicas intelectuales de los esposos entran en los términos generales del art. 1,409. La Corte quiere decir, sin duda, que los

1 Dijón, 2 de Julio de 1868 (Dalloz, 1869, 2. 91).

2 París, 9 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 148). La sentencia fué casada. Casación, 16 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 39).

gastos de las enfermedades son un cargo común, porque, según el art. 212, los esposos se deben mutuamente socorro y asistencia. Esta manera de considerar al entredicho no es exacta; no tiene por objeto aliviar al enfermo, para esto basta colocarlo en un hospicio ó casa de salud. El objeto del entredicho es resguardar los intereses pecuniarios de la persona enajenada y de los de su familia. Con este título, el entredicho interesa en alto grado á la comunidad; el marido es el jefe de ella, dispone de los bienes como señor y dueño; si sus facultades intelectuales están alteradas, importa que esté puesto en entredicho, con el fin de que no arruine á su mujer y á sus hijos con actos de locura. ¿La comunidad tendrá derecho á una compensación, por este punto? Nó; se debe compensación cuando el esposo saca provecho personal de los bienes de la comunidad. Y no se puede decir que el entredicho se haga en el interés exclusivo de uno de los esposos, se hace por interés de ambos cónyuges y por los hijos; los gastos constituyén, pues, un cargo de la comunidad. (1)

Cuanto á los gastos de enfermedades no hay ninguna duda. Aquí el art. 212 recibe aplicación: el primer deber de los esposos es cuidar de la vida y de la salud de cada uno de ellos; es un deber de matrimonio; por lo tanto, un cargo de la comunidad. Troplong tiene razón en decir que es de extrañar que una verdad tan evidente haya podido ser desconocida en la práctica. (2)

479. No debe extenderse á los gastos de funerales lo que acabamos de decir de los gastos de enfermedades. Pothier hace notar que los gastos de funerales del cónyuge difunto no están á cargo de la comunidad, la sucesión del difunto está obligada á hacerlos. La razón es que estos gastos se hacen después de la muerte, entonces no hay ya comunidad.

1 Rouen, 30 de Junio de 1871 (Daloz, 1872, 5, 93, núm. 12).

2 Troplong, t. I, pág. 251, núm. 762. Bastia, 26 de Febrero de 1840 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1,107).

Varias costumbres tenían de esto una disposición expresa; el Código sigue el mismo principio aplicándolo al único punto que pudiera ser dudoso: el luto de la mujer, aun cuando renuncia, se hace á costas de los herederos del marido difunto; volveremos á ocuparnos del art. 1,481. (1)

§ VII.—DE LOS GASTOS DE CEDULAS DE INVENTARIO
Y DE PARTICION.

480. Después de haber dicho que las deudas de la comunidad están por mitad á cargo de cada esposo, el art. 1,482 agrega: “Los gastos de cédula, inventario, venta de muebles, liquidación, licitación y partición, hacen parte de estas deudas.” Es verdad que estos gastos se hacen después de la disolución de la comunidad, pero como interesan á título igual á ambos esposos, deben estar á cargo de la masa. Esto no es dudoso cuando la masa se reparte como lo supone el art. 1,482; es un principio general que los gastos necesarios para la liquidación de una masa dividible son á cargo de la masa. Si la mujer renuncia ya no hay gastos de partición, pero hay todavía gastos de cédulas y de inventarios, gastos para la liquidación de las recompensas de la mujer contra la comunidad, y de ésta contra la mujer. ¿Estarán estos gastos á cargo de la comunidad; es decir, del marido, que guarda todos los bienes en caso de renuncia? La ley no lo dice, el art. 1,482 no es aplicable á la renuncia. Sin embargo, no es dudoso que estos gastos deban ser soportados por la comunidad. La mujer tiene derecho de hacer inventario, tiene derecho de ejercer sus recompensas; aun esto es una obligación para la viuda, el hacer un inventario sin distinguir si acepta ó renuncia; puesto que es como mujer común como hace estos gastos, resulta que deben ser soportados por la comunidad. La doctrina y la jurisprudencia es—

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 275.

tán en este sentido. (1) La Corte de Bruselas invoca el art. 1,494 que decide implícitamente la cuestión: (2) descarga á la mujer renunciante de toda contribución á las deudas de la comunidad; por consiguiente, de los gastos de cédulas, inventario y liquidación, puesto que estos gastos están reputados deudas de la comunidad, en virtud del artículo 1,482.

ARTICULO 2.—De las deudas que no entran en el pasivo de la comunidad.

§ 1.º.—DE LAS DEUDAS PROPIAS DE LOS ESPOSOS.

481. Entendemos por deudas propias de los esposos las que no entran en la comunidad ni siquiera para con los acreedores; de manera que éstos no tienen acción sino en los bienes personales de los esposos. Hemos enumerado estos bienes más atrás (núm. 470). Aquí sólo trataremos de aquellas deudas que dan lugar á dificultad, y de las que se habla en el capítulo de la *Administración de la Comunidad*.

Núm. 1. Deudas inmuebles anteriores al matrimonio.

482. El Código no habla de las deudas inmobiliarias, pero las excluye implícitamente de la comunidad, diciendo que se compone pasivamente de las deudas *mobiliarias* de que eran deudores los esposos antes de la celebración del matrimonio. Este argumento sacado del silencio de la ley no puede tener otro sentido cuando se le confronta con la tradición. En el derecho antiguo las deudas inmobiliarias quedaban propias de los esposos, como su activo inmobiliario les quedaba propio. Pothier dice que los cónyuges quedan únicamente obligados á ellas. (3) Y el Código ha seguido en es-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 324, y nota 43, pfo. 508.

2 Bruselas, 21 de Marzo de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 441).

3 Pothier, *De la comunidad*, núm. 243.

ta materia á la tradición, demasiado servilmente quizá: excluye también de la comunidad á los inmuebles; debía, pues, en el sistema tradicional, haber excluido á las deudas inmobiliarias. Hemos dicho en otro lugar la anomalía que resulta. En el derecho moderno ya no hay casi nada de deudas inmobiliarias; la noción misma de las deudas está controvertida, de manera que no se sabe cuáles deudas están excluidas de la comunidad. Pero estas cuestiones sólo se tratan en la escuela, la práctica las ignora; prueba que las deudas inmobiliarias sólo existen en teoría.

I. Cuáles deudas son inmobiliarias

483. El Código no define las deudas inmuebles. De esto, una gran incertidumbre en la doctrina; los autores no están acordes en la definición, es imposible que puedan entenderse en deudas que están excluidas de la comunidad á título de deudas inmobiliarias. Hemos dicho en otro lugar que las acciones inmobiliarias, en nuestro concepto, son las que tienen á adquirir la propiedad de un inmueble (t. V, número 490). Se debe aplicar la misma definición á las deudas: son inmobiliarias cuando tienen por objeto la transmisión de la propiedad de un inmueble. Hay correlación entre el crédito y la deuda: cuando el crédito es inmueble, la deuda debe tener la misma naturaleza; no se podría concebir que el acreedor tuviera un derecho inmobiliario y que el deudor tuviera una obligación mueble. Queda por ver si tal teoría es la del Código. No diciendo nada el texto, tenemos que remontarnos á la tradición. En esta materia, el derecho antiguo es decisivo, salvo á tener en cuenta la innovación que se ha hecho en lo que se refiere á la translación de la propiedad.

484. Pothier no define las deudas inmobiliarias y se limita á dar ejemplos que no dejan ninguna duda acerca de su pensamiento. Antes de mi casamiento vendo un inmueble

DE LA COMUNIDAD LEGAL.

597

sin poner al comprador en posesión; permanezco sólo obligado á la deuda de esta heredad hacia el comprador; no es una deuda de la comunidad en la que la heredad no ha entrado. (1) La deuda del vendedor es inmobiliar, porque es la deuda de un inmueble, deuda que la comunidad no puede pagar porque no es propietaria. Es, pues, preciso ser propietario para pagar la deuda de un inmueble, porque la deuda consiste en transmitir la propiedad de un inmueble. ¿Por qué supone Pothier que el comprador no ha sido puesto en posesión? Porque en el derecho antiguo la propiedad se transmitía por tradición. Luego cuando la propiedad se transfiere, la deuda del vendedor deja de ser inmobiliar. En derecho moderno, la propiedad se transfiere por efecto del contrato; desde luego la deuda está pagada. ¿A qué más está obligado el vendedor? Debe hacer la entrega del inmueble. ¿Es esta una deuda inmobiliar? Lo era en el antiguo derecho, porque la translación de la propiedad sólo se hacía por la tradición; no lo es ya hoy día, porque en entrega no es translativo de propiedad. Este argumento que nos ministra el derecho antiguo, está también en armonía con los principios. La obligación es correlativa al derecho. ¿En qué consiste el derecho del comprador contra el vendedor? ¿Tiende á obtener la propiedad de un inmueble? Nó, pues es propietario. Luego la obligación de entregar no es una obligación de dar, es una obligación de hacer, y la obligación de hacer es mueble (núm. 405). Nuestra conclusión es que toda obligación de *dar* un inmueble es inmobiliar, porque tiene por objeto la translación de la propiedad del inmueble y que la obligación de entregar un inmueble es mobiliar, porque tiene por objeto un hecho. (2)

La opinión contraria está generalmente enseñada. Se sienta en principio que la obligación de entregar un inmue-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 243.

2 Mourlón, t. III, pág. 31, núm. 77. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 101, núm. 41 bis III.

ble que se posee es una deuda inmobiliar. (1) Esto supone que la translación de la posesión de un inmueble constituye una deuda inmobiliar. Puede sostenerse así, porque el Código no define la deuda inmobiliar; pero es seguro que esta opinión no era la de Pothier, y nos parece también seguro que está en oposición con los principios. Debe oírse lo que dicen, acerca de este punto, los partidarios de la opinión contraria. Rodière y Pont reproducen el pasaje de Pothier que acabamos de citar, y sacan de él una conclusión enteramente contraria. Pothier dice que la obligación del vendedor de poner al comprador en posesión del inmueble, es una deuda inmobiliar. Esto es incontestable, se dice, hoy sobre todo que la venta es translativa por sí. Puede haber sido consentida por uno de los esposos antes del matrimonio con obligación de entregar el inmueble más tarde; obligación no cumplida en el momento que se contrae matrimonio. En este caso, es á la solución de Pothier á la que debe uno apegarse; siendo inmobiliar en sí la obligación, la comunidad no puede estar obligada por ella; y aunque el esposo vendedor viniera á ser condenado á daños y perjuicios por mora en la entrega, la comunidad no estaría más obligada por ellos que para la obligación principal de la que serían el accesorio. (2) Contestaremos primero que se aplica la solución de Pothier á un caso muy diferente; la obligación de que habla Pothier consiste en transferir la propiedad de un inmueble; la obligación en derecho moderno tiene por objeto hacer su entrega. Después, diciendo que la comunidad no está obligada á los daños y perjuicios por la mora en la entrega, porque esta es una obligación accesoria de una obligación principal que es inmobiliar, se olvida que la obligación de entregar es una deuda que sólo consiste en hacer y

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 318, nota 1, pfo. 508 (4.ª edición).
2 Rodière y Pont, t. II, pág. 21, núm. 722. En el mismo sentido, Troplong, t. I, pág. 243, núm. 715.

que, por consiguiente, es mueble. ¿Qué es lo que el comprador reclama contra el vendedor? ¿El inmueble? Nó; es propietario de él, y con esta calidad puede embargarlo en mano de cualquiera detentador. ¿De qué se trata, pues? De daños y perjuicios por la mora que el vendedor apresta para entregar la cosa, lo que es una deuda mueble.

Odier da otra definición de la deuda inmobiliar y, por lo tanto, llega á una consecuencia enteramente diferente. Confiesa que la obligación de entregar es una obligación de hacer; pero, dice, el hecho que es objeto de la obligación se resuelve directa y principalmente en una cosa inmobiliar y, por consiguiente, la obligación de prestar es inmobiliar. (1) ¿Es verdad que la obligación del vendedor, cuando la propiedad es transferida, consiste esencialmente en una cosa inmobiliar? Odier confunde la acción en reivindicación y la acción de entrega. Hay que dejar á un lado la reivindicación; promover en reivindicación no es promover en virtud de un contrato, es promover en virtud de un derecho real. Se trata de la naturaleza de una deuda contraída por el vendedor, deuda nacida de un contrato; la acción de entrega nada tiene de común con la de reivindicación. Cuando el comprador promueve por entrega, pide que el vendedor esté sentenciado á daños y perjuicios por no haber entregado el inmueble; su acción tiene, pues, directamente por objeto una suma de dinero.

485. Lo que decimos de la obligación del vendedor de un inmueble se aplica, á la letra, á la obligación de constituir una servidumbre ó una hipoteca en un fundo del que el constituyente es propietario. Los autores deciden que esto es una deuda inmobiliar. (2) En nuestra opinión la deuda cesa de ser inmobiliar desde el momento en que el derecho

1 Odier, t. I, pág. 151, núm. 152.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 21, pfo. 721. Aubry y Rau, t. V, pág. 318, párrafo 508.

real es transferido, y lo está en virtud del contrato; no se trata, pues, de una obligación teniendo por objeto el establecimiento de un derecho inmobiliario; la servidumbre, la hipoteca existen; por consiguiente, no hay ya obligación, está cumplida cuanto al deudor que constituye una hipoteca; esto es seguro. La hipoteca existe en virtud del contrato; no hay tradición que hacer, puesto que el acreedor no ejerce ningún derecho en el inmueble; el deudor sólo tiene un desmembramiento de su propiedad, es decir, que nada puede hacer que altere ó debilite el derecho de su acreedor hipotecario; no es esta una deuda inmobiliaria. Si se trata del establecimiento de una servidumbre, la servidumbre existe por el solo efecto del contrato, el propietario del fundo sirviente sólo está obligado á sufrir ó á no hacer; semejante obligación no es seguramente inmobiliaria. En materia de servidumbres, puede decirse que el constituyente está obligado á hacer una cuasitradicción. Se debe aplicar á esta cuasitradicción lo que acabamos de decir de la entrega á la que el vendedor está obligado (núm. 484).

486. ¿Cuándo, pues, habrá deuda inmobiliaria, por razón de la obligación de transferir la propiedad de un inmueble ó de un derecho real inmobiliario? Contestamos á la cuestión presentándola. En el derecho moderno, la propiedad está transferida por el solo efecto del contrato, pero con una condición, es que se trata de una cosa determinada. Si la cosa es indeterminada ó si hay algo de indeterminado en la constitución del derecho real, la transmisión no se opera por el solo efecto del contrato; por consiguiente, el deudor está obligado á transferir la propiedad de un inmueble ó á constituir un derecho real inmobiliario; su deuda es, pues, inmobiliaria. En este punto el derecho moderno no difiere del antiguo. Pothier da el ejemplo siguiente: Mi padre, que no tenía viñedo, legó á Pedro un acre de viñedo en los buenos terrenos de la provincia. Este legado, del que soy deudor,

como heredero de mi padre, es la deuda de un inmueble indeterminado. Si durante el matrimonio compro un acre de viñedo para entregarlo á Pedro, esta deuda no estará á cargo de la comunidad. (1) La deuda no es inmobiliar porque tiene por objeto la transmisión de la propiedad de un inmueble. El acreedor no se ha hecho propietario de la cosa en virtud de su crédito, porque el objeto debido no es un cuerpo seguro; luego el deudor queda obligado á *dar* un inmueble en el sentido legal de la palabra; por tanto, su deuda es inmobiliar.

Colmet de Santerre hace notar que este ejemplo que era de pura teoría, puede volverse una realidad en las ciudades en las que el derecho de abrir una nueva calle está concedida á una compañía; lo que arrastra la expropiación por zonas y, por consiguiente, la facultad de disponer de los terrenos colindantes. Puedo comprar á la compañía un corto número de metros cuadrados de terreno lindando en una calle que debe ser trazada. Esto es una promesa ó la deuda de un inmueble indeterminado. (2) En este punto los autores modernos están acordes, excepto el disentiendo de Durantón. (3) Como hay á la vez obligación de transferir la propiedad de un inmueble y la obligación de entregarlo, no puede haber mucha duda. Sin embargo, bueno es oír las objeciones de Durantón para ver cuánta incertidumbre hay en una cuestión que parece ser enteramente elemental.

Durantón pone en principio que cuando la comunidad goza del precio de un inmueble vendido ó de la sucesión de que proviene la deuda, debe también soportar la deuda que consiste en entregar la cosa indeterminada. El principio es muy discutible. Hay que hacer á un lado la hipótesis de una sucesión mobiliaria que estuviera gravada con una deuda inmobiliar; pues en la teoría del Código, la comunidad está

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 243.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 102, núm. 41 bis III.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 318, nota 12, pfo. 508.

obligada por todas las deudas aun inmobiliarias con que estén gravadas las sucesiones. Quanto á las circunstancias que la comunidad goza del precio del inmueble indeterminado vendido por uno de los esposos, es indiferente cuando se trata de determinar la naturaleza de la obligación del vendedor: la comunidad goza siempre del precio, lo que no impide que la acción del vendedor sea inmobiliaria cuando consiste en la transmisión de un derecho inmobiliario. Es, pues, únicamente la naturaleza de la obligación la que debe considerarse. Esta se resuelve en daños y perjuicios, dice Durantón. Sin duda; si el deudor no quiere entregar el inmueble estará obligado á daños y perjuicios; pero esta obligación no es la principal: el deudor se obliga á *dar* un inmueble; su deuda es, pues, inmobiliaria. Durantón objeta el caso siguiente, en el que la deuda, aunque inmobiliaria, entra en la comunidad. Vendo sucesivamente un inmueble á Pedro y á Pablo: mi obligación hacia el segundo comprador es inmueble, se dice, y sin embargo la deuda entra en la comunidad. Durantón confunde dos hipótesis muy diferentes. Cuando una compañía cede un terreno indeterminado, su obligación es inmobiliaria porque consiste en dar un inmueble y nada le impide llenar esta obligación; mientras que si yo vendo un inmueble que me pertenece, primero á Pedro, y luego á Pablo, vendo al segundo comprador un inmueble que pertenece al primero; esto es la venta de cosa ajena; y según el art. 1,599, esta venta es nula, da sólo lugar á daños y perjuicios en favor del comprador; luego la obligación del vendedor consiste desde el principio en una suma de dinero: es mobiliaria y entra naturalmente en la comunidad. Lo mismo sucede en las demás hipótesis que Durantón cita. Uno de los esposos vende una casa perteneciente á Pablo, haciendo veces del propietario; esta deuda es inmobiliaria, se dice, y, sin embargo, entra en la comunidad. Nó, es mobiliaria, pues el esposo no contrae la obligación de transferir la propiedad

de la casa, se obliga á pagar daños y perjuicios á este acreedor si el tercero propietario rehusa vender; luego su deuda consiste en una suma de dinero; por tanto, es mobiliar. Creemos inútil insistir, la confusión nos parece segura. (1)

487. ¿Cuándo es inmobiliario la obligación de construir un derecho real? Se aplica el principio que acabamos de establecer. Desde que hay alguna cosa indeterminada en la promesa, el derecho real no está transferido; por lo tanto, la obligación es inmobiliario. Me obligo á construir una servidumbre de paso en un fundo A ó en un fundo B, á elección del acreedor Mi deuda es inmobiliario, pues consiste en transferir un derecho real inmobiliario. En este punto no pudiera haber duda; en la opinión general, se trata de una obligación de entrega relativa á un inmueble; y, en nuestra opinión, la cuestión es idéntica á la de la transmisión de la propiedad de un inmueble indeterminado.

II. Derecho del acreedor de una deuda inmobiliario.

488. Las deudas inmobiliarias anteriores al matrimonio estan excluidas de la comunidad; luego, en principio, el acreedor no tiene acción más que contra el esposo deudor. Esto no es dudoso, pues tal es precisamente la diferencia que existe entre las deudas inmobiliarias. Se debe siempre, en esta materia, ocurrir al derecho antiguo, puesto que el Código no habla de las deudas inmobiliarias. Renusón dice que estas deudas no entran en la comunidad, estando cada uno de los esposos obligado en sus propios. Sólo que si una de estas deudas fuere pagada por la comunidad, ésta deberá tener compensación. (2)

489. ¿Recibe este principio una excepción para las deudas inmobiliarias del marido? Se invoca para la afirmativa otro

1 Durantón, t. XIV, pág. 295, núm. 225.

2 Renusón, *De la comunidad*, I, 10, 16, pág. 188.

P. de D. TOMO XXI—76.

principio del régimen de la comunidad. Toda deuda del marido es deuda de la comunidad, luego también las deudas inmobiliarias que contrajo antes de su matrimonio. (1) La razón nos parece mala. El principio que toda deuda del marido es deuda de la comunidad, significa que el marido, al obligarse, obliga a la comunidad; esto supongo deudas contraídas durante al matrimonio, pues no se concibe que el marido, como jefe de la comunidad, obligue a ésta antes que exista. Para las deudas contraídas antes del matrimonio, el marido está en la misma línea que la mujer. Las deudas propias de los esposos no pueden ser perseguidas sino en los bienes que les son propios. Este es el principio de Renussón.

Sin embargo creemos que las deudas inmobiliarias del marido pueden ser perseguidas contra la comunidad, según el art. 2,092 (ley hipotecaria, art. 7), el que está obligado personalmente, está obligado a cumplir sus compromisos en *todos sus bienes muebles ó inmuebles, presentes y futuros*. Luego el marido, al contraer una deuda antes de su matrimonio, obliga sus bienes futuros tanto como sus bienes presentes, todo su patrimonio queda obligado. Y los bienes de la comunidad hacen parte de su patrimonio; el marido no posee dos patrimonios, sólo posee uno, en el que se hallan comprendidos los bienes de la comunidad; luego los acreedores anteriores al matrimonio deben tener acción en los bienes de la comunidad por esto sólo, que tienen acción en todos los bienes del marido: estos son bienes futuros, en el sentido del art. 2,092. El texto es terminante y el espíritu de la ley está en armonía con el texto. ¿Cuándo nace el derecho del acreedor personal en los bienes del deudor? ¿Es en el momento en que contrae? Nó, es en el momento en que promueve contra él, luego debe tener acción en todos los bienes que el deudor posee en este momento; y, cuando

1 Moulón, t. III, pág. 34, núm. 86.

el acreedor demanda al marido, este posee á la vez sus bienes personales y los bienes de la comunidad; ambos patrimonios se confunden en sus manos. Esto es verdad de un modo absoluto en lo que se refiere á las actas á título oneroso que hace el marido; y de estos actos es de lo que se trata. Hé aquí por qué toda deuda del marido es deuda de la comunidad, lo mismo que toda deuda de la comunidad es deuda del marido. Donde no hay más que un solo patrimonio, no se concibe que el acreedor no tenga acción sino en una fracción de este patrimonio.

§ II.—DE LAS DEUDAS QUE ENTRAN EN LA COMUNIDAD
Á RESERVA DE COMPENSACIÓN.

490. ¿Cuáles son las deudas que entran en la comunidad á reserva de compensación? Son las deudas mobiliarias que, según la regla general, entran en comunidad en este sentido: que ésta debe pagarlas por promoción del acreedor; pero cuando las ha pagado, tiene derecho á una recompensa. ¿Cuándo debe compensación el esposo? Cuando la deuda ha sido contraída en su exclusivo interés. Hemos citado el caso previsto por el Código al tratar del pasivo de la comunidad; completaremos esta mención exponiendo los principios de la comunidad, y volveremos todavía á tratar acerca de la materia de las compensaciones, en el capítulo de la *Partición*.

491. Las deudas que la comunidad debe pagar á reserva de compensación, hacen parte del pasivo de la comunidad; el art. 1,409 lo dice. Resulta que los acreedores de la mujer, tanto como los del marido, pueden perseguir los bienes comunes además de la acción que tienen contra su deudor personal. Esto es una diferencia entre estas deudas y las que la ley excluye del pasivo. Los acreedores de la mujer nunca tienen acción más que en los bienes que le son personales, cuando la deuda no entra en el pasivo. Hay también

una diferencia entre las deudas propias y las deudas que entran en la comunidad á reserva de compensación. Las primeras no están comprendidas en el reparto de la comunidad; después de la disolución de la comunidad, el acreedor no tiene ya acción contra el esposo deudor. Las otras están comprendidas en el reparto; de esto se sigue que el esposo que no las ha contraído, sólo está obligado por la mitad, aunque él es quien deba soportarlas por entero, habiendo sido la deuda contraída en interés de sus propios. Volveremos á tratar este punto que está muy controvertido.

FIN DEL TOMO VIGÉSIMO PRIMERO.