

## TITULO VI.

(TITULO V DEL CODIGO CIVIL.)

### Del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los esposos.

(CONTINUA).

## CAPITULO II.

DEL REGIMEN DE LA COMUNIDAD.

(Continúa).

### SECCION VIII.—*De la Partición.*

#### ARTICULO 1.º—*Formación de la masa.*

1 Antes de proceder al reparto hay que formar la masa repartible. Esta se compone de los bienes existentes cuando la disolución de la comunidad; los esposos le devuelven todo aquello de que son deudores á título de compensación y toman aquello por que son acreedores con igual título (artículos 1,468 y 1,470). Hemos dicho cómo se hacen estas devoluciones y estas prelaciones; nos falta hablar de los bienes existentes. Se entiende por esto los bienes que componen activamente la comunidad, según las reglas que la ley establece y que han sido expuestas en otro lugar. Se presentan algunas dificultades que vamos á examinar.

2. Según el art. 1,493, la mujer renunciante toma su ropa de uso. Estos efectos del uso personal de la mujer no hacen parte de la masa divisible. ¿Deben comprenderse los

brillantes? Es seguro que la mujer que renuncia no los pue-  
de tomar; la mujer no tiene, pues, derecho á ellos más que  
como mujer común; es decir, como copartícipe. Sin embar-  
go, en la práctica se distingue. El marido puede regalar las  
joyas á la mujer, puesto que las liberalidades se permiten en-  
tre esposos; esos donativos son válidos, independientemente  
de toda forma y á título de donativos manuales. Pero los  
donativos manuales, como toda donación, exigen la volun-  
tad de dar. Aquí entra la distinción que es muy sutil. Ha  
sido sentenciado que el marido que entrega á la mujer sus  
joyas y brillantes para el adorno de su persona, sin tener la  
intención de hacerle una donación, conserva la propiedad de  
ellos; (1) es decir, que harán parte del activo de la comu-  
nidad, á no ser que el marido haya tenido cuidado de reali-  
zarlos cuando son brillantes de familia. Si los brillantes fue-  
ron comprados hay una razón más para abarcálos en el ac-  
tivo de la comunidad, puesto que son gananciales muebles.  
Sólo, pues, quedarán excluidas de la masa las joyas que el  
marido haya dado á su mujer á título de liberalidad. A la  
mujer que las reclama toca dar la prueba de la donación; y  
los tribunales decidirán, según las circunstancias de la cau-  
sa, si hay ó no donación.

3. Hay bienes que ya no existen cuando la disolución de  
la comunidad y que pertenecen, sin embargo, al activo; son  
los efectos que uno de los esposos ha substraído; su cónyuge  
ó sus herederos pueden pedir que estos efectos se entre-  
guen á la masa; pero no hace parte de la masa divisible,  
puesto que, según el art. 1,477, aquel de los esposos que  
substrae ó detiene efectos queda privado de su parte en di-  
chos efectos. Volveremos á esta disposición. Se ha pregun-  
tado si el esposo que pretende que su cónyuge ha hecho sub-  
tracciones está obligado á poner en causa á los terceros en  
manos de quienes se encuentran los objetos substraídos. La

1 Lyon, 3 de Julio de 1846 (Daloz, 1847, 2, 78).

negativa es segura. (1) La acción tiene su principio en un hecho personal al esposo culpable, como toda acción que nace de un delito criminal ó civil; es, pues, una acción personal. Se entiende que si el demandante sostiene que los terceros son cómplices pue le y debe ponerlos en causa para obtener daños y perjuicios contra ellos.

4. Se deben también abarcar en la masa divisible, aunque ya no se encuentren en la comunidad cuando la disolución, los inmuebles que el marido ha dado contrariamente á la prohibición del art. 1,422. Se comprenden en la masa, puesto que el marido no tenía derecho de disponer de ellos á título gratuito. El resultado de la partición decidirá si la donación se mantiene ó si es nula. Cuando los bienes caen en el dote del marido la donación es válida por el efecto retroactivo de la partición, mientras que es nula si los bienes caen en el lote de la mujer; sólo después de la partición es cuando, pues, esto puede reivindicar. (2) Transladamos á lo que fué dicho en otro lugar acerca del efecto de las donaciones.

5. Lo mismo sucede con los inmuebles que uno de los esposos hubiera enajenado solo después de la disolución de la comunidad. Los esposos pueden enajenar sus derechos individuos, así como los herederos; el resultado de la partición es el que decidirá si la enajenación es válida. Se deben, pues, comprender los bienes en la masa divisible. (3)

Al hablar de los bienes enajenados después de la disolución de la comunidad, los autores suponen siempre que se trata de inmuebles. No es esto decir que se deban aplicar los mismos principios á los efectos muebles; pero los artícu-

1 Pau, 10 de Diciembre de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 18).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 425, nota 2, pfo. 519 y las autoridades que citan.

3 Denegada, 14 de Mayo de 1864, de la Corte de Cassación de Bélgica (*Puseirisa*, 1864, 1, 406). La jurisprudencia francesa está en el mismo sentido: Dijón, 6 de Febrero de 1836 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, número 2295).

los 2,279 y 1,476 modifican su aplicación. No se pueden reivindicar los muebles corporales contra los terceros poseedores de buena fe; la acción contra el esposo será, pues, una acción por daños y perjuicios; es decir, que se comprenderá en la masa divisible el valor de los bienes enajenados. Si la venta constituye una substracción los efectos vendidos no se comprenderán en la masa repartible, pero el esposo perjudicado tendrá una acción contra su cónyuge en virtud del art. 1,477.

Estos principios son elementales y no contestados. En la aplicación se presentan, como siempre, algunas dificultades. El marido vende varios bienes ¿puede la mujer, á su elección, promover contra uno de los terceros tenedores? Fué sentenciado, y con razón, que si no se permite á un copropietario por indiviso disponer irrevocablemente, en perjuicio de su copropietario, de una parte cualquiera de los bienes comunes, éste tampoco tiene derecho de aplicar á su provecho aquellos de estos bienes que le plazca escoger. Para proceder regularmente es necesario que todos los bienes enajenados estén comprendidos en la masa divisible; el resultado de la partición determinará cuáles bienes pertenecen á la mujer y no podrá pedir la devolución sino de los bienes enajenados que han caído en su lote. (1)

El principio que no permite á los esposos promover contra los terceros tenedores sino cuando la partición haya determinado sus derechos, supone que la comunidad comprende varios bienes; lo que hace insegura la atribución de los bienes enajenados y la validez de las enajenaciones. Si la comunidad sólo comprende un solo bien y que esté enajenado por el esposo supérstite, los herederos del esposo difunto podrán reivindicar contra el tercero adquirente sin liquidación previa de la comunidad, pues el inmueble debe, en todo caso, entrar en la masa repartible, puesto que constituye

1 Casación, 28 de Abril de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 145).

## DE LA COMUNIDAD LEGAL.

7

sólo la masa inmobiliar. Sólo que la reivindicación debe hacerse por todos los herederos, puesto que cada uno de ellos tiene sólo una parte indivisa en el bien enajenado; ó si uno de ellos promuebe, debe poner en causa á sus coherederos. (1)

Los valores comerciales é industriales dan lugar á otra dificultad; suben y bajan de valor: ¿en qué valor se les estimará cuando el marido, quien era tenedor de ellas, las ha enajenado? Se encuentran en una comunidad 370 obligaciones de camino de fierro de varios países. El día de la demanda de separación de cuerpos que trajo la disolución de la comunidad, estos valores llegaban, según la cotización de la Bolsa, á 84,000 francos; el marido dispuso de ellos, y sucedió que el día de la clausura de la liquidación las acciones habían subido á 99,300 francos. El notario los anotó por esta cifra en su trabajo; mientras que el marido pretendía que había que valuarlos el día de la disolución que, en el caso, era el día de la demanda de separación de cuerpos. La Corte de París y, en el recurso, la de Casación, aprobaron la liquidación. Sin duda los derechos de los esposos están fijados el día de la disolución, pero esto no impide que la masa aproveche del aumento de valor de los bienes que componen el activo de la comunidad; si el marido no hubiera dispuesto de los valores, la masa se hubiera enriquecido por el alza; la enajenación ilegal que hizo el marido lo obligaba á una indemnización, y ésta consiste en el perjuicio sufrido; es decir, en el monto de los valores según la cotización de la Bolsa el día de la clausura de la liquidación. (2)

6. Es de principio que los frutos naturales ó civiles percibidos desde la apertura de una sucesión aprovechen á la masa. Otro tanto debe decirse por igual razón, de la comunidad. (3) La Corte de Casación lo decidió así, y esto no

1 Denegada, Sala Civil, 24 de Junio de 1866 (Dalloz, 1867, 1, 36).

2 París, 7 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 3, 99), y Denegada, 11 de Febrero de 1873 (1873, 1, 470).

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 425, nota 3, pfo. 519 (4.ª edición).

es dudoso. Sienta en principio que las reglas que se refieren á la partición de las sucesiones y las obligaciones que resultan de ellas se aplican á la partición entre socios ó entre esposos comunes en bienes. Y cuando un heredero embarga un bien ó una suma de dinero que hace parte de la masa, goza de estos valores, goza de ellos en nombre de sus coherederos; por lo tanto, cuando la liquidación debe darles cuenta de estos frutos é intereses que produjeron los valores; estos frutos é intereses forman parte íntegra del activo de la herencia y sólo componen una sola y misma masa en la cual la partición debe ejercerse. Estas reglas se aplican á la comunidad. En el caso, el marido, después de la muerte de la mujer, había tornado todos los valores que componían la sociedad de gananciales que había y existían entre la mujer y él. Objetaba que no estaba probado que el capital social hubiera producido frutos. La objeción, en principio, es decisiva; la masa no puede aprovecharse de los frutos cuando no los hubo. Pero el marido había tratado de disimular el activo social y lo había empleado para su uso personal; esto constaba por sentencias; desde luego, era un poseedor de mala fe y, como tal, obligado por razón del dolo. Y el poseedor de mala fe está obligado no sólo á restituir los frutos que percibió sino también aquellos que pudiera haber percibido ó que hubiera podido percibir el propietario. Esto era decisivo. (1)

7. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el saldo del activo y pasivo de la comunidad debe estar fijado el día de la disolución de la comunidad. Los notarios fijan las cuentas el día de la liquidación y no el día de la disolución. Esta práctica, dice la Corte, puede ser aceptada cuando las dos épocas de la disolución y de la liquidación se hallan separadas por un intervalo de varios años y que la fie-

1 Denegada, Sala Civil, 20 de Julio de 1858 (*Dalloz, 1858, 1, 414*). Comparese Lieja, 30 de Marzo de 1867 (*Pasicrisia, 1867, 2, 33*).

ción que prolongase ilegalmente la duración de la comunidad causaría un perjuicio á uno de los herederos interesados en la partición. En el caso, la comunidad disuelta en 1838 solo había sido liquidada en 1865; hasta entonces los frutos habían sido percibidos en naturaleza; estos frutos debían devolverse á la masa. Esto no se contestaba, pero el notario había hecho más; había puesto en la cuenta en provecho de la masa los réditos de 5 p $\text{S}$  del precio de la venta en 1865; el valor de los inmuebles había aumentado, el interés sobrepasaba con mucha el valor de los frutos percibidos. Había no sólo perjuicio, había violación de la ley; los esposos sólo deben devolver los frutos percibidos á no ser que estén de mala fe; tal es su única obligación; ninguna ley, ningún principio los obliga á pagar intereses del precio por el que fueron vendidos los inmuebles cuando la liquidación. (1)

La regla consagrada por la Corte de Casación de que el saldo de la comunidad debe estar fijado el día de la disolución, no debe, pues, entenderse en el sentido de que los esposos aprovechan personalmente los frutos e intereses que perciben después de la disolución; esto sería otra violación de la ley. El activo está fijado el día de la disolución, pero este activo comprende los frutos que ésta produce; de manera que la masa divisible aumenta aunque la composición de la masa esté definitivamente fijada el día de la disolución.

8. Si se entendiera á la letra la regla consagrada por la Corte de Casación respecto de la época en la que el balance debe estar fijado, se tendrían que excluir de la masa repartible los productos de los bienes explotados por los esposos y cuya explotación continúa por uno de ellos ó por sus herederos después de la disolución de la comunidad. La sen-

1 Denegada, 8 de Junio de 1863 (Dalloz, 1871, 1, 224). En el mismo sentido, Besançon, 1.º de Abril de 1863 (Dalloz, 1871, 1, 93).

tencia de la Corte de Besançon pronunciada en el mismo sentido, se presta aun más para esta confusión; dice que los productos percibidos después de la disolución son personales de los esposos. Esto es demasiado absoluto. Se debe, al contrario, admitir como principio que la explotación comercial ó industrial comenzada durante la comunidad continúa después de la disolución en provecho de la masa, hasta el día de la partición (1) Esto no pudiera ser contestado cuando se trata de un establecimiento que pertenece á la comunidad; los productos de la fábrica son frutos civiles que aumentan la masa. Lo que se saca de la cosa común, dice la Corte de Burdeos, debe aprovechar á todos los comuneros. En el caso la viuda había continuado la explotación que tenía su marido en un establecimiento llamado *Campos Eliseos*, común entre las partes. La viuda pretendió atribuirse exclusivamente los frutos de la gestión que le era personal. Esta pretensión fué desechada; cada comunero, dice la Corte, debe tener su parte en la comunidad. La sentencia hace, no obstante, una reserva en la que hay que insistir; si hay gastos necesarios deben ser soportados por todos los co-interesados. (2) ¿Debe colocarse entre estos gastos lo que se debe al esposo por razón de su trabajo y su industria? La afirmativa nos parece segura; los productos del inmueble, como tal, pertenecen á la masa, pero ésta no tiene ningún derecho al trabajo del esposo: mientras dura la comunidad el esposo le debe su trabajo y las utilidades que de él saca; cuando la comunidad está disuelta ya no debe nada, entra en la plenitud de su independencia, ya no es deudor de su trabajo, es propietario de él. Decidir que los productos del trabajo pertenecen á la masa sería hacer continuar ilegalmente la comunidad, como lo dice la Corte de Casación. Luego debe deducirse, del producto del establecimiento con-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 425, pfo. 519 (4.ª edición).

2 Burdeos, 21 de Noviembre de 1845 (Dalloz, 1846, 4, 72).

tinuado por el esposo, la parte que representa su trabajo, y es sólo el producto del inmueble, el valor locativo, el que aprovecha á la masa.

Las sentencias no hacen esta distinción. Dos esposos explotaban un hotel dependiente de la comunidad. A la muerte del marido la viuda hizo inventariar y valuar el fondo y continuó explotándolo. Fué valuado en 45,000 francos; más tarde, en 1853, fué vendido en 102,000 francos. ¿Cuánto debía la viuda devolver á la masa? La Corte de París decidió que los productos medios del establecimiento en 1837, época de la disolución, hasta 1853, época de la liquidación, podían ser fijados en 5,000 francos, y que debía darse cuenta de ellos á los hijos, con este tipo, desde la cesación del goce legal hasta el día del reparto. (1) No se ve que la Corte haya tomado en consideración el trabajo de la viuda; ésta había, pues, trabajado para la masa, lo que equivale á decir que la comunidad había continuado. Debe decirse, con la Corte de Casación, que esta continuación es ilegal; la masa no tiene ningún derecho al trabajo personal de la mujer; ésta tenía, pues, derecho de ponerlo en la cuenta.

Si el establecimiento continuado por uno de los esposos estaba en arrendamiento durante la comunidad, ¿deberá el producto entrar en la masa? Así se enseña fundándose en las sentencias que acabamos de analizar y de criticar. (2) En estas sentencias se trata de un fondo común; es decir, perteneciente á la comunidad. Pero el principio consagrado por estas sentencias conduce á las consecuencias que se saca de él. Si el esposo debe devolver á la masa el beneficio obtenido en la explotación de un fondo común, devuelve aun su trabajo, y, por consiguiente, debe también devolver el provecho que saca de un establecimiento del que la comunidad era arrendataria. Nos parece que la consecuencia testifica

1 París, 24 de Abril de 1858 (Daloz, 1858, 2, 159).

2 Aubry y Rau, t. V, págs. 425 y siguientes y nota 4, pfo. 519 (4.ª edición).

en contra del principio. ¿Por qué aprovecha la comunidad de los frutos naturales ó civiles percibidos después de la disolución? Porque los frutos pertenecen al propietario. ¿Con qué título tendría derecho la masa á los productos de un fondo que no le pertenece? Si produce frutos, esto es únicamente por el trabajo del esposo, y este trabajo no pertenece á la masa. Luego la comunidad no tiene derecho á nada, á reserva de que el esposo que saca la utilidad debe también soportar los gastos, especialmente la renta.

9. Los autores que enseñan que la masa aprovecha los productos de un establecimiento del que uno de los esposos continúa la explotación, admiten una excepción á la regla para el caso en el cual el ejercicio de una industria exigiera aptitudes especiales. (1) Esta excepción y la distinción que implica nos parecen poco jurídicas. ¿Qué importa que el esposo tenga ó no una aptitud especial? Si no debe su trabajo á la masa, tiene derecho al beneficio, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo. Y si lo debe á la masa no tiene ni siquiera derecho á la utilidad resultante de una aptitud especial.

Se invoca la jurisprudencia; vamos á relatar las sentencias que están lejos de ser tan decisivas como se dice. El marido se hace adjudicatario de trabajos por ejecutar en una cárcel. La mujer muere antes de concluirse la empresa. Los trabajos continúan; los herederos de la mujer piden que las utilidades se devuelvan á la masa. Es evidente que no se trata, en este caso, del producto producido por un establecimiento de la comunidad; el marido es quien contrató la empresa; las utilidades que obtiene durante la comunidad caen del activo de ésta. ¿Sucede lo mismo con las utilidades realizadas después de la disolución? La Corte de Casación aplica la distinción que se hace en las sociedades ordinarias (art. 1,868). Si las operaciones posteriores á la di-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 426, nota 5, pfo. 519 (4.ª edición).

solución son una consecuencia necesaria de la empresa comienza la durante la comunidad, ésta les aprovecha; en el caso contrario, la utilidad pertenece al esposo. La razón es que la causa de la utilidad está en la convención hecha por el marido. (1) Aun así preferimos la opinión contraria. Si la utilidad cae en el activo de la comunidad, esto es porque todo el mobiliar futuro cae en ella. Este motivo es extraño á la masa, sólo puede aprovechar del producto de los bienes que la componen. La aplicación del art. 1,868 á la comunidad, nos parece dudosa. Ni siquiera hay motivo para decidir. Las sociedades ordinarias se contraen en vista de partir una utilidad (art. 1,832); la ley no lo dice de la comunidad. Una comunidad comprende dos fábricas. Después de la separación de cuerpos, el marido continúa su explotación. La mujer pide el reparto y pretende que se deben comprender en la masa las utilidades realizadas por el marido en la explotación de las fábricas. Esta pretensión fué rechazada por la Corte de Amiens y, en el recurso, por una sentencia de denegada. La Corte hace constar de hecho, que desde la demanda de separación de cuerpos el marido se entregó á empresas enteramente nuevas por su cuenta personal y á sus riesgos. Esto era decisivo. No había lugar á aplicar el artículo 1,868. La mujer tampoco podía decir que las utilidades fueran un producto del inmueble; el verdadero producto del inmueble es un valor locatario, y la sentencia atacada lo atribuía á la comunidad. Conste otra vez que no se puede prevalecer de la decisión de la Corte de Casación en nuestro debate; suponemos un establecimiento que se tiene en arrendamiento, mientras que las fábricas, en el caso, pertenecían á la comunidad. (2)

Hay una sentencia de la Corte de Bruselas en el mismo sentido. El marido entra en una sociedad contratada para

1 Denegada, 19 de Noviembre de 1851 [Daloz, 1851, 1, 315].

2 Denegada, Sala Civil, 24 de Noviembre de 1869 (Daloz, 1870, 1, 25).

el establecimiento de una panadería económica. Después la comunidad se disuelve por el divorcio. Las utilidades realizadas desde la disolución ¿debían entrar en la masa? Nō, dice la Corte, porque son operaciones nuevas; lo que aparta la aplicación del art. 1,868. (1) Esto no decide nuestra cuestión así como no la decide la jurisprudencia francesa.

*ARTICULO 2.º —Partición.*

§ I.—REGLAS GENERALES.

10. El art. 1,476 dice: “La partición de la comunidad para cuanto se refiere á sus formas, la licitación de los inmuebles cuando hay lugar, los efectos de la partición, la garantía que resulta de ella, y los saldos, están sometidos á todas las reglas que quedan establecidas en el título de las Sucesiones para el reparto entre coherederos.”

De que las reglas para la partición de la comunidad y para el reparto de las sucesiones son idénticas ¿debe concluirse que cuando se trata de partir simultáneamente una comunidad y las sucesiones paternas y maternas se pueden confundir todos los bienes en una sola masa, imputando en esta masa las devoluciones que los varios herederos deben hacer ya á la sucesión del padre ó ya á la sucesión de la madre? Esta cuestión se presentó por primera vez ante la Corte de Casación, en 1846. La Corte casó la sentencia atacada por las conclusiones del Abogado General Delangle, y después de una deliberación en la Cámara de Consejo. Esto prueba que la dificultad es grande; bien que se refiera á la práctica del notario, más bien que á los principios del derecho civil, creemos deber relatar la decisión de la Suprema Corte; la jurisprudencia ha quedado constante en este sentido, es inútil darla á conocer.

Hé aquí los hechos: Los padres se habían casado bajo el

1 Bruselas, 30 de Julio de 1859 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 346.)

régimen de la comunidad. Durante su matrimonio, el padre hizo anticipos á uno de sus hijos, que llegaron á la suma de 254,294 francos; fueron continuados á la muerte de la madre; cuando la liquidación, llegaban á 316,797 francos 14 céntimos. El notario encargado de proceder á la liquidación y á la partición reunió en una sola masa lo que tocaba á cada hijo en la sucesión paterna y materna, comprendiendo la comunidad, y quitó de la parte de cada hijo lo que debía á una y otra sucesiones. El hijo deudor de la suma precisada, teniendo derecho en ambas sucesiones á una parte de 302.334 francos 90 céntimos, quedaba deudor por más de 1,400 francos. Este modo de proceder fué atacado por uno de sus acreedores. Este sostuvo que los derechos de su deudor en la sucesión materna eran enteramente independientes de sus derechos en la sucesión paterna. Debiar, pues, liquidarse separadamente. Procediendo así, se llegaba á atribuir á su deudor en la sucesión de la madre, deduciendo las sumas cuya devolución debía, una parte cuyo monto era de 39,944 francos. Esta parte era la prenda de todos sus acreedores; la sucesión paterna, de la que el hijo quedaba deudor por una suma de 54,481 francos, no tenía más derechos que los demás acreedores, debía venir á contribución con ellos.

La Corte de París aprobó la manera de proceder del notario. Pero en el recurso, su decisión fué casada; la Corte de Casación adoptó el sistema de liquidación separada é independiente de las dos sucesiones. Hé aquí el principio que estableció: cuando se tiene que liquidar la comunidad, la sucesión del padre y de la madre debe comenzarse por establecer la composición de la comunidad, puesto que debe necesariamente servir para hacer conocer la extensión de la sucesión de ambos esposos. Es, pues, proceder mal el confundir la comunidad con las sucesiones, que estaba destinada á formar, para sólo hacer una sola masa con todos los

bienes y partir después dicha masa entre los hijos. En efecto, el Código Civil establece un conjunto de reglas que presiden á la liquidación de la comunidad; tales son las disposiciones que se refieren á las devoluciones que deben hacer los esposos ó sus representantes, las prelaciones que tienen que ejercer, el derecho de preferencia de la mujer; en fin, la división de los bienes entre ambos esposos, únicos propietarios de los bienes que entraron en ella. Si los herederos de los esposos están autorizados á prevalecerse de estas disposiciones, esto es únicamente porque representan y ejercen los derechos que los esposos hubieran ejercido si la disolución se hubiera hecho viviendo ellos. De este modo resulta que, aun para con los herederos, la comunidad siempre debe ser dividida en dos partes iguales. El art. 1,476 no ha derogado esta regla fundamental de la partición de la comunidad; se limita á declarar aplicables á la partición de la comunidad las reglas establecidas en el título de las *Sucesiones* para la partición de la herencia.

La Corte aplica en seguida estos principios á los hechos de la causa. Uno de los hijos era deudor de la sucesión de su padre por 54,000 francos y acreedor á la sucesión de la madre por 39,000. ¿Su crédito se compensaba con su deuda? Si, cuando sólo hubiera una sola masa; no, si hubiera dos. Y había dos masas. Luego no podía ya tratarse de compensación. Sin duda, entre si los herederos pueden proceder como quieran; en el caso podían extinguir el crédito de la sucesión materna con la deuda hacia la sucesión paterna. Pero cuando hay un acreedor oponiéndose no puede ya compensarse la deuda hacia una de las masas con el crédito en otra masa, pues resultaría que la sucesión paterna quedaría pagada de su crédito, con preferencia de los demás acreedores del deudor. Lo que conduce á crear un derecho de preferencia á favor de la sucesión paterna, sin que exista ninguna causa legítima para dicha preferencia. La

liquidación preliminar de la comunidad y la liquidación separada é independiente de ambas sucesiones, paterna y materna, evita esta desigualdad, respectando el derecho de todos. (1)

11. El art. 1,476 asimila la partición de la comunidad á la partición que se hace entre coherederos, lo que es muy lógico. Poco importa, en efecto, cuál sea la masa indivisa que se reparte; el hecho jurídico de la partición siempre es el mismo y tiene que ser regido por los mismos principios. El art. 1,872 lo dice de los repartos de los socios: "Las reglas que se refieren al reparto de las sucesiones, la forma de esta partición y las obligaciones que resultan de ella entre los coherederos se aplican á la partición entre socios." Esta disposición está concebida en términos más generales que la del art. 1,476: declara aplicables á las particiones entre socios las *reglas* de la partición de las sucesiones. La fórmula del art. 1,872 es más exacta que la del art. 1,476, el que, enumerando las diversas *reglas* que se deben igualmente aplicar al reparto de la comunidad y á la partición de las sucesiones, parece restringir la asimilación de las dos particiones á los puntos que prevee. No creemos que la ley sea restrictiva; los términos no lo son, es una sencilla enumeración; es decir, una explicación, y el espíritu de la ley no deja ninguna duda. No había ninguna razón para establecer una diferencia entre las diferentes particiones, se entiende en lo que se refiere á las *reglas* de derecho común; y en cuanto á las disposiciones excepcionales se mantiene el principio de interpretación que las rige; son siempre de estricta interpretación.

12. Los arts. 826 y 832 establecen una regla fundamental en materia de partición. "Cada coheredero puede pedir

1 Casación, 31 de Marzo de 1846 [Dalloz, 1846, 1, 235]. Compárese enseguida, 22 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 287).

su parte en naturaleza de los muebles é inmuebles de la sucesión.» En la formación y composición de los lotes se debe evitar, tanto como sea posible, el fraccionar las heredades y dividir las explotaciones, y conviene hacer entrar en cada lote, si se puede, la misma cantidad de inmuebles, de muebles, de derechos ó de créditos de igual naturaleza y valor.» ¿Estas disposiciones reciben su aplicación á la partición de la comunidad? La afirmativa está admitida por la doctrina y por la jurisprudencia; sin embargo, si se atuviera uno á la letra del art. 1,476 y se interpretara restrictivamente, la solución debería ser diferente. En efecto, la composición de los lotes no está prevista por el art. 1,476; es extraña á las formas de la partición y se refiere mucho menos todavía á los efectos de la partición. Es una de las reglas de la partición, como lo dice el art. 1,872; es esencial, puesto que cada copartícipe tiene un derecho igual en los varios objetos que componen la masa; es, pues, justo que cada cual tenga su parte en estos objetos. El art. 832, dice la Corte de París, sólo consagra la regla de igualdad de los derechos entre los copartícipes; la Corte concluye de ello que el juez está obligado á obedecerla en la composición de los lotes, á no ser que haya imposibilidad ó desventaja por razón de la naturaleza de los bienes. En el caso se trataba de dividir valores. El notario había puesto en el lote de los herederos del marido una renta del 3 p.º del Estado, por 3,500 francos, representando un capital de 79,928 francos, valuándola sólo en 73,077 francos, y había puesto en el lote de la viuda todos los demás valores de Bolsa, entre ellos, obligaciones mexicanas y acciones en sociedades industriales. Esto era contrariar las reglas de la igualdad que domina las particiones. La Corte de París dijo muy bien que los bienes por dividir consistentes en valores esencialmente divisibles y fácilmente repartibles en dos lotes de igual naturaleza, calidad y bondad, el notario y el juez debieron debieron dividirlos.

13. El art. 826, después de haber dicho que cada heredero puede pedir su parte en naturaleza en los muebles é inmuebles de la sucesión, agrega: «Sin embargo, si la *mayoría de los coherederos* juzga necesaria la venta para el pago de las deudas y cargos de la sucesión, los muebles se venderán públicamente en la forma ordinaria.» Esta disposición, por la naturaleza de las cosas, es inaplicable á la partición de la comunidad; supone que hay dos copartícipes, y en materia de comunidad nunca hay más que los dos esposos ó los herederos que los representan; de manera que no puede haber mayoría ni minoría. (1)

14. Debe tenerse en cuenta esta diferencia que existe entre la partición de la comunidad y la partición de las sucesiones en lo que se refiere á la licitación. La comunidad se disuelve de ordinario por la muerte de uno de los esposos dejando varios herederos. Hay entonces dos particiones que hacer: primero, la de la comunidad; de-pués, la de la sucesión; en la partición de la comunidad había dos lotes que hacer; si, pues, la masa común es cómodamente divisible en dos lotes, no hay lugar á licitación. Poco importa que los bienes puestos en el lote de los herederos no sean divisibles; este es asunto de la segunda partición, la de la sucesión; habrá lugar á licitación entre los herederos, pero no la hay entre el esposo supérstite y los herederos del cónyuge difunto. La Corte de Burdeos lo sentenció así y la decisión no es dudosa. (2)

15. Todos admiten que el art. 882 es aplicable á la comunidad, pero su sentido está controvertido. Los acreedores de los esposos, para evitar que la partición se haga en fraude de sus derechos, pueden oponerse á que se proceda á ella fuera de su presencia; tienen el derecho de intervenir

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 432, nota 32, pfo. 519 y las autoridades que citan.

2 Burdeos, 30 de Julio de 1838 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,313).

en ella á sus costas. Acerca de este punto no hay ninguna duda, esto es el texto de la ley. El art. 882 agrega que los acreedores no pueden atacar una partición consumada, á no ser, sin embargo, que se haya procedido á ella sin su intervención y en perjuicio de una oposición que hubieran hecho. Esto quiere decir, en nuestro concepto, que los acreedores no pueden atacar la partición por causa de fraude si no cuando han formado oposición y si, despreciando dicha oposición, se ha procedido sin ellos á la partición. La Corte de Casación lo sentenció así aplicando el art. 882 á la partición de la comunidad.

La sentencia pronunciada por el informe de Renault d'Ubexi se funda en el artículo 1,167 que, después de haber sentado en principio general que todo acreedor puede atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos, agrega: "Los acreedores deben, no obstante, en cuanto á sus derechos enunciados en el título *De las Sucesiones* y en el título *Del Contrato de Matrimonio*, conformarse á las reglas que en ellos están prescriptas." Hemos establecido en otro lugar que la restricción anunciada por esta disposición se encuentra precisamente en el art. 882 (título XVI, núm. 474). Queda por probar que el art. 882 es aplicable á la partición de la comunidad. Notemos desde luego que la restricción del segundo inciso del art 1,167 se refiere al título *Del Contrato de Matrimonio* tanto como al título *De las Sucesiones*; y el art. 1,476 declara aplicables á la partición de la comunidad las reglas establecidas en el título *De las Sucesiones*, particularmente en lo que toca á los efectos de la partición. Y el art. 882 se refiere al efecto de la partición; se trata, pues, de saber si puede ser atacado por acción pauliana; y la ley decide que esto sólo puede ser cuando los acreedores han formado una oposición y cuando se ha procedido á la partición á pesar de dicha oposición. El art. 1,476 se refiere, pues, al art. 882, el cual modifica el

art. 1,167; la consecuencia es que el art. 882 debe aplicarse á los acreedores que pretendieran atacar la partición de la comunidad por acción pauliana; sólo tienen este derecho cuando han presentado oposición y que á pesar de ella los esposos ó sus herederos han procedido al reparto. (1) Bajo el punto de vista de los textos la demostración está completa. En cuanto al espíritu de la ley es idéntico, ya sea que se trate de partición de la comunidad ó de la partición de una sucesión. La ley quiere conciliar todos los intereses permitiendo á los acreedores oponerse á que se proceda fuera de su presencia; les da un medio fácil para evitar que se haga el reparto en fraude de sus derechos. Si lo han hecho y si han asistido al reparto, la ley les niega la acción pauliana, porque la anulación de la partición perturba las relaciones de las familias y de los terceros; y no es necesaria para los acreedores, puesto que tienen otro medio de resguardar sus intereses. Pero si los esposos no hicieron ningún caso de la oposición de los acreedores, entonces la ley vuelve al derecho común y les da la acción pauliana.

16. ¿La partición de la comunidad es rescindible por causa de lesión? Acerca de este punto los textos dejan una ligera duda. El art. 1,118 dice que la lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos; la partición de las sucesiones es una de las dos excepciones previstas por este artículo. ¿Puede extenderse esta excepción á la partición de la comunidad? El art. 1,476 no prevee el caso de rescisión; esto es el motivo de duda. Pero se puede contestar, como lo hace la Corte de Casación para la acción pauliana (núm. 15), que la rescisión por causa de lesión se refiere á los efectos de la partición. La igualdad es el alma del reparto; á diferencia de los demás contratos, la partición sólo es la liquidación de derechos preexistentes; si, pues, la igualdad se en-

1 Denegada, 9 de Julio de 1866 [Díolloz, 1866, 1, 369]. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 432, nota 32, pfo. 519, y las autoridades que citan.

cuenta herida á tal punto que uno de los copartícipes esté perjudicado por más de una cuarta parte, la partición está viciada en su esencia; el efecto de semejante partición debe ser que sea rescindible. Esta es la opinión común. (1)

17. ¿La partición de la comunidad da lugar al retiro sucesorio? Esta cuestión está controvertida. Nosotros la decidimos negativamente. Los términos del art. 841 suponen que se trata de una sucesión: "Toda persona, aun pariente del difunto, que no es su sucesible y á la que un coheredero hubiese cedido su derecho á la sucesión, puede ser apartada del reparto, ya sea por todos los coherederos, ya por uno solo, reembolsándole el precio de la cesión." Es seguro que estos términos reciben difícilmente aplicación á la partición de la comunidad, en la que se trata, no de herederos ni de sucesibles sino de socios. Se hubiera, pues, necesitado una disposición expresa para hacer aplicable el art. 841 á la comunidad, tanto más cuanto que esta disposición es enteramente excepcional, deroga el derecho de propiedad, pronuncia la expropiación del comprador de una heredad en interés particular y por motivos que no sostienen examen. Semejante disposición es seguramente una anomalía y no puede ser extendida al reparto de la comunidad sino cuando el texto de la ley lo quiere así. Y el art. 1,476 no menciona el retiro de indivisión. En vano se dirá que el art. 1,476 no es restrictivo; lo admitimos, pero cuando menos es necesario que se trate de un principio general en materia de partición. Y el retiro sucesorio nada tiene de común con las *reglas* de la partición; se refiere á los efectos que produce la venta de la parte de uno de los esposos en la comunidad. Esto es decisivo. (2)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 209, núm. 175, y todos los autores.

2 Toullier, t. VII, 1, pág. 171, núms. 204-206, defiende muy bien esta opinión. Véanse, en diverso sentido, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 432, nta 31.

Riom. La Corte sienta en principio que la disposición del art. 841 es general y absoluta; que se aplica sin distinción á todos los casos de liquidaciones y de particiones entre copartícipes. De esto concluye la Corte que sería necesaria una excepción terminante de la ley para apartar el tiro sucesorio en materia de comunidad. (1) Esto es argüir muy mal. El texto del art. 841 lejos de estar concebido en términos generales supone que en todas las enunciaciones se trata de una sucesión; lejos de ser una disposición general este artículo es exorbitante del derecho común. A tal punto que es difícil justificar el retiro sucesorio; basta, pues, que ningún artículo del título *Del Contrato de Matrimonio* lo declare expresamente, para que no pueda aplicarse.

18. ¿El art. 883 que establece el principio de que la partición es declarativa de propiedad, se aplica á la partición de comunidad? La afirmativa es segura. Se trata de una regla tradicional en el derecho francés. Y Pothier la aplicaba, sin manifestar ninguna duda, á la partición de la comunidad. Segú los principios de nuestra jurisprudencia francesa, dice, que son diferentes en esto del derecho romano, las particiones no están consideradas como títulos de adquisición sino como actos que no tienen otro efecto más que determinar la parte indivisa de cada uno de los copartícipes en la masa repartible, en los únicos bienes que por la partición caen en el lote de cada uno de ellos. Pothier aplica este principio, que es realmente una regla general, al reparto de la comunidad. En consecuencia, se considera al marido como habiendo adquirido por su sola cuenta y para satisfacerse de su parte en la comunidad, todas las gananciales puestas en su lote, y como habiendo si lo siempre su único propietario; por lo contrario, está como si no hubiera sido siempre propietario en su nombre y por ninguna parte de los bienes puestos en el lote de la mujer.

1 Riom, 23 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 50).

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

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

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

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

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

## § II.—PARTICION DEL ACTIVO.

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

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

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

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

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

La tradición está en este sentido y la jurisprudencia la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Agén, 6 de Enero de 1851 [Dalloz, 1,851, 2, 52].

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

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

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

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

1 Poitiérs, 17 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 195). Compárense los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 427, nota 12, pfo. 519.

2 Poitiérs, pág. 29, nota 2); Denegada, 5 de Abril de 1832 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,206). Aubry y Rau, t. V, pág. 427, nota 12, pfo. 519, y los autores que citan, y el tomo IX de estos *Principios*, núm. 339).

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

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

1 Rennes, 6 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 61).

2 Bruselas, 6 de Enero de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 74).

3 Poitiérs, 17 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 195).

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

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

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

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

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

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

1 Denegada, 13 de Agosto de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 425). Compárese Denegada, 5 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1873, 5, 106) y las demás sentencias citadas por el relator. Debe agregarse una sentencia de cassación, de 22 de Noviembre de 1874 (Dalloz, 1875, 1, 1239) que sentenció que había substracción en el hecho del marido al haber hecho inscribir en el pasivo de la comunidad un crédito de 1,000 francos fundado en una deuda simulada que él pretendía haber pagado y por haber constantemente concluido ante la justicia por el mantenimiento de dicho crédito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## *II. Consecuencia de la substracción.*

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

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

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

2 Denegada, 13 de Agosto de 1873 [Dalloz, 1874, I, 425].

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

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

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

apoyo de esta decisión. En efecto, las deudas son un cargo de la universalidad de los bienes, no gravan bienes particulares diseminados. Y los bienes substraídos son quitados á uno de los esposos y dados al otro á título particular; luego estos bienes no soportan ninguna parte de las deudas, es la masa divisible la que está gravada con ellas, y esta masa se divide por mitad. Troplong se equivoca, pues, cuando dice que la parte de *un objeto de comunidad* es inseparable de una parte de las deudas; las deudas sólo están soportadas por aquel que toma una universalidad de bienes, los sucesores á título particular no están nunca obligados á ellas. (1)

La opinión que enseñamos ha sido consagrada por la jurisprudencia; la Corte de Casación lo sentenció así bajo la presidencia de Troplong: dice muy bien que las deudas están á cargo, no de tal ó cual efecto sino de la universalidad de los bienes.

La Corte contesta también á ciertas objeciones sacadas de la equidad más bien que del derecho. Esto es aumentar la pena del artículo 1,477, se dice; el agregarla el cargo de soportar las deudas por la mitad. Nô, dice la Corte, pues el esposo está sometido á este cargo en virtud de su aceptación si es la mujer, ó en virtud de la ley si es el marido (art. 1,482); no puede substraerse de este cargo robando á la comunidad. Resulta de esto, se dice; que si nada queda en el activo el esposo culpable deberá soportar las deudas sin tener parte en los bienes. Esto es verdad, pero esto supone que el esposo se ha apropiado ilícitamente una gran parte del activo; se le castiga por esto mismo que fué su pecado; mientras más sea lo que quiso substraer más será lo que tenga que pagar. La Corte de Casación agrega que el sistema de indulgencia conduciría á una consecuencia aun más inaplicable; es que al esposo culpable se le trataría con

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 442, nota 31, pfo. 520. En sentido contrario, Odier, Rodière y Pont y Troplong.

las mismas consideraciones que á su conyuge en el caso en que el activo no presentase ningún emolumento. (1)

30. ¿Deben comprenderse las devoluciones entre las deudas de la comunidad en lo que se refiere á la aplicación del art. 1,477? Se supone que el esposo culpable tiene derecho á una devolución de 10,000 francos por el precio de uno de sus propios enajenados durante la comunidad; sucede que los valores de la comunidad no bastan para satisfacerle esta suma: ¿puede tomarla de los bienes que ha substraído, ó se debe considerar la devolución como una deuda á la que está obligado, lo que conduce á hacerle perder su derecho? La doctrina se ha pronunciado en favor del esposo acreedor á la devolución. A primera vista, la opinión que atribuye al detentor un derecho cualquiera en los objetos substraídos, parece estar en oposición con el objeto moral que tuvo en vista el legislador al formular una pena contra el esposo culpable de subtracción; hay cortes que se han pronunciado en contra del detentor. (2) La decisión de la Corte de París fué casada, y nos adherimos sin titubear á la opinión de la Corte de Casación.

El texto no deja mucha duda. La Corte dice que se debe interpretarlo por la tradición, y ésta, en este punto, es segura. Bajo la jurisprudencia antigua, el esposo culpable de subtracción perdía su mitad en los efectos de la comunidad que había substraído, y no obstante podía, en caso de insuficiencia del activo, ejercer sus devoluciones en dichos efectos. (3) Los autores del Código han tomado la pena del art. 1,477 en el derecho antiguo; se le debe, pues, interpretar

1 Casación, 10 de Enero de 1865 [Dalloz, 1865, 1, 5, y la nota del sentencista, pág. 6]. Comparese Burdeos, 20 de Febrero de 1841 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, n.º 2,437], y París, 26 de Marzo de 1862 [Dalloz, 1862, 2, 148]. Hay una sentencia en sentido contrario de Burdeos, 16 de Febrero de 1864 [Dalloz, 1864, 5, 60], sin autoridad por no estar motivada.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 430, nota 31 y las autoridades que citan.

3 Véanse las fuentes en Rodière y Pont, t. II, pág. 487, nota 2.

en el mismo sentido. Esto resulta, por otra parte, del conjunto de las disposiciones del párrafo titulado: *De la partición del activo de comunidad*. En efecto, el art. 1,468 obliga á los esposos á devolver á la masa de los bienes existentes todo lo que deben á la comunidad; es decir, las recompensas pasivas; luego vienen los arts. 1,470 y 1,471 que les permiten ejercer sus recompensas activas ó devoluciones en la masa por vía de prelaciones. Es sólo después de que las recompensas recíprocas de la comunidad y de los esposos están ejercidas, cuando el art. 1,474 dispone que el excedente se reparta por mitad entre los esposos. Así las prelaciones de las devoluciones se hacen antes que se proceda á la partición; son, pues, extrañas á la parte que los esposos tienen en la comunidad; poco importa que esta parte sea una mitad, según el derecho común (art. 1,474), ó de menos de la mitad en el caso de los arts. 1,475 y 1,477. La consecuencia lógica de estas disposiciones es que la substracción y la pena que la castiga no tienen nada de común con las prelaciones, que sólo versan con la partición que se hace después de tomadas las devoluciones.

El espíritu de la ley responde al reproche de inmoralidad que se pudiera hacer á esta doctrina. Hay que recordar lo que son las devoluciones; cuando el esposo reclama una recompensa de 10,000 francos por el precio de un propio, no pide el pago de una deuda ordinaria, pide la restitución de un valor que no debía entrar en el activo de la comunidad, puesto que le era propio; por esto es que la prelación se hace en los bienes de la comunidad antes de la partición. Es, pues, justo que el esposo tome sus devoluciones, en caso de devoluciones de la comunidad, en los bienes substraidos; vuelve á tomar lo que había querido substrair, vuelve á tomar su bien personal que había entregado en la comunidad. La opinión contraria que había admitido la Corte de París sobrepuja el rigor de la ley castigando al esposo culpable.

ble, no sólo en sus derechos de esposo común en bienes sino también en sus derechos de propietario. Esto ya no es el talión, esto es agravar la pena extendiéndola. El esposo detentor quiso despojar á la comunidad; que se le castigue como esposo común en bienes. Esto es el talión. Castigarlo más como propietario, es agregar una pena á la que el legislador estableció. Puede que, bajo el punto de vista moral, merezca esta pena, pero no pertenece al intérprete aplicarla. (1)

31. El art. 1,477 dice que el esposo pierde *su parte* en los efectos que ha substraído. Esta parte es la que hubiera tenido como esposo común en bienes; es decir, la mitad según el art. 1,474. Sigue con bastante frecuencia que el esposo es donatario ó legatario de su cónyuge; se pregunta si podrá reclamar con este título los objetos substraídos. La negativa está universalmente admitida por la doctrina, (2) y la jurisprudencia está en el mismo sentido, menos una sentencia de la Corte de Colmar. La cuestión nos parece muy dudosa. Según el texto de la ley, la pérdida sólo castiga al esposo común en bienes y no al legatario ni al donatario; esto es decisivo en nuestro concepto, pues no pertenece al intérprete crear penas ni extender las que estableció el legislador.

Los motivos que se dan en apoyo de la opinión general nada tienen de convincentes. Aubry y Rau reconocen que los términos del art. 1,477 no parecen referirse sino á la parte del esposo detentor, en calidad de común en bienes; debe decirse más: sólo se refiere al esposo común en bienes. Esto basta para decidir la cuestión si se atiene uno al artículo 1,477. Los editores de Zachariæ invocan, como argumento de analogía, los términos absolutos del art. 792,

1 Denegada, 11 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 5). La Corte de París ha cambiado su jurisprudencia (19 de Julio de 1872, Dalloz, 1872, 2, 220). Comárese Amiône, 2 de Junio de 1879, 2, 181).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 428, nota 18, pfo. 519 y los autores que citan.

siendo los principios de la comunidad y de las sucesiones idénticos en esta materia. A decir verdad, el art. 792 no es más absoluto que el art. 1,477; dice que los herederos no pueden pretender *parte alguna* en los objetos distraídos; se trata siempre de la *parte* que pertenece á los *herederos*, de su *parte hereditaria*; no se trata del derecho que puedan tener en virtud de una donación ó de un legado. Se dice (1) que si el esposo común en bienes está declarado decaído por razón de su delito, debe con más razón estarlo á título de donatario ó legatario, puesto que grava su falta con la de ingratitud. Admitiríamos con mucha voluntad este motivo si se tratara de hacer la ley; el legislador hubiera debido quitar al esposo culpable todo el derecho en la cosa con cualquier título que fuera. Pero ¿lo hizo así? Tal es la dificultad. No es seguramente contestarla el decir, como lo hace Troplong, que el decreto del Parlamento de 15 de Mayo de 1656 lo sentenció así y que esta sentencia es mucho mejor que la de la Corte de Colmar; (2) los parlamentos gozaban de un poder que nuestros tribunales no tienen ya; aquellos hacían la ley; en nuestros días, visto el silencio del Código, ¿podría el juez pronunciar una pena? Esto es, sin embargo, lo que ha hecho la jurisprudencia antigua.

La Corte de Colmar da motivos á los cuales la jurisprudencia contraria no contesta y que son difíciles de contestar. Se trata de una disposición penal; la ley sólo quita al esposo *la parte* que le pertenece con este título; por esto mismo no se puede extenderla al derecho de usufructo que el primer difunto le legó en su parte de los objetos substraídos; este derecho de usufructo no está seguramente comprendido en los términos de la ley, y no está permitido extenderlo. (3) ¿Qué es lo que contesta la Corte de Casación? Dice y repi-

1 Marcadé, t. V, pág. 630, núm. I del art. 1,477.

2 Troplong, t. II, pág. 60, núm. 1692.

3 Colmar, 29 de Mayo de 1823 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2435).

te que la disposición del art. 1,477 es general y absoluta; basta leer la ley para convencerse de que la afirmación de la Corte está en oposición con el texto. La Corte concluye de esto, que el castigo impuesto al esposo exploliador se aplica a todos los derechos que puede tener en los objetos substraídos con cualquier título que tengan estos derechos, ya sea por el deseo de la ley, ya sea en virtud de una disposición entre vivos ó testamentaria. (1) Que se comparan estos términos de la sentencia con los de la ley, y habrá que confesar que la Corte hizo decir á la ley lo que no dice.

La Corte de Apelación invoca la jurisprudencia antigua, que no ha cambiado. (2) Singular autoridad la que procede de las mismas cortes! La Corte de París dice que pugna con el espíritu de la ley el que el esposo exploliador pudiera obtener una parte cualquiera de lo que se apropió indebidamente. Preguntaremos si el espíritu de la ley basta para establecer ó extender una pena. (3) En una sentencia posterior, la Corte de París intenta fundar su decisión en un motivo jurídico. Resulta, dice, de los arts. 792 y 1,477, que en caso de substracción los va'ores substraídos deben ser considerados para con los autores de la retención como no haciendo parte de la sucesión. Si, este es el efecto de la pena, suponiendo que la pena esté incurrida; y sólo la incurre el esposo común en bienes y no el legatario ó el donatario. (4)

Sólo hay una consideración que nos haga titubear, es la autoridad de la tradición en una materia tradicional. (5) Si no se tratara de una pena habría seguramente que interpretar el art. 1,477 por el derecho antiguo, al que sólo repro-

1 Denegada, 4 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1845, 1, 44) y 13 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 332).

2 Véanse las sentencias relatadas en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núms. 2434 y 2436.

3 París, 7 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 188).

4 París, 26 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 198).

5 Pothier, *De la comunidad*, núm. 690. Compárese *denegada*, 28 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1848, 5, 313).

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

*III. De la acción que nace de la substracción.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Denegada, 24 de Abril de 1865 (Dalloz, 1865, I, 291).

2 Amiens, 2 de Junio de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 181).

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

P. de D. TOMO XXIII—7

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

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

1 Lyon, 18 de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1868, 5, 81). Hay una sentencia en sentido contrario, de París, 19 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 40). Ya hemos hecho nuestras reservas contra esta decisión (núm. 8).

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

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

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

### § III.—PARTICION DEL PASIVO.

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

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

3,000 francos, sólo contribuiría por esta suma; de donde resulta que el marido soportaría 7,000 francos en la deuda y la mujer sólo 3,000.

Puesto que la parte contributiva difiere de la parte obligatoria en cuanto al principio y en cuanto á la cifra, hay que distinguir, como lo hacen todos los autores, entre la obligación de los esposos para con los acreedores y la contribución que se hace entre ellos.

*Núm. 1. De la obligación de pago de las deudas.*

41. Cada esposo está obligado para con los acreedores á pagar la totalidad de las deudas que ha contraído. El artículo 1,484 lo dice del marido: "Está obligado por la totalidad de las deudas de la comunidad *por el contraídas.*" El art. 1,486 establece la misma regla, aunque en otros términos, en lo que se refiere á la mujer: "Puede ser demandada por la totalidad de las deudas que *proceden de ella* y *habían entrado en la comunidad.*" Una deuda que *procede de la mujer* es una deuda que ha *contraído personalmente*. El principio es, pues, el mismo para ambos esposos; no habrá ninguna razón para hacer á este respecto una diferencia entre el marido y la mujer. En efecto, el principio resulta de la esencia misma de la obligación: todo deudor está obligado indefinidamente por las deudas que ha contraído. La aplicación del principio no sufre ninguna duda por lo que se refiere á las deudas anteriores al matrimonio; en el momento en que la deuda nace, el deudor no está casado, no es esposo; compromete, pues, su persona como tal; esta liga es indestructible, subsiste hasta que se pague la deuda. Poco importa que el deudor se case, el matrimonio no impide que esté obligado personalmente y que permanezca obligado

hasta el pago de la deuda. Es verdad que las convenciones matrimoniales pueden ser opuestas á los terceros y que de esto puede resultar que los derechos de los acreedores en los bienes de su deudor se encuentren modificados. Pero la liga personal nunca se altera, ni podría ser. De esto resulta que á la disolución de la comunidad el esposo permanece deudor personal como lo era durante el matrimonio, y obligado como tal á pagar toda la deuda.

Lo mismo sucede con las deudas contraídas durante la comunidad, ya sea por el marido, ya por la mujer. Las obligaciones no cambian de naturaleza según que el deudor es ó no casado, ó según quese casó bajo tal ó cual régimen. En efecto, el acreedor contrata con la persona y no con la calidad de esta persona; esta calidad puede influir en los derechos que la obligación da al acreedor en lo que se refiera á los bienes; está sin influencia para con la liga personal. Esto es seguro en cuanto al marido y, en nuestro concepto, lo es también en cuanto á la mujer. La consecuencia que resulta de este principio es igualmente evidente. Si el marido está obligado personalmente por las deudas que contrae durante su matrimonio, queda obligado en la disolución y puede, por consiguiente, ser demandado por la totalidad por el acreedor, pues no es como esposo común en bienes como está obligado, es como deudor personal. Lo que decimos del marido se aplica á la mujer; bajo el punto de vista de los principios que rigen las obligaciones, no hay ninguna diferencia entre ambos esposos.

42. Queda por saber cuando el marido y la mujer son deudores personales. Acerca de este punto hay que aplicar los principios generales que rigen á las obligaciones, á no ser que la ley derogue á ellos en el título *Del Contrato de Matrimonio*. Los principios son elementales. Nadie está obligado sin su consentimiento, así como nadie adquiere un derecho sin él. Es, pues, necesario que el esposo haya con-

sentido para que esté obligado; es decir, que haya hablado en el contrato como deudor. Si figuró en el contrato sin entender contraer una obligación personal, no es deudor, y por tanto no podrá ser demandado por el acreedor como tal. El principio es incontestable; diremos más adelante si es verdadero, como generalmente se dice, que el Código lo derogó en lo que se refiere á las deudas que contrae la mujer con autorización de su marido. Vamos á aplicar el principio al marido y á la mujer: ¿Cuáles son las deudas por las que están obligados personalmente y, por consiguiente, por el todo para con el acreedor?

43. En cuanto á las deudas que los esposos no contraen personalmente, no pueden ser demandados como deudores por los acreedores. Pero éstos tienen acción contra ellos en su calidad de esposos comunes en bienes; es decir, por la mitad. Se ve aquí la influencia que tienen las convenciones matrimoniales para con los terceros. La mujer debe, al casarse, 10,000 francos á título de préstamo; suponemos que la deuda tiene una fecha cierta: entra en el pasivo de la comunidad. Si en la disolución de la comunidad no está pagada la deuda, el acreedor tendrá derecho por el todo contra la mujer; esto es el derecho común; tendrá también acción contra el marido por la mitad aunque éste no se haya obligado para con él. ¿A qué título podrá ser demandado el marido? A título de esposo común en bienes; la comunidad, como todas las convenciones matrimoniales, puede ser opuesta á los terceros, y éstos pueden también prevalecerse de ella. Lo que decimos del marido se aplica, por identidad de razones, á la mujer.

Los acreedores de los esposos tienen, pues, dos derechos: una acción por el todo contra el marido deudor personal y otra acción por la mitad contra su cónyuge en su calidad de socio. Debemos ver ahora en cuáles casos es el esposo deudor personal y en cuáles sólo está obligado como socio.

*I. Del marido.*

*I. Deudas personales del marido.*

44. Las deudas muebles del marido anteriores al matrimonio son deudas á las cuales está obligado personalmente. En teoría esto no tiene ninguna duda, puesto que el marido figura en ellas como deudor, no como esposo común en bienes ni como jefe de una comunidad sino como individuo. Cuando el deudor se casa, estas deudas entran en el pasivo de la comunidad (art. 1,409, 1.º); resulta de esto para el acreedor una garantía más; tendrá una acción en los bienes de comunidad, entre los que se encuentran los bienes de la mujer que no es su deudora; pero al adquirir un nuevo derecho no pierde el que tiene por su contrato con su deudor personal; éste permanece obligado al pago de toda la deuda, no pudiendo el matrimonio alterar los derechos del acreedor ni las obligaciones del deudor (núm. 41) cuando á la disolución de la comunidad el marido es deudor personal y con ese título obligado á pagar toda la deuda. ¿Conagra el Código esta teoría? El art. 1,484 dice que el marido está obligado por la totalidad *de las deudas de la comunidad por él contraídas*. Y las deudas contraídas al matrimonio son deudas de la comunidad, puesto que entran en el pasivo de la asociación (art. 1,409, 1.º) y han sido contraídas por el marido antes del matrimonio y antes que el deudor se hubiera casado. La ley se sirve de la palabra *marido* para marcar que habló en el contrato, y no para limitar su disposición á las deudas contraídas durante el matrimonio. No hay ninguna duda en este punto. (1)

45. En segundo lugar, son deudas personales del marido las que contrata durante la comunidad como jefe. La razón es que habla en el contrato como deudor personal; está, pues, obligado personalmente; es decir, por el todo. Mientras du-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 314, núm. 145 bis L

ra la comunidad el acreedor tiene acción contra el marido como deudor personal; tiene, además, acción contra la comunidad, puesto que toda deuda del marido lo es también de esta última. Después de la disolución de la comunidad el marido continúa siendo deudor personal, puesto que no puede desprendérse del lazo de obligación contraído sino pagando toda la deuda. Se objetaba en el derecho antiguo que el marido no estaba obligado como jefe de la comunidad; que con este título bien se le puede demandar por el todo mientras dura la comunidad, pero que después que se disuelve ésta, dejando de ser jefe no está ya obligado más que como esposo común en bienes; es decir, por la mitad. Esta era la opinión de Bacquet. (1) Pothier contesta que descansaba en un falso principio. No es verdad que el marido, en los contratos que él hace durante la comunidad, contrata solamente en su calidad de jefe de la comunidad; contrata también en nombre propio; los terceros que tratan con él consideran, pues, su propia persona más que su calidad de marido y de jefe de la comunidad. En dos palabras: en todo contrato hay un deudor personal; él es quien habla en el contrato comprometiéndose, es este deudor quien debe pagar la deuda por el todo. Si el deudor tiene también otra calidad, resulta de esto, no una disminución de la garantía personal sino una garantía más para el acreedor; esto es, que además de la acción personal contra el deudor tiene también otra acción en los bienes comunes, acción que le dará el derecho, cuando la disolución de la comunidad, para promover por mitad contra la mujer común; pero este derecho que le da la calidad de marido de su deudor no altera el derecho que tiene contra su deudor: éste, por el solo hecho de haber hablado en el contrato, está y permanece obligado á la deuda entera hasta que esté pagada. La teoría tradicional ha sido consagrada por el art. 1,484, según el cual el marido está

1. Bacquet, *Tratado de los derechos de justicia*, capítulo 21.

obligado por la totalidad de las deudas de la comunidad por él subscriptas; y las deudas contraídas por el marido como jefe, son deudas de la comunidad y él es quien las ha consentido. El texto es terminante; puso fin á la controversia consagrando los verdaderos principios sostenidos por Pothier contra Bacquet. (1)

Los términos de la ley dan sólo lugar á una pequeña duda; para decir mejor, á una observación, para ser bien entendidos. Al hablar de las deudas *contraídas* por el marido, el art. 1,484 no entiende limitar la disposición á los *contratos* y á las deudas contractuales. El principio es general, absoluto; se aplica á todas las deudas de que el marido es deudor personal; y se puede ser deudor personal sin que haya contrato. Ciertos *compromisos* se forman, dice el art. 1,370, sin que intervenga *ninguna convención*. Unos sólo resultan de la autoridad de la ley; tales son los compromisos de los tutores; si el marido es tutor, la responsabilidad en que incurre es una deuda personal, aunque no haya ninguna convención; la ley que lo declara responsable reemplaza el contrato y suple su consentimiento. Hay otros compromisos que nacen de un *hecho personal* de aquel que se encuentra *obligado*; estos hechos son los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos (art. 1,370). El marido está obligado por un cuasicontrato como lo estaría por una convención, ya sea que exista un hecho que le sea personal, ya que lo obligue la ley; lo seguro es que el marido es deudor personal, obligado á la totalidad de la deuda hasta que ésta se pague. La expresión de *cuasicontrato* textifica que, á este respecto, hay identidad entre los compromisos que resultan de un cuasicontrato y los que nacen de una convención. En cuanto á los delitos y á los cuasidelitos, la ley sienta en principio que todo hecho que causa un perjuicio á otro, *obliga* á aquel

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 729 y todos los autores modernos.  
P. de D. TOMO XXIII-8

por cuya culpa ha sucedido, á reparar el daño..” Así los delitos y los cuasidelitos engendran una *obligación* así como los contratos; y donde hay una obligación hay un deudor personal obligado, con este título, á la totalidad de la deuda. La palabra *contraídas* que se encuentra en el art. 1,484 debe, pues, tomarse en su más lata acepción, como sinónimo de deudas personales. En el lenguaje del Código *contraer una obligación* quiere decir obligarse, comprometerse, ya sea por un contrato, un cuasicontrato, un delito ó un cuasidelito (art. 1,348); la fuente de las obligaciones es indiferente; desde que hay obligación hay un deudor personal. (1)

46. El marido contrae una deuda conjuntamente con la mujer: ¿es deudor personal y obligado con este título á la totalidad de la deuda? Si los esposos se han comprometido solidariamente no hay ninguna duda, se aplican los principios que rigen la solidaridad: cada deudor solidario está obligado por la totalidad de la deuda, como si fuera solo y único deudor; el marido, deudor solidario, está, pues, obligado con este título á pagar la totalidad de la deuda; ¿qué debe decidirse si los esposos se han obligado conjuntamente, pero sin solidaridad? No dice el Código cuál es en este caso la obligación del marido para con los acreedores. Si la cuestión pudiera decidirse según los principios generales del derecho, habría que responder que la deuda se divide entre el marido y la mujer, de manera que cada uno es deudor por mitad. Tal es, en efecto, el derecho común: toda deuda divisible se divide según el número de sus deudores. Pothier lo hace notar. Si, dice, el marido se hubiera obligado conjuntamente con cualquiera otra persona que su mujer hacia alguien, sin solidaridad, estaría sólo obligado por su parte. Sin embargo, agrega Pothier, se decide comunmente que el marido que se obliga conjuntamente con su mujer está como si se hubiera obligado por entero y permanece des-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 315, núm. 145 bis III y IV.

pués de la disolución deudor del total hacia el acreedor. La razón de esto es que cuando se hace intervenir á la mujer en la obligación del marido la intención de las partes es procurar mayor seguridad al acreedor más bien que dividir y disminuir la obligación del marido. (1)

¿Reprodujo el Código esta doctrina? Está fundada en la razón, pero esto no basta para que se la admita, pues implica una derogación al derecho común; luego una excepción, y toda excepción requiere un texto. Hay una disposición bastante mal redactada que consagra implícitamente el derecho tradicional; el art. 1,487 dice: "La mujer aun personalmente obligada por una deuda de la comunidad, no puede ser demandada por la totalidad de esta deuda á no ser que la obligación sea solidaria." ¿Qué se entiende en este texto por estas palabras: *aun personalmente obligada por una deuda de la comunidad?* ¿Es esta una deuda que la mujer contrae sola, ó es una deuda que contrae conjuntamente con su marido? El principio del artículo deja la cosa en duda; pero la conclusión, al hablar de solidaridad, prueba que se trata de una deuda contraída conjuntamente por los esposos. Cuál es en este caso la extensión de su obligación? La ley distingue en lo que se refiere á la mujer: si la obligación es solidaria la mujer está obligada á la totalidad de la deuda; si la obligación no es solidaria la mujer no puede ser demandada si no por mitad. Esto supone que hay otro deudor personal que puede ser demandado por el todo, y este deudor debe ser el marido. En efecto, es de la esencia de toda obligación que haya un deudor personal obligado á la deuda entera; la mujer no está obligada más que por la mitad para con el acreedor, dice el art. 1,487, aunque esté personalmente obligada por la deuda; luego el marido, su coobligado, debe serlo por la totalidad. Esta interpretación del art. 1,487 está confirmada por la disposición del art. 1,431 que pone en

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 729.

principio que la mujer que se obliga con el marido para los negocios de la comunidad sólo se reputa para con él haberse obligado como caucionante. El marido es, pues, el deudor principal; la mujer sólo interviene para dar una garantía más al acreedor. Este es seguramente el motivo dado por Pothier para justificar la derogación al derecho común en virtud de la cual el marido, aunque conjuntamente obligado, lo está por toda la deuda. El Código está, pues, redactado en el espíritu tradicional y hay que interpretarlo en el sentido de la doctrina que Pothier decía ser la opinión común. La excepción implícitamente consagrada por el art. 1,487 se explica por lo que ordinariamente sucede. ¿Por qué hace el acreedor intervenir á la mujer? ¿Es para tener dos acreedores conjuntos y divididos? No, seguramente; el acreedor obraría contra su interés si consintiera en dividir la obligación. En efecto, perdería la acción por el total contra el marido; renunciaría por esto á uno de las ventajas de la obligación, la de la ejecución íntegra; ¿y qué ganaría?

Puede demandar á la mujer por la mitad como deudora personal, pero este derecho sólo le es útil si la mujer renuncia, pues si acepta estará obligada de derecho pleno por la mitad de las deudas como mujer común, y la renuncia es una rara excepción; luego en vista de una eventualidad que las más de las veces no se realizará, el acreedor renunciaría á su acción por el total contra el marido. Tal no puede de ser su intención porque esto sería contra su interés. La disposición del derecho antiguo mantenida implícitamente por el Código está, pues, conforme á la intención de las partes contratantes; el marido, deudor principal, no puede pensar en obligarse sólo por la mitad; en cuanto á la mujer sólo interviene para dar al acreedor una garantía más para el caso en que renunciara; es con el marido con quien el

acreedor entiende tratar; él es el verdadero deudor, luego debe estar obligado por la totalidad de la deuda. (1)

47. La mujer contrae una deuda con autorización del marido: ¿Será éste deudor personal y obligado á toda la deuda á consecuencia de su autorización? En nuestro concepto, la mujer es la única deudora personal; el marido no puede ser demandado en la disolución de la comunidad como esposo común; es decir, por la mitad. Si se atiene uno á los principios que hemos establecido (núm. 41), la cuestión no es siquiera dudora. ¿Quién es deudor personal? Aquel que habla en el contrato y consiente en comprometerse. Y cuando la mujer se obliga con autorización del marido, ¿quién habla en el contrato? ¿quién se compromete? La mujer y ella sola. El marido que la autoriza, ¿interviene para comprometerse? Nō, ni siquiera necesita intervenir en el contrato, puede dar su autorización por escrito (art. 217); y cuando autoriza, ¿es para obligarse? Nō, es para cubrir la incapacidad de la mujer. De ahí el viejo adagio: quien autoriza no se obliga.

Se pretende que el adagio recibe excepción bajo el régimen de la comunidad. Lo que prueba, se dice, que el marido se obliga al autorizar á su mujer, es que el acreedor tiene acción en los bienes de la comunidad y en los del marido (art. 1,419); y no puede tener acción en los bienes del marido más que si el marido se obliga; luego éste es deudor personal y obligado como tal á la totalidad de la deuda. La objeción está en oposición con el texto de la ley y no tiene en cuenta los motivos en los que se funda el principio en virtud del cual las deudas de la mujer autorizada por su marido pueden ser demandadas en los bienes de la comunidad y los del marido. ¿Qué dice el texto? ¿Dice que el marido que autoriza á la mujer se obliga? Nō; el art. 1,419

1 Esta es la opinión común, aunque varios autores la motivan diversamente, Toullier, t. VII, 1, pág. 191, núm. 234. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 315. núm. 145 bis II.

repite lo que ya dijo el art. 1,409: que las deudas contraídas por la mujer con consentimiento del marido caen en el pasivo de la comunidad; y como toda deuda de la comunidad es deuda del marido, la deuda que puede ser demandada en los bienes de la comunidad puede por esto mismo ser perseguida en los bienes del marido. Según el texto no se trata, pues, sino de una demanda en los *bienes* de la comunidad y del marido; y el acreedor puede tener acción en estos bienes sin que el marido sea deudor personal. Las deudas muebles de la mujer, anteriores al matrimonio y teniendo fecha cierta, entran en la comunidad. ¿Cuál es la consecuencia? Es que el acreedor tiene acción en los bienes de la comunidad y en los bienes del marido. Así el acreedor anterior tiene acción en los bienes del marido aunque seguramente el marido no sea su deudor personal. ¿Por qué puede demandar al marido en sus bienes aunque el marido no sea su deudor? La razón es que la deuda ha caído en el pasivo de la comunidad; el acreedor tiene, pues, acción en los bienes de la comunidad; y los bienes comunes y los bienes del marido sólo forman un solo y mismo patrimonio; el acreedor que puede perseguir los bienes de la comunidad tiene, pues, necesariamente el derecho de hacerlo en los bienes del marido, aunque el marido no sea su deudor personal. Lo mismo sucede cuando el marido autoriza á su mujer para contratar. La deuda entra en el pasivo de la comunidad y, por lo tanto, el acreedor tiene acción en los bienes de ésta así como en los bienes personales del marido, aunque éste no esté obligado hacia él. En disintiva subsiste el antiguo adagio: el marido no se obliga al autorizar á su mujer para contraer; sólo puede ser perseguido en sus bienes, porque éstos se confunden con los de la comunidad y forman con ellos un solo y mismo patrimonio. Pero esta razón cesa en la disolución de la comunidad; entonces se separan los patrimonios; cada esposo vuelve á tomar lo suyo y, por

consiguiente, no hay ya lugar á aplicar el art. 1,419 que supone que el acreedor ejerce sus derechos durante la comunidad; deben, pues, aplicarse los principios generales de derecho. Y según los principios, el marido no es deudor personal sino cuando habla en el contrato como deudor, ó, como lo dice el art. 1,484, está obligado por la totalidad de las deudas de la comunidad *por él contraídas*; y una deuda que la mujer *contrae* con autorización marital no es una deuda *contratada por el marido*. Luego el acreedor no tiene acción personal más que contra la mujer, su deudora; no la tiene contra el marido como deudor personal, puesto que el marido no fué nunca su deudor. Durante la comunidad tenía acción en los bienes del marido, porque estos bienes se confundían con los de la comunidad; esta confusión cesa en la disolución de la comunidad; desde luego el marido no puede ya ser demandado sino como esposo común en bienes; es decir, por la mitad. (1)

48. ¿Qué se dice en apoyo de la opinión generalmente admitida? Los autores se limitan casi todos á refutar los argumentos muy contestables que Marcadé hizo valer para sostener la opinión que hemos adoptado. (2) Pothier no decide nuestra cuestión, por más que diga Marcadé; y en cuanto á los trabajos preparatorios, son tan poco decisivos que cada cual los invoca á su favor. Hagamos, pues, aun lado el derecho antiguo y las discusiones del Tribunal, para atenernos á los principios. En este terreno, no tememos decirlo, la opinión general es de extremada debilidad. Se dice que el marido no está obligado como un socio ordinario por las deudas que la mujer *contrae* con su autorización; lo está en virtud de un hecho que le es personal; es decir, la autorización que ha dado como jefe de la comunidad; hecho que lo

1 Marcadé, t. V, pág. 640, núms. 1 y 2 del art. 1486. Compárese Mourlón, t. III, pág. 106, núm. 240.

2 Rodière y Pont. t. II, pág. 415, núm. 1133. Aubry y Rau, t. V, pág. 438, n ota 2, pfo. 520

compromete como si hubiera contraído personalmente. (1) El argumento es una verdadera petición de principio. Se confiesa que el marido no ha contraído personalmente, luego no es deudor personal. ¿Equivale el *hecho de la autorización* á una obligación personal? Se afirma así, pero fué necesario probarlo; decir que el marido que autoriza se obliga como si se hubiera comprometido, no es decir nada, pues esto es admitir como probado aquello que tenía que probarse.

Colmet de Santerre dice que las deudas contraídas por la mujer con autorización marital son en realidad contraídas por el marido, puesto que éste podía no consentir el contrato que les dió origen. Esto implica que aquel que autoriza se obliga, pues podía negar su autorización; y no es verdad que aquel que autoriza se vuelva deudor, y esto por la razón decisiva que sólo se vuelve deudor personal el que habla en el contrato. No es ni siquiera exacto decir que el marido, negando su autorización, hubiera impedido que la mujer contrajese, pues por negativa del marido podía dirigirse á los tribunales. Es verdad, como se dice, que al autorizar á la mujer el marido consiente en que las deudas graven la comunidad. ¿Pero qué importa? ¿Prueba esto que consienta en ser deudor? No, seguramente; los bienes de la comunidad quedan obligados, así como los del marido; pero la ley no dice que la persona del marido lo esté; aun se abstuvo de decir que la comunidad está obligada, y tampoco dice que el marido lo esté; todo cuanto dice es que el acreedor tiene acción en los bienes comunes y en los bienes del marido, pero dice que esto es sólo durante la comunidad. Después de la disolución de la comunidad ya no hay acción en los bienes del marido, porque estos bienes no están ya confundidos con los bienes de la comunidad y porque el marido nunca fué deudor personal. Colmet agrega que los terceros han seguido la fe del marido, porque les

1 Aubry y Rav, t. V, pág. 434, nota 2, pfo. 520 (4.ª edición).

era difícil distinguir claramente la parte de cada esposo en la operación hecha por ellos. (1) ¡Cómo! es difícil para los terceros saber con quienes tratan! Tratan con aquel que habla en el contrato, la mujer sola es la que habla en él; el marido nada promete, á nada se compromete, autoriza á un incapaz. Y después de esto los acreedores vendrían á decir: es en él en quien hemos tenido confianza aunque no haya comparecido en el contrato ó que no haya intervenido en él más que para autorizar á la mujer nuestra deudora. Esto no puede tomarse á lo serio.

49. La opinión general conduce á extrañas consecuencias; vamos á exponerlas; en nuestro concepto ellas testifican contra el principio de que proceden.

Se enseña que las deudas contraídas por la mujer con autorización de justicia, en los casos previstos por el art. 1 427, son deudas personales del marido. ¿A qué título fuera deudor personal el marido cuando no intervino en el contrato para consentir ni para autorizar? Ni siquiera se entiende la cuestión bajo el punto de vista de los principios que rigen á las obligaciones (núm. 41). ¿Se puede ser deudor sin haber consentido, sin haber hablado en el contrato? Pues bien, en el caso el marido no figura en el contrato y es la justicia quien autoriza á la mujer. Sólo una persona habla y se compromete, ésta es la mujer; luego ella sola es deudora; el acreedor sólo tiene acción contra ella comtal, y no puede tener acción contra el marido sino en su calidad de esposo común en bienes. ¿Con qué derecho promovería contra el marido como deudor personal cuando no existe ninguna relación jurídica entre el acreedor y el marido? Es una extraña doctrina la que declara al marido deudor personal cuando obra la mujer con autorización de la justicia. Es verdad que se trata de casos excepcionales en los que la mujer autorizada

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 316, núm. 145 bis V.

P. de D. TOMO XXIII\_9

por los tribunales compromete los bienes de la comunidad, y toda deuda de la comunidad se hace deuda del marido. Pero acabamos de decir que esto no significa que la comunidad esté personalmente obligada, lo que no tendría sentido, puesto que la comunidad no es una persona; tampoco significa que el marido esté obligado personalmente; sus bienes son los que se encuentran obligados porque se confunden con los bienes de la comunidad. La personalidad del marido está, pues, fuera de causa. ¿Se quiere la prueba palpable? Que se lea el art. 1,427. La mujer autorizada por la justicia obliga los bienes de la comunidad en dos casos. Primero: para sacar á su marido de la cárcel. El marido, aunque detenido en la cárcel, puede autorizar á su mujer para que se obligue; si la mujer acude al juez, hay que suponer que el marido se negó por obstinación ó por delicadeza, poco importa; así el marido ni siquiera consiente en que se obligue la mujer y se le declara deudor personal. La consecuencia es una verdadera herejía ó es una ficción que sólo el legislador tenía el derecho de crear; á saber: que á pesar de rehusar su consentimiento el marido está como si consintiera. La mujer autorizada por la justicia obliga también los bienes de la comunidad cuando en caso de *ausencia* del marido se obliga para el establecimiento de sus hijos comunes. Por ausencia el art. 1,427 entiende la ausencia legal; hay incertidumbre acerca de la muerte ó de la vida del marido. Luego se encuentra en la imposibilidad de consentir y se decide, no obstante, que es deudor personal, lo que supone que consintió. Otra vez un absurdo ó una ficción. El absurdo testifica contra el principio de donde procede; la ficción no la podemos admitir, puesto que la ley la ignora.

Lo que dicen los autores en apoyo de la opinión general no es propio para reconciliarnos con esta singular teoría. Se trata de una deuda contraída por interés del marido, se dice. ¡Así el marido estuviera personalmente obligado en

todos los casos en que la deuda hubiera sido por interés suyo! Esta es otra herejía con la que se pretende justificar una herejía. El marido, se dice, es como si hubiera estado representado por su mujer. (1) ¿Qué quieren decir? Está *como si* hubiera estado representado; luego en realidad no lo estuvo; y cómo pudiera estarlo cuando su vida está insegura? Si está *como si* lo representaran esto debe ser por una ficción legal: ¿dónde está la ley que establece esta ficción? Colmet de Santerre abunda en ideas del orden que combatimos, pero con la manera con la que se expresa nos confirma en nuestra convicción: "bajo la garantía de la autorización judicial *nos parece* que la ley consiere una *especie de mandato* á la mujer, de tal modo que ésta debe obligar al marido como un tutor obliga á su pupilo." No se atreven á decir que hay un mandato legal porque no hay ley que lo establezca. *Parece* que hay, no un verdadero mandato sino una *especie de mandato*, y esta *especie de mandato* produce los mismos efectos con que la ley inviste al tutor. Hé aquí á lo que conduce este sistema de ficciones. A asimilar á un mandante ó un pupilo con el marido que rehusa autorizar ó que se encuentra en la imposibilidad de hacerlo. Que la ley pueda crear ficciones como éstas, que chocan con la verdad, esto no tiene duda. ¿Pero dónde está *esa* ley? No es seguramente el art. 1,427, el cual se limita á decir que en los dos casos que él prevee la mujer tiene derecho de obligar los *bienes de la comunidad*; nada se dice del marido ni de un mandato dado á la mujer en nombre del marido. Se acaba por decir que los terceros pueden pretender haber seguido la fe del marido como siguen la fe del mandante ó del dueño del negocio. Así, la semblanza de mandato se vuelve un mandato verdadero; los terceros tratan con el marido y no con el mandatario, pues tal es la consecuencia del mandato. Aquí la opinión general se coloca en abierta oposición con la ley.

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 434, nota 3, pfo. 520 y los autores que citan.

Si hubiera mandato la mujer no estaría obligada, sólo el marido estuviera. Sin embargo, quién se atrevería á sostener que en ambos casos previstos por el art. 1,427 la mujer que contrae no está obligada y que sólo el marido lo está como mandante. Luego *yo* hay mandato y, por lo tanto, el marido que no figura en el contrato no pudiera estar obligado.

*2. Deudas á que está obligado el marido como esposo común.*

50. El art. 1,485 sienta el principio en los siguientes términos: “El marido sólo está obligado por la mitad de las deudas *personales* de la mujer y que habían caído á cargo de la comunidad.” ¿Qué se entiende por deudas *personales de la mujer*? Son las que la mujer ha contraído, de las que es deudora personal. Para que el marido esté obligado á ellas por mitad, es necesario que entren en el pasivo de la comunidad, pues todas las deudas contraídas por la mujer no entran en el pasivo. Así las deudas mobiliarias anteriores al matrimonio no caen en el pasivo de la comunidad más que cuando tienen fecha cierta; cuando no la tienen la comunidad no responde por ellas, quedan extrañas la sociedad de bienes formada por los esposos y, por consiguiente, el marido no puede estar obligado á ellas como socio; el acreedor durante la comunidad sólo tiene acción en la nuda propiedad de los propios de la mujer, y cuando la disolución puede demandar el pago en toda la propiedad de los bienes de la mujer.

¿Por qué solo está obligado el marido á la mitad de las deudas de la mujer anteriores al matrimonio y que tienen fecha cierta? Mientras dura la comunidad el acreedor tiene acción en los bienes comunes y en los bienes personales del marido: éste puede, pues, ser demandado por la totalidad en sus propios. Esta es una consecuencia del principio de que toda deuda de la comunidad se vuelve deuda del ma-

rido. Esto no quiere decir que todas las deudas de la comunidad sean deudas personales del marido; esto significa que el acreedor puede perseguir los bienes de la comunidad y, por consiguiente, los del marido, puesto que estos bienes sólo forman un mismo patrimonio mientras dura la comunidad. En la disolución esta confusión cesa; el acreedor no tiene ya acción contra la comunidad, que ya no existe, ni, por consiguiente, contra los bienes del marido. Sólo puede demandar á ambos esposos; á la mujer por la totalidad, puesto que es deudora personal, y al marido por la mitad en su calidad de esposo común en bienes, por aplicación del artículo 1,482 que pone las deudas de la comunidad por mitad en el cargo de cada uno de los esposos.

51. En nuestra opinión el marido está obligado por la mitad de las deudas que la mujer contrae durante la comunidad, con su autorización (núms. 47 y 48). Se puede aplicar á la letra á estas deudas lo que acabamos de decir de las deudas mobiliares contraídas por la mujer antes de su matrimonio. Es verdad que el marido autorizó unas y no las otras, pero la autorización es enteramente extraña á la cuestión de saber si una deuda es personal ó no de la mujer; la necesidad de la autorización versa únicamente con la incapacidad de la mujer casada y no puede tener otro efecto más que el de cubrir dicha incapacidad haciendo válida la deuda; la deuda conserva su misma esencia, siempre está á cargo de aquel que la ha contraído; luego es personal de la mujer cuando es la mujer, autorizada ó no, quien habló en el contrato; por lo tanto se debe aplicar el principio establecido por el art. 1,485. La deuda que la mujer contrae con autorización marital le es personal y cae en el pasivo de la comunidad; en la disolución el marido sólo está obligado á ella como esposo, luego por la mitad. En la opinión general, el marido es deudor personal de las deudas que la mujer contrae con su autorización; pero vamos á ver que aquellos que

profesan esta opinión son muy i consecuentes bajo el punto de vista de los principios.

52. La mujer acepta una sucesión mobiliar con autorización de su marido: ¿estará éste obligado para con los acreedores por la totalidad de las deudas, ó por la mitad? En nuestra opinión no puede haber mucha duda. La mujer, al aceptar la sucesión, se obliga hacia los acreedores; esta obligación cae á cargo de la comunidad, puesto que la contrae con autorización marital; luego nos encontramos en los términos del art. 1,485; la deuda es personal de la mujer, puesto que la contrajo personalmente; para con el marido es una deuda de la comunidad, por la cual puede ser demandado por el todo en sus bienes durante la comunidad; pero cuando la disolución no está obligado para con los acreedores más que por la mitad. La autorización de aceptar que el marido dé á su mujer no tiene por efecto hacerle la deuda personal, pues no es él quien acepta y se obliga; luego no puede estar obligado por el todo no siendo deudor personal.

En la opinión general se enseña que el marido es deudor personal cuando autoriza á la mujer para contratar. Y, no obstante, cuando autoriza á su mujer para que acepte una sucesión, se decide que sólo está obligado á las deudas de dicha sucesión por mitad. (1) La contradicción nos parece flagrante. Veámoslo. La aceptación de una sucesión, se dice, constituye para la mujer un acto enteramente personal en el cual, aunque autorizada por el marido, puede no ser reputada como habiendo obrado por interés particular de este último. ¿Por qué la aceptación de una sucesión es un acto más personal de la mujer que el hecho de consentir cualquiera obligación? El argumento no es exacto, pues el marido, en la opinión común, tiene derecho de aceptar la sucesión mobiliar vencida á su mujer; luego aunque el título

1. *Andrey y Rau*, t. V, pág. 434, nota 4, pfo. 520. *Colmet de Santerre*, t. VI, pág. 318, núm. 145 bis VIII.

sea personal de la mujer, el ejercicio del derecho no lo es. ¿Le es personal la obligación contraída por la mujer para con los acreedores de la sucesión, en este sentido: que no trata en interés particular del marido? Si una obligación está contraída por interés del marido, esto es seguramente la aceptación de una sucesión autorizada por él; en efecto, los bienes caen en el activo de la comunidad, y él es quien es señor y dueño de ella; la mujer no tiene ningún derecho; el marido puede disponer y gastar los bienes. ¡Y se dirá que la aceptación no se hace por interés suyo! ¿Tiene más interés particular cuando autoriza á su mujer para pedir prestado? En uno y otro caso él se aprovecha de la obligación; luego si el provecho es el que debe decidir la cuestión, el marido debería estar obligado por la totalidad de la deuda en una y otra hipótesis. Pero esto es presentar mal la cuestión. Una deuda no es personal del marido porque fué contraída en interés suyo; le es personal porque contrae la deuda y él habla en el contrato. El provecho y la utilidad sólo se toman en consideración cuando se trata de arreglar la contribución á las deudas; para con los acreedores se trata únicamente de saber quién habló en el contrato; aquél es deudor y puede ser demandado por el total. Y el marido que autoriza no habla en el contrato, no habla más en él cuando autoriza á su mujer para pedir prestado que cuando la autoriza para aceptar una sucesión. Que si la autorización que da á su mujer para obligarse lo hace deudor personal, hay que decidir que es deudor y obligado por el todo en todos los casos en los cuales autoriza á su mujer para obligarse, ya sea que se trate de la aceptación de una sucesión ó de cualquiera otra obligación. En definitiva se hace una excepción á un principio que se pretende establecido por la ley. El intérprete no tiene este derecho.

Colmet de Santerre tiene un argumento de pura teoría,

Los acreedores de la sucesión, dice, no han seguido la **fe** del marido, se vieron obligados á aceptar á la mujer como deudora; no pueden, pues, decir que la han aceptado por causa del marido. Se concluye de esto que el marido sólo está obligado á las deudas de la sucesión porque la comunidad que aprovecha del activo debe también soportar el pasivo; no estando obligado más que como socio, el marido sólo debe su parte. Este es nuestro parecer, pero se presenta mal la cuestión haciéndola depender del punto de saber si los terceros que tratan con la mujer siguen ó no la **fe** del marido. La mujer es deudora personal porque habla en el contrato y el acreedor la acepta como tal. Si sola habla en el contrato sólo ella es deudora. El marido que la autoriza nada promete, á nada se obliga; luego los acreedores no pueden decir que sólo han tratado con la mujer porque el marido se obligaba hacia ellos; si tal fuese su mente, debieron estipular la acción del marido; no lo hicieron, se conformaron con la obligación de la mujer; luego sólo tienen un deudor, no tienen dos. En la disolución de la comunidad no pueden perseguir personalmente y por el todo más que á aquel de los esposos que se comprometió para con ellos; no tienen acción contra el otro sino en su calidad de socio y por la mitad. ¿Habló el marido en el contrato? ¿sí ó no? Si habló es deudor personal, y si no no lo es. Hay que hacer á un lado cualquiera otra consideración.

Se invoca la tradición y los trabajos preparatorios. Es seguro que siempre se ha considerado la obligación de la mujer para con los acreedores de la sucesión, como una deuda que le es personal y de la cual, por consiguiente, el marido sólo está obligado por la mitad. Pero ahí no está la dificultad. Se trata de justificar la diferencia que se hace entre la aceptación de una sucesión autorizada por el marido y cualquiera otra obligación autorizada por él; si la autorización del marido no basta para hacerle deudor personal, debe ser

deudor desde que autoriza, cualquiera que sea la naturaleza de la deuda, pues el hecho de la autorización es idéntico y debe producir idénticos efectos. Que si, al contrario, para aceptar una sucesión la autorización no vuelve al marido deudor personal ¿por qué esta misma autorización habrá de constituirlo deudor personal cuando se trata de cualquiera otra obligación? La tradición no explica esta diferencia. Marcadé hizo mal en invocarla en apoyo de la opinión que sostengamos, pero se ha hecho mal también de prevalecerse de ello contra él. Pothier no habla de las deudas que la mujer ha contraído con autorización del marido; no dice si el marido está obligado por toda la deuda ó si sólo por la mitad. Pero una cosa es segura: es que las razones que da Pothier para decidir que el marido está obligado sólo por la mitad de las deudas de las sucesiones que la mujer ha aceptado con su autorización, se aplican á la letra á todas las deudas que contrae la mujer con autorización marital. Hubo quienes pensaron que estando obligado el marido por la totalidad de estas deudas durante la comunidad, continuaba estando obligado después de la disolución. «Pienso, al contrario, dice Pothier, que *no habiendo contraído las deudas por sí* el marido; *no habiendo sido deudor sino en su calidad de jefe y señor* de la comunidad, llegando á restringirse esta cualidad por la disolución de la comunidad á la de común por mitad, no debe ya continuar siendo deudor sino por la mitad hacia los acreedores. (1) Esto es verdad por todas las deudas que la mujer contrae con autorización del marido, aunque Pothier sólo habla de las deudas de las sucesiones. En efecto, ¿quién las contrae? Es la mujer; luego debe decirse que el marido no es deudor de ellas por haberlas contraído por sí. ¿En tal calidad se le puede demandar? Durante toda la comunidad puede serlo por el todo como señor y dueño, ó, co-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 730.

mo lo decimos, porque las deudas de la comunidad son las del marido. En la disolución de la comunidad los bienes se dividen, luego cesa la razón por la cual el marido estaba obligado por el total de las deudas; *no ha contraído deudas*; por lo tanto, sólo se le puede demandar por la mitad.

La tradición, si se atiene uno á los motivos dados por Pothier, pugna con la distinción que en la opinión general se hace entre la aceptación de una sucesión y las demás obligaciones que la mujer contrae con la autorización del marido. Se invocan también los trabajos preparatorios: Marcadé para nuestra opinión y otros contra nosotros. La verdad es que la dificultad no fué prevista por el Tribunado; ¿cómo pudiera haberla decidido? El Tribunado propuso suprimir en el art. 1,484 las palabras *por él contraídas*, porque, decía, hay deudas que el marido no ha contraído personalmente y que no obstante están á cargo de la comunidad: tales son las deudas de la mujer contraídas como mujer comerciante. Esta proposición no fué admitida por el Consejo de Estado. ¿Qué debe concluirse de ello? Que el Consejo de Estado mantiene el principio fundamental en esta materia; á saber: que el marido sólo está obligado por toda la deuda que personalmente ha contraído. No se puede decir que el Tribunado haya combatido este principio; no habló de él; su observación era enteramente especial, pero su proposición era general y hubiera modificado profundamente los principios que rigen el pasivo; en efecto, hubiera resultado que el marido hubiera estado obligado por el todo en todas las deudas de la comunidad, aun aquellas que la mujer hubiera contraído antes de casarse. No era seguramente esta la mente del Tribunado, pero hubiera podido inducirse esta consecuencia de su proposición; esta era una razón decisiva para desecharla. En cuanto á la cuestión que acabamos de debatir consiste en determinar cuáles deudas son personales á la mujer. El art. 1,485 habla de las deudas personales de la mu-

jer y dice que el marido sólo está obligado á ellas por la mitad, pero no enumera estas deudas. El Tribunado había propuesto enumerarlas redactando el artículo como sigue: «No obstante el marido sólo está obligado á la mitad de las *deudas personales de la mujer anteriores al matrimonio* y las de las sucesiones vencidas á la mujer ó dependientes de donaciones que se le hagan, aunque estas deudas hayan entrado á cargo de la comunidad» (1) Esta redacción formulaba la doctrina de Pothier que acabamos de exponer. No habló de las deudas que la mujer contrae con autorización del marido; pero al decidir que las deudas de las sucesiones aceptadas con autorización marital sólo estarían soportadas por el marido por la mitad, el Tribunado parecía poner por el todo á cargo del marido las demás deudas contraídas con autorización marital. El Consejo rechazó igualmente esta proposición, no sabemos por qué motivos. Lo seguro es que las observaciones del Tribunado, no habiendo sido acogidas sin que se sepa la razón por la que no lo fueron, hay que dejarlas fuera de causa.

53. ¿El art. 1,485 recibe una modificación en el caso en que el emolumento de la mujer no basta para pagar la mitad de la deuda á que está obligada para con su marido? Se supone que la mujer habrá contraído antes de su matrimonio una deuda de 20,000 francos; fué demandada después de la disolución de la comunidad y obligada á pagar toda la deuda. La mujer está insolvente, los acreedores demandan al marido; según el art. 1,485, puerlen perseguirlo por la mitad; es decir, por 10,000 francos. Si la mujer hubiera pagado la totalidad de la deuda habría tenido un recurso contra su marido por la mitad, y por más de la mitad si su emolumento hubiera sido inferior á 10,000 francos. Supongamos que el emolumento de la mujer sea de 6,000 francos; para

1 Observaciones del Tribunato á los arts. 92 y 94 (1484 y 1485) [Loctré, tomo VI, págs. 380-381].

con el marido la mujer sólo debe soportar la deuda hasta concurrencia de su emolumento; es decir, 6,000 francos; si hubiera pagado 20,000 francos, tendría, pues, un recurso por 14,000. Paga á los acreedores 6,000 francos que recibió por su parte en la comunidad; ¿podrán los acreedores reclamar al marido los 4,000 francos que caen á su cargo en el arreglo de la contribución?

Es seguro que los acreedores no tienen acción directa contra el marido por su parte contributiva. Acerca de este punto todos están acordes y esto es evidente. Se trata de una deuda personal de la mujer, deuda por la cual no se puede oponer su beneficio de emolumento á los acreedores, sólo lo puede oponer á su marido. Este beneficio es enteramente extraño á los acreedores; sólo tienen acción contra el marido en su calidad de esposo común en bienes y con tal calidad está obligado para con ellos por la mitad. El art. 1,482 lo dice y ninguna disposición hace excepción á esta regla en favor de los acreedores; esto es decisivo.

Pero se pregunta si los acreedores personales de la mujer no pueden invocar el beneficio de emolumento por su deudora. El art. 1,166 les permite ejercer todos los derechos y acciones de su deudor; se pretende que en virtud de este artículo los acreedores pueden oponer al marido el beneficio de emolumento que pertenece á la mujer. Creemos, como el Sr. Colinet de Santerre, que el art. 1,166 no es aplicable al caso. ¿Qué es el beneficio de emolumento que la mujer tiene para con su marido? Es un recurso que puede ejercer contra él cuando el emolumento de la comunidad es insuficiente para cubrir su parte en las deudas. Este recurso supone que la mujer ha pagado á los acreedores más allá de su emolumento. El art. 1,486 lo dice y esto se entiende. Si la mujer no paga á los acreedores ¿con qué derecho promovería contra su marido? Su acción está fundada en la perdida que sufre, pues es una acción por indemnización; don-

de no hay pérdida no puede tratarse de indemnización. Los acreedores son los que pierden, pero si pierden, es por la insolvencia de su deudora, y esta pérdida recae en ellos. No pueden ejercer recurso contra el marido en nombre de la mujer, puesto que la mujer no lo tiene; sólo lo tiene cuando lo paga, y si paga los acreedores están fuera de causa, puesto que la deuda se extinguió. Se objeta que la mujer perseguida por los acreedores podría poner al marido en causa, con el fin de que se le condene á pagar la parte contributiva de la mujer en las deudas en tanto que excede su emolumento. La objeción descansa en una petición de principio. La mujer perseguida por los acreedores debe pagar aun de sus bienes propios: ¿puede poner á su marido en causa para que se le condene á pagar lo que ella debía pagar más allá de su emolumento? El marido contestaría que nada debe á los acreedores, excepto como esposo común; es decir, 10,000 francos, y que nada debe á la mujer, puesto que ésta sólo tiene una acción recursoria contra él, acción que implica que ha pagado más allá de su emolumento, y no pagó nada. (1)

54. La mujer debe 20,000 francos por el precio de un inmueble que ha comprado antes de su casamiento. Esta deuda le es personal por dos razones. Ella la contrajo; siendo deudora, debe pagarla por entero á promoción de los acreedores. Esta deuda le es, además, personal en este sentido: que fué contraída en su exclusive interés, de donde resulta que la debe soportar por entero; no tiene ningún recurso contra su marido cuando ha pagado al acreedor. ¿Debe concluirse de esto que el acreedor no tiene ninguna acción contra el marido por la mitad de la deuda? Se ha pretendido así, pero esto es arguir muy mal. El marido nada debe soportar en la deuda cuando se trata de arreglar la contribu-

1 Colmet de Seneze, t. VI, pág. 319, núm. 145 bis IX-XI. En sentido contrario, Aubry y R. t. V, pág. 435 y nota 5, pfo. 520. Marcadé, t. V, página 643, t. um. II de art. 1486.

ción entre su mujer y él, pero la contribución nada tiene que ver con el acreedor. Este tiene dos deudores: la mujer obligada por el total, el marido obligado por la mitad, y el marido está obligado por la mitad desde que la deuda es común; poco importa al acreedor que el marido, después de haber pagado su mitad, tenga una compensación contra la mujer; tiene el derecho de demandar al marido por la mitad en virtud de los arts. 1,482 y 1,485, y la ley no hace excepción á estas disposiciones en el caso en que la deuda sólo cae en la comunidad á reserva de recompensa. Esto es decisivo. Los principios acerca de la contribución no pueden ser invocados sino en las relaciones de ambos esposos; el acreedor no puede prevalecerse de ellos (núm. 53), y tampoco pueden prevalecer contra él. (1)

## *II. De la mujer.*

### *1. ¿Cuándo es deudora personal?*

55. La mujer es deudora personal y deudora como tal por la totalidad de la deuda cuando la ha contraído, y la contrae cuando habla en el contrato. No hay, á este respecto, ninguna diferencia entre el marido y la mujer, pues no hay dos maneras de ser deudor personal, una para el marido y otra para la mujer. No hay tampoco dos clases de deudas personales en cuanto á sus efectos; cualquiera deuda obliga al deudor indefinidamente en cuanto á su persona y en cuanto á sus bienes (núm. 2,092); luego la mujer deudora personal está obligada indefinidamente por su deuda.

El principio se aplica sin dificultad ninguna á las deudas mobiliares que la mujer ha contraído antes del matrimonio. Era deudora personal en virtud del contrato, permanece deudora después de su matrimonio. Se aplica á la mujer lo

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 435 y nota 6, pfo. 520. Colmet de Santerre, tomo VI, pág. 317, núm. 145 bis VII.

que hemos dicho del marido (núm. 44); los principios son idénticos. Si la deuda de la mujer no tiene fecha cierta anterior al matrimonio, le quedará exclusivamente personal en este sentido: que no entra en el pasivo y no está comprendida en la partición; de manera que el marido no puede ser demandado; el acreedor no tiene, en este caso, acción si no contra la mujer.

56. La mujer se obliga con autorización del marido. ¿Está obligada á toda la deuda para con el acreedor? En la opinión que hemos enseñado acerca del efecto de la autorización marital (núms. 47 y 48) no hay ni la sombra de una duda; la mujer es quien habla en el contrato, ella es quien contrae la obligación; ella es, pues, deudora personal, y única deudora, puesto que el marido sólo interviene para cubrir su incapacidad. Debe, pues, aplicarse el art. 1,486, según el cual la mujer puede ser demandada por la totalidad de la deuda que procede de ella y que ha entrado en la comunidad.

En la opinión general se enseña también que la mujer que contrae autorizada por el marido es deudora personal y, por tanto, obligada por toda la deuda para con el acreedor. Y se admite que el marido está obligado por el todo en virtud de su autorización. (1) Este es, pues, el singular resultado á que se llega; es que dos personas se obligan por la totalidad para una misma deuda sin estar obligadas solidariamente. Calificamos de singular esta consecuencia; en efecto, está en oposición con los principios generales del derecho. Es un principio elemental que cuando dos personas se obligan por una misma deuda la obligación se divide entre ellas y cada una queda obligada á la mitad á no ser que se hayan comprometido solidariamente, y la solidaridad debe expresamente estipularse ó quedar establecida por una ley. No se

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 440, nota 25, pfo. 520 y las autoridades que citan. Celmet de Santerre, t. VI, pág. 321, núm. 147 bis II.

pretende en la opinión general que la obligación sea solidaria; entonces debiera dividirse, en virtud del derecho común, entre el marido y la mujer. ¿En virtud de qué principio se hace excepción al derecho común, excepción enteramente singular, puesto que dos personas son deudoras por el todo sin estar obligadas solidariamente? Los autores ni siquiera discuten la cuestión. En cuanto á la ley no contiene otras disposiciones que la del art. 1,419, según el cual el acreedor de una deuda contraída por la mujer con autorización del marido puede demandar el pago en los bienes de la comunidad y en los del marido. Pero el art. 1,419 supone que la comunidad subsiste, y si el acreedor puede perseguir los bienes del marido, esto es únicamente porque tiene derecho de perseguir los bienes de la comunidad, bienes que se confunden con los del marido y sólo forman un solo y mismo patrimonio mientras dura la comunidad. En cuanto á los derechos de los acreedores después de la disolución de la comunidad están reglamentados por los arts. 1,486 y 1,485. En virtud del art. 1,486, la mujer puede ser demandada por la totalidad de la deuda que ha contraído con autorización del marido; todos están acordados en este punto. Resulta que las deudas que la mujer contrae con autorización marital son deudas que le son personales; desde luego debe, en lo que se refiere al marido, aplicar el art. 1,485 que dice: "El marido sólo está obligado á la mitad de las deudas personales de la mujer." Admitir que la mujer es deudora personal en virtud del art. 1,486 y decir que el marido está obligado por toda la deuda, cuando el art. 1,485 dice que sólo debe pagar la mitad, es ponerse fuera de la ley, es violarla.

57. Cuando la mujer se obliga con autorización del juez la deuda no entra en el pasivo de la comunidad; por consiguiente, el acreedor sólo tiene acción contra la mujer que es la única deudora. Hay excepción en ambos casos pre-

vistos por el art. 1,427; si la obligación tiene por objeto sacar al marido de la cárcel ó establecer los hijos cuando el marido está ausente, los bienes de la comunidad están obligados; esta es la expresión de la ley; no dice que los bienes del marido estén obligados, pero resulta por vía de consecuencia, puesto que los bienes de la comunidad y los del marido sólo forman un solo patrimonio. En nuestra opinión, la mujer que sólo habló en el contrato es única deudora personal; luego cuando la disolución de la comunidad debe aplicársele el art. 1,486; podrá ser demandada por la totalidad de la deuda. En cuanto al marido es imposible que sea deudor personal, puesto que no figura en el contrato; por lo tanto, se le aplica el art. 1,485; sólo está obligado por la mitad de esta deuda, puesto que es personal de la mujer.

En la opinión general se enseña también que la mujer es deudora personal cuando se obliga con autorización del juez en los casos previstos por el art. 1,427, pero se admite que el marido igualmente está obligado á la deuda como deudor personal. (1) Lo que conduce á una anomalía aun más extraña que aquella que acabamos de señalar (núm. 56); esto es, que hay dos deudores por una misma deuda, obligados ambos por el todo, cuando uno de estos pretendidos deudores no ha querido consentir ó se encuentra en la imposibilidad de hacerlo. En cualquier caso esto es ponerse en oposición con el art. 1,485 que se aplica literalmente á nuestro caso: "El marido sólo está obligado á la mitad de las deudas personales de la mujer." La deuda contraída por ésta con autorización del juez le es enteramente personal, pues porque ella sola figuró en el contrato sólo ella habló en él y sólo ella se comprometió; luego el art. 1,485 es aplicable al marido y sólo estará obligado por la mitad de la deuda.

58. Las deudas que gravan las sucesiones mobiliarias ven-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 321, núm. 147 bis II.

P. de D. TOMO XXIII—11

idas á la mujer, ó las donaciones que se le hacen, son deudas personales de la mujer cuando acepta con autorización marital ó del juez. Esto está admitido por todos, y todos admiten también que el marido que haya autorizado á su mujer sólo está obligado por la mitad en su calidad de esposo común en bienes. (1) Esta es una nueva contradicción de la opinión general, que admite que la autorización marital tiene por efecto obligarlo personalmente. Sólo hay un solo artículo que reglamente el efecto de la autorización marital bajo el régimen de la comunidad, este es el art. 1,419. Sólo hay, pues, un principio único, el que recibe su aplicación en todos los casos en los cuales el marido autoriza á su mujer para obligarse. Si esta autorización tiene por efecto hacer al marido deudor personal, debe serlo en todos los casos. Y no lo es cuando autoriza á la mujer para aceptar una sucesión ó una donación; no lo es tampoco cuando la autoriza para contraer cualquiera otra obligación. Transladamos á lo que fué dicho más atrás (núm. 52).

59. La mujer se obliga conjuntamente con su marido. Puesto que ésta habla en el contrato y se compromete, es deudora personal. Pero como el marido también se obliga, hay dos deudores personales que se obligan por una misma deuda. La consecuencia es que la deuda debe dividirse; la ley consagra esta consecuencia para la mujer; no se la puede demandar sino por la mitad de la deuda (art. 1,487). En cuánto al marido se admite, fundándose en la tradición, que está obligado por el todo para con el acreedor (núm. 46). Si la mujer se obliga solidariamente con su marido, estará obligada por el todo (art. 1,487); esto es el derecho común. (2)

60. Cuando la mujer es deudora personal puede ser demandada por la totalidad; el art. 1,486 agrega: "Salvo su

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 440, nota 24, pfo. 520. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 321, núm. 347 bis II.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 322, núms. 147 bis II y III.

recurso contra el marido ó su heredero por la mitad de dichas deudas.<sup>11</sup> Esta es la contribución en la cual la mujer sólo está obligada como socio; es decir, por la mitad. Aun debe agregarse una reserva para su beneficio de emolumento; la mujer goza de este beneficio para con el marido, aun para las deudas personales; contribuirá, pues, por menos de la mitad si no basta su emolumento para pagar la mitad de estas deudas. Volveremos á este punto.

El art. 1,487 que prevee el caso de una deuda contraída conjuntamente por ambos esposos, no reserva á la mujer un recurso contra su marido ó sus herederos; la reserva es inútil, puesto que el recurso es de derecho; resulta del principio del art. 1,482, y la extensión del recurso está determinada por el beneficio de emolumento. Se debe, pues, aplicar á las deudas solidarias lo que hemos dicho de las deudas personales en general; la solidaridad sólo tiene efecto para con los acreedores; obligada á pagar la totalidad de la deuda, la mujer tendrá un recurso por la mitad en virtud del art. 1,482, y este recurso pasará de la mitad si el emolumento de la mujer no basta para pagar la deuda en esta proporción. Cuándo la mujer sólo está obligada por la mitad para con el acreedor como deudora conjunta, no puede tener recurso contra su marido sino en virtud de su beneficio de emolumento. (1)

## 2. *¿Cuándo está la mujer obligada como mujer común?*

61. La ley no contiene ninguna disposición acerca de la obligación de la mujer considerada como socio, excepto la regla general del art. 1,482. Cuando la mujer no es deudora personal no se la puede demandar por la totalidad de la deuda; el acreedor no tiene acción contra ella sino en su calidad de socio; y en virtud del art. 1,482, la mujer sólo está

<sup>11</sup>Colmet de Santerra, t. VI, pág. 322, núm. 147 bis IV.

obligada por la mitad de las deudas, lo mismo que el marido. Se cita, es verdad, el art. 1,487 como decidiendo la cuestión, pero el texto pugna con esta interpretación; supone una deuda contraída conjuntamente, puesto que prevee como *excepción* el caso en que la mujer se obligó solidariamente; previendo la excepción un caso en que ambos esposos se obligan, debe suceder lo mismo con la regla. El artículo 1,487 está, pues, extraño á nuestra hipótesis; preguntamos cuál es la obligación de la mujer que no se ha comprometido personalmente, que sólo está obligada como socio ó como mujer común. La respuesta se encuentra en el art. 1,482: á título de socio, la mujer toma la mitad del activo y paga la mitad de las deudas. Debe, pues, decirse de la mujer lo que dice el art. 1,485 del marido; así como éste no está obligado más que por la mitad de las deudas personales de la mujer, así la mujer no está obligada más que por la mitad de las deudas personales del marido. El principio es idéntico, puesto que la situación es idéntica. Se preguntará por qué la ley lo dice del marido mientras no lo dice de la mujer. Es porque para el marido no había un motivo de duda; durante la comunidad, está obligado á la totalidad de las deudas; se hubiera podido creer que la obligación que contrae como jefe de la comunidad subsiste, y que permanece obligado para con los acreedores por el total de las deudas comunes. Esta duda, poco sería para el marido, ni siquiera se presenta para la mujer. Cuando ésta no es deudora personal no puede ser demandada durante la comunidad, y cuando la disolución es simplemente socio si acepta, y con este título sólo puede estar obligada á la mitad de las deudas sociales.

¿Cuáles son las deudas personales del marido á las cuales la mujer sólo está obligada por la mitad? Hemos contestado la pregunta al enumerar las deudas á que está obligado el marido como deudor personal (núms. 44-49).

62. La mujer está obligada por la mitad de las deudas que son personales del marido, aunque no hubieran entrado á cargo de la comunidad sino á cargo de compensación. Hay que decir de la mujer, á este respecto, lo que hemos dicho del marido (núm. 54). La cuestión de saber si una deuda da lugar á compensación, versa con las relaciones de los esposos entre sí, ó lo que se llama la contribución; es extraña á las relaciones de los esposos para con los acreedores; el acreedor no tiene que ver en interés de quién fué contraída la deuda; tiene un deudor personal al que tiene derecho de demandar por la totalidad aunque la deuda no hubiera sido contraída por interés suyo, y tiene también como deudor al socio cónyuge en su calidad de esposo común en bienes; basta para que el acreedor pueda promover contra él que la deuda haya entrado en el pasivo de la comunidad, poco importa en interés de quién haya sido contraída; esta es otra cuestión que arreglan los esposos cuando se trata de la contribución.

63. Se presenta otra dificultad. Cuando la mujer es demandada como socio es ordinariamente por deudas contraídas por el marido durante la comunidad. ¿Estas deudas pueden ser perseguidas contra la mujer aunque no tengan fechas ciertas? Ya hemos examinado la cuestión (t. XXII, núms. 113-116).

### *3. Del beneficio de emolumento de la mujer.*

#### *a) Condiciones.*

64. El art. 1,483 dice: «La mujer está obligada por las deudas de la comunidad, para con los acreedores, sólo hasta concurrencia de su emolumento.» ¿Por cuáles deudas goza la mujer de este beneficio para con los terceros? El texto está mal redactado. Habla de las deudas de la comunidad; es decir, de las deudas que han caído en el pasivo de la co-

munidad; lo que no sólo comprende las deudas á que la mujer está obligada por la mitad como socio sino también las que debe como deudora personal. Sin embargo, es seguro que no puede oponer el beneficio de emolumento á los acreedores que la demandan como deudora personal, y la razón es sencilla. Está ligada por la obligación que ha consentido; y todo deudor está indefinidamente obligado por las deudas que ha contraído; la mujer no puede escapar á las consecuencias de su obligación oponiendo á los acreedores su calidad de mujer casada; los acreedores no contratan con la calidad, contratan con la persona; la calidad puede cambiar, la persona queda. Una mujer no casada contrae, está indefinidamente obligada; después se casa: ¿Podrá decir en la disolución de la comunidad que sólo está obligada hasta concurrencia de emolumento? El acreedor le contestaría que trató con la persona y que ésta está ligada hasta que haya pagado su deuda. Lo mismo pasa si la mujer casada se obliga; es deudora personal, y es con este título con el que la demanda el acreedor; la mujer no puede substraerse al lazo que la obliga oponiendo ser mujer común y que con este título goza del beneficio de emolumento. ¿Cuáles son, pues, las deudas de la comunidad por las cuales la mujer goza del beneficio de emolumento? Son las deudas contraídas por el marido por las que no puede ser demandada la mujer sino como socio; lo que es muy lógico, pues el beneficio de emolumento pertenece á la mujer en su calidad de común; sólo puede, pues, pertenecerle por las deudas á que está obligada como mujer común.

El beneficio de emolumento sólo pertenece á la mujer y no al marido. Es un privilegio. ¿Cuál es su fundamento? Como todos los privilegios de que goza la mujer común ésta se funda en el poder absoluto del marido. Para que haya lugar al beneficio de emolumento es necesario que el pasivo de la comunidad excede del activo, de manera que los bie-

nes que la mujer recoge no basten para satisfacer su parte en las deudas. Y si la comunidad es mala, ¿quién debe de-  
be soportar las consecuencias? No es la mujer, puesto que permanece extraña á la administración; es el marido, quien sólo administró como señor y dueño y que carga con la res-  
ponsabilidad de su poder absoluto. De esto se sigue que la mu-  
jer no puede nunca estar obligada á las deudas más allá de su emolumento. Nunca, decimos; luego cualquiera que sea la deuda personal de la mujer ó personal del marido. Si la mujer no puede oponer su beneficio de emolumento á los acreedores por sus deudas personales, puede oponerlo al ma-  
rido cuando los esposos arreglan la contribución á las deu-  
das. Por ahora se trata del beneficio de emolumento que puede oponer á los acreedores cuando se la demanda por una deuda que es personal del marido y por la que sólo está obligada como socio. Este beneficio fué introducido por la jurisprudencia de los parlamentos y formulado después en la *costumbre de París*; el art. 228 que lo establece da la si-  
guiente razón: “El marido no puede, por contrato y obliga-  
ción hechos antes ó despué<sup>s</sup> del matrimonio, obligar á la mujer sin su consentimiento más allá de la concurrencia de lo que ella ó sus herederos reciben de la comunidad.” Dumoulin expresa el mismo pensamiento en dos palabras: *Ma-  
rito non licet onerare propria uxoris*. El marido puede disipar la comunidad, pero no tiene el derecho de disipar los propios de la mujer; y tendría el poder de hacerlo si pudiera gravar los bienes de la mujer con las deudas que contrae. Hay un pasivo de 100,000 francos, el emolumento de la mujer es de 10,000. Si la mujer debiera pagar 50,000 francos de deudas que suponemos contraídas por el marido, perdona 40,000 francos que los acreedores tomaron en pago de sus bienes propios; luego, en definitiva, el marido hubiera gravado los bienes de la mujer con una deuda de 40,000 francos. Nada sería más inicuo. Es ya muy duro para la mujer perder

cuanto había puesto en la comunidad; fuera injusto que el marido pudiese obligarla aun en sus bienes propios. Se dirá que la mujer es libre para renunciar; sin duda, pero puede, apesar del inventario, ignorar deudas del marido; es, pues, justo que la ley venga en su auxilio descargándola del pago de las deudas desde que su emolumento queda absorbido. (1)

65. ¿Qué es beneficio de emolumento? Tiene una gran analogía con el beneficio de inventario, á tal punto que Merlín parece confundirlos. «Puede imaginarse, dice, una mayor analogía que la que existe entre el beneficio de inventario concedido á la mujer y el beneficio de inventario concedido al heredero? Por el uno la mujer evita el inconveniente de obligarse más allá de lo que saca de la comunidad (art. 1,433). Por el otro el heredero evita el inconveniente de obligarse más allá de lo que saca de la sucesión (art. 802). Por el uno la mujer común queda libre para con los acreedores de la comunidad dando cuenta del contenido en el inventario y de lo que le toca por la partición. Por el otro el heredero paga á los acreedores de la sucesión dándoles cuenta de cuanto ha sacado y abandonándoles los bienes recogidos.» Merlín continúa esta comparación y llega á una asimilación casi completa de ambos beneficios. (2)

La analogía es incontestable; sin embargo, hay diferencias esenciales entre el beneficio de emolumento y el beneficio de inventario; de manera que más vale dejar á un lado las analogías para atenerse á los principios que rigen el beneficio que la ley concede á la mujer común. Cuando Merlín dice que la ley concede el beneficio de inventario al heredero, se expresa inexactamente; el heredero no goza de este beneficio sino cuando declara aceptar bajo beneficio de inventario, y esta declaración debe hacerse en formas solemnes, mien-

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 199, núm. 243-244.

2 Merlín, *Repetitorio, Beneficio de inventario*, núm. 25.

tras que la mujer no hace ninguna declaración; se puede decir de ella que la ley le concede el beneficio de emolumento, y se lo concede de pleno derecho por esto sólo: ser común en bienes. Para el heredero el beneficio es una excepción; según el derecho común es representante del difunto, luego continúa su personalidad; los lazos de la sangre, el honor de la familia concurren con el derecho para obligarlo á pagar las deudas hasta completo pago. Tal no es la situación de la mujer. El único lazo que la liga con su marido es el de una convención; es socio, pero socio desigual, excluida de la gestión de los intereses comunes, no contrayendo deudas; todos los derechos son para el marido, al que las costumbres daban el título soberbio de señor y amo. Asociada, dependiente, subordinada, la mujer no puede estar obligada á las consecuencias desgraciadas de una administración en la que no tuvo ninguna participación. Es, pues, por razón de su calidad de mujer por lo que la ley le concede el beneficio de emolumento; este beneficio está ligado á su situación. La consecuencia es que la mujer no necesita hacer ninguna declaración. El sucesible puede aceptar de dos maneras: ó pura y simplemente ó bajo beneficio de inventario. Para la mujer sólo hay una manera de aceptar; luego acepta pura y simplemente, lo que quiere decir que entiende ser socio. Pero con esta calidad tiene derechos especiales como tiene especial situación. Uno de estos derechos es el beneficio de emolumento. (1)

Este beneficio es tan esencial para la mujer como lo es el derecho de renunciar; tiene el mismo fundamento y el mismo carácter. Debe decirse del beneficio de emolumento lo que el art. 1,453 dice de la facultad de renunciar; la mujer no puede abdicar este derecho así como no puede substraerse como socio á la dependencia y subordinación que

1 Renassón, *De la comunidad*, t. II, cap. I, núm. 35, pág. 309.

P. de D. TOMO XXIII—12

son la fuente de todos los privilegios de que goza. Poco importa que la ley no lo diga; esto es de la esencia del régimen que los esposos han adoptado; tienen entera libertad de aceptar otro, pero no pueden al casarse bajo el régimen de la comunidad alterar la esencia de dicho régimen: poder absoluto del marido como jefe (art. 1,388) y derechos particulares ligados á la subordinación de la mujer.

66. La ley subordina, sin embargo, el privilegio que concede á la mujer con una condición: "Siempre que haya habido bueno y fiel inventario." Esta condición resulta de la misma naturaleza del beneficio. La mujer está obligada por las deudas, hasta concurrencia de su emolumento; es, pues, necesario que pueda probar cuál es este emolumento, si no los acreedores se encontrarían á merced de su negligencia ó de su mala fe; y la única prueba que ofrece garantía á los acreedores es el inventario, descripción auténtica del mobiliar, hecha, se supone, en los primeros meses después de la disolución de la comunidad. (1) Para que la garantía sea real el art. 1,483 exige que el inventario sea bueno y fiel. Esto es de la esencia del inventario; el proyecto adoptado por el Consejo de Estado no lo exigía, sin duda porque se pensaba que esto era de entenderse así. El Tribunado propuso agregar las palabras *bueno y fiel*. (2) La ley nunca es demasiado precisa cuando se trata de formalidades cuya observación arrastra un decaimiento. Se supone que la mujer ha hecho inventario y sucede que éste es incompleto ó infiel. La mujer no gozará del beneficio de emolumento porque no cumplió con la condición prescripta por la ley. El art. 801 declara también decaido de su beneficio al heredero cuando omitió, conscientemente ó de mala fe, comprender en el inventario efectos de la sucesión. Se pregunta si es también necesario que la mujer común esté de mala

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 743.

(2) Observación del Tribunado acerca del art. 92 (Locré, t. VI, pág. 380

fe para perder su beneficio. Creemos que basta que el inventario esté incompleto, pues, en este caso, no está *bueno*, como lo dice el art. 1,483; no es *exacto*, como lo dice el Tribunalado; y un inventario reconocido inexacto no ofrece ninguna garantía á los acreedores. Esto es severo, pero justo; es necesario que el favor de que goza la mujer haga olvidar los derechos de los acreedores. La opinión general es más indulgente; (1) se interpreta el art. 1,483 por el art. 801; en nuestro concepto, el art. 1,483 debe interpretarse por sí mismo.

67. El art. 1,483, concebido en términos más generales, se aplica á la mujer común cualquiera que sea la causa que haya arrastrado la disolución de la comunidad: la muerte, el divorcio, la separación de cuerpos ó la de bienes. No se debe, pues, interpretar el art. 1,483 por el art. 1,456. Cuando la comunidad está disuelta por la muerte del marido, la mujer supérstite debe hacer inventario para conservar la facultad de renunciar; esta obligación es extraña á la mujer divorciada ó separada de bienes ó de cuerpos. El artículo 1,483, al contrario, se aplica á cualquiera mujer común; ésta goza del beneficio de inventario, luego siempre debe llenar la condición bajo la cual la ley se lo concede. Pothier lo hace notar. Que la mujer sea supérstite, separada de cuerpos ó de bienes y, agregamos, ó divorciada, poco importa: si quiere gozar del privilegio de no estar obligada á las dendas de la comunidad sino hasta concurrencia de su emolumento, debe presentar á los acreedores un inventario para justificar lo que tiene que recibir. (2)

68. Hay un caso en el cual la mujer está dispensada de hacer inventario. El marido está declarado en quiebra; si la mujer pide y obtiene la separación de bienes ¿deberá hacer inventario para gozar del beneficio de emolumento? Fué

<sup>1</sup> Aubry y Rau, t. V, pág. 436, nota 9, pfo. 520 (4.ª edición).

<sup>2</sup> Pothier, *De la comunidad*, núm. 743.

sentenciado que el inventario era inútil en el caso en que, conforme á la ley, el síndico de la quiebra ha procedido al inventario. La decisión se funda en el derecho y en la razón. Es por interés de los acreedores por lo que la ley exige el inventario; y en un caso de quiebra la masa de los acreedores tiene un representante legal, el síndico; éste tiene obligación de hacer inventario, esta acta ofrece tanta garantía como la que hubiera hecho la mujer; no se puede sospechar, puesto que son los mismos acreedores, representados por el síndico, quienes la formaron. ¿Para qué serviría un nuevo inventario hecho por la mujer? Sería un doble empleo que gravaría el pasivo con gastos inútiles en detrimento de todos los acreedores, y también de la mujer. Por otra parte, los acreedores no tienen necesidad de la garantía del inventario; la quiebra quita al marido la administración de sus bienes; la mujer está, pues, en la imposibilidad legal de substraer cualquiera cosa, y, por otro lado, los acreedores se distribuyen ellos mismos los bienes tal cual fueron inventariados por el síndico. La garantía es completa. (1)

69. No debe concluirse de esto que el inventario puede ser reemplazado por alguna otra prueba, como se ha pretendido ante la Corte de Besangón. La mujer pide probar que había conservado ó recuperado su ropa y que los herederos del marido habían dispuesto de los muebles. Esta prueba fué desechada; la formalidad del inventario, cuando se trata del beneficio de emolumento, está prescripta en interés de los acreedores; las convenciones y las actas que han pasado entre los herederos del marido y la mujer son extraños á los acreedores; para con ellos, la mujer sólo puede invocar una prueba, la que resulta del inventario; si descuida de hacerlo no puede reclamar el beneficio de emolumento. (2)

70. ¿En qué plazo debe ser formado el inventario? El ar-

1 París, 21 de Marzo de 1867 (Daloz, 1868, 2, 149).

2 Besangón, 22 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1856, 2, 237).

tículo 1,483 no prescribe ningún plazo; y como se trata de un decaimiento muy grave, pudiera sostenerse que no está investido cuando hay inventario, siempre que de hecho el juez decida que esto es bueno y justo. Es difícil creer que tal haya sido el pensamiento del legislador; el inventario debe ser una garantía, ¿y qué garantía daría si se hiciera mucho tiempo después de la disolución de la comunidad? El espíritu de la ley exige, pues, que el inventario se forme desde luego. Hay un vacío en la ley; la doctrina y la jurisprudencia lo han llenado (1) sin derecho, en nuestro concepto, (2) pero por necesidad. Los argumentos que se invocan para justificar la opinión general no tienen ningún valor si se atiene uno al rigor de los principios. Se dice que se deben aplicar por analogía los arts. 1,456 y 794. ¿Se pronuncian penas por analogía? Nō, ni tampoco fundándose en la intención del legislador. Creemos inútil insistir.

71. El art. 1,483 agrega que la mujer debe rendir cuenta á los acreedores, tanto del contenido del inventario como de lo que le toca en la partición. Se concibe que la mujer esté obligada á dar cuenta del contenido del inventario, puesto que con este objeto la ley le obliga á formar el inventario. Pero á primera vista no se entiende por qué la ley dice que la mujer debe también dar cuenta de lo que le toca en la partición. ¿No es esto repetir la obligación en otros términos? El inventario debe ser bueno y fiel, luego completo; y si está completo, la partición no puede comprender otros bienes que el inventario. Se contesta á esta objeción que de ordinario los bienes inmuebles no están inventariados, mientras que están comprendidos en la partición; no hay que decir que la mujer debe dar cuenta de ello. Por otra parte, puede suceder que se descubran algunos créditos después del

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 436, nota 8, pfo. 520, y por Rodière y Pont, t. II, pág. 403, nota 4. Debe agregarse Bruselas, 12 de Abril de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 212).

2 Véase el t. XXII de estos Principios, núm. 179.

inventario; quedarán comprendidos en la masa repartible y, por consiguiente, la mujer deberá denunciarlos á los acreedores. El legislador hizo, pues, bien en decir que la mujer está obligada á dar cuenta á los acreedores no sólo de lo puesto en el inventario sino también de lo que está repartido.

Por otro lado, el inventario puede comprender bienes de los cuales la mujer no tiene que dar cuenta porque no están comprendidos en la partición. El inventario tiene por objeto comprobar la consistencia y el valor del mobiliar é impedir la substracción de alguna de sus partes; pero todo cuanto esté en él no está dividido y no hace parte del emolumento de la mujer. Esta es la idea que la ley expresa diciendo que la mujer debe dar cuenta de lo que le toca en la partición, á título de mujer común de socio. Antes de proceder al reparto, los esposos ó sus herederos toman de la masa lo que se les debe á título de compensación: si la mujer tiene devoluciones que ejercer, no debe dar cuenta de ellas á los acreedores, pues estas devoluciones son, ó sus bienes personales que vuelve á tomar en naturaleza, ó indemnizaciones que se deben por razón de estos mismos bienes; no es esta una utilidad que tiene como mujer común; y no está obligada para con los acreedores sino por aquello que recibe como socio. Pothier lo hace notar, (1) y esto no es dudoso, puesto que la mujer tiene derecho á sus recompensas aunque renuncie; es decir, cuando no es mujer común (art. 1,493).

72. Según esto es fácil determinar lo que constituye el emolumento de la mujer y, por consiguiente, de lo que debe dar cuenta á los acreedores. Primero, los objetos comprendidos en su lote. Pothier agrega los frutos de estos bienes, ya naturales, ya civiles; los frutos son el accesorio y siguen

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 747 y todos los autores. Aubry y Rau, tomo V, pág. 437, nota 13, pfo. 520.

como tales la condición de lo principal; la mujer que no tiene derecho á ellos más que por razón de su emolumento, debe dar cuenta de ellos. (1) Si la mujer es deudora hacia la comunidad y el monto de su deuda le ha sido abonado en su parte, debe dar cuenta de ello; esto es también una observación de Pothier: la liberación de su deuda es algo que recibió á expensas de la comunidad. Si hubiese estipulado algún privilegio debe cuenta de él, pues tiene derecho á ello á título de mujer común.

73. Queda por saber cómo se estiman los objetos que constituyen el emolumento de la mujer: ¿se considera el avalúo del inventario ó el valor cuando la partición? La mujer debe dar cuenta de lo que recibe, luego del valor que tienen los bienes cuando están puestos en su lote en la partición; éstos pueden haber aumentado ó disminuido de valor desde el inventario; estas modificaciones en el valor de los bienes quedan por cuenta de la masa, la que se encontrará con ello enriquecida ó empobrecida; en cuanto á la mujer, se enriquece con lo que recibe. A consecuencia del mismo principio las variaciones que sobrevienen después de la partición en el valor de los bienes quedan por cuenta de la mujer; no son los bienes en naturaleza los que abandona á los acreedores; los bienes que recibe por la partición se confunden con sus bienes propios; da cuenta de lo que recibe como mujer común, luego del valor que ha recibido. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (2)

Se pregunta si la mujer y los acreedores quedan ligados por el avalúo del inventario ó del acta de partición. Es seguro que los acreedores no están ligados por actas ó contratos en los que han quedado extraños. En cuanto á la mujer es parte en el inventario y en la partición, no puede repudiar sus propios actos. No obstante, si los objetos hubiesen

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 437 y nota 11, pfo. 520 y los autores que citan.  
2 Rodiére y Pont, t. II, pág. 401, núm. 1115. París, 24 de Abril de 1858.

disminuido de valor desde el inventario, la mujer tendrá seguramente el derecho de dar la prueba de ello; Cuando se dice que está ligada por el inventario esto significa que no se la admite á probar que los bienes inventariados tenían cuando el inventario otro valor que el que se les dió en esta acta. (1)

Si los objetos inventariados hubiesen sufrido una depreciación desde el inventario por culpa de la mujer, sería responsable ésta y, por consiguiente, los acreedores se admitirían á probarlo. Esta es la aplicación del derecho común (art. 1,382).

*b) Efecto del beneficio de emolumento.*

74. Según el art. 802 el efecto del beneficio de inventario es que el heredero no confunde sus bienes personales con los de la sucesión; el beneficio de inventario impide, pues, la confusión de patrimonios que es la consecuencia de la aceptación pura y simple de la herencia. ¿Sucede lo mismo con el beneficio de emolumento? No; no hay en materia de comunidad aceptación beneficiaria. La mujer acepta pura y simplemente; aceptar quiere decir que entiende ser asociada y, como socio, está considerada como haber concurrido á todos los actos de su marido; es propietaria á partir del momento en que el marido ha contraído una deuda; no sucede á una persona, no representa á nadie, es propietaria en su nombre personal y deudora en su nombre propio; lo que excluye toda idea de separación de patrimonios. Los bienes que recibe la mujer por la partición se han confundido con sus propios bienes desde el momento de su adquisición, y la mujer ha sido deudora en todos estos bienes por las deudas que está como haber consentido con su marido. Esta es una diferencia esencial entre el beneficio de inventario y el bene-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 438, nota 15, pfo. 520 (4.ª edición).

ficio de emolumento, y resultan de ello unas consecuencias importantes.

75. El heredero beneficiario no está obligado en sus propios bienes por las deudas de la sucesión; puede despachar á los acreedores á que se paguen en los bienes de la sucesión. No pasa lo mismo con la mujer común; puede ser demandada en sus bienes propios así como en los bienes que componen su emolumento; para decir mejor, los bienes que recibió como socio sólo forman un solo y mismo patrimonio con sus propios y el deudor está obligado en todos sus bienes. Los acreedores quedan, pues, en el derecho común; la mujer es su deudora por la mitad á título de socio, persiguen un pago en todos sus bienes; la mujer sólo se descarga de estas promociones probando, por la cuenta que rinde á los acreedores, que su emolumento está agotado. (1) Fué sentenciado que el privilegio del art. 1,483 no impide á los acreedores que promuevan contra la mujer con el fin de obtener el reconocimiento de su crédito. (2) Esto es evidente y no se concibe que se presenten ante los tribunales procesos semejantes.

La ley no dice cómo y en qué orden debe pagar la mujer á los acreedores. Debe aplicarse el derecho común: la mujer paga á sus acreedores á medida que se presentan. Si el emolumento de la mujer no basta para pagar todas las deudas, los acreedores tienen grande interés en que se establezca una contribución entre ellos. En este caso hay algo de especial y es que los acreedores no pueden demandar su pago en los bienes de la mujer sino hasta concurrencia de su emolumento; la contribución que en general se hace de todos los bienes del deudor no se hará sino en los límites en lo que

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 737.

2 Bruselas, 15 de Junio de 1858 y 18 de Enero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 244 y 245).

la mujer debe, luego en la parte de sus bienes que representan su emolumento. (1)

76. El heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas abandonando todos los bienes de la sucesión á los acreedores y legatarios (art. 802). ¿La mujer común tiene este derecho? Se enseña generalmente, y con razón, que no lo tiene porque la ley no se lo da, y los motivos que lo han hecho conceder al heredero no se aplican á la mujer. El heredero beneficiario para con los acreedores y legatarios, es un simple administrador de la herencia; la ley le permite descargarse de la obligación de administrar haciendo abandono de los bienes á aquellos en cuyo interés los administra. No sucede lo mismo con la mujer. Los bienes que componen su emolumento hacen parte de su dominio con igual título que sus demás bienes; es propietaria sin ningún cargo de administración. Debe pagar las deudas, es verdad, así como el heredero beneficiario, hasta concurrencia de su emolumento, pero esto es con otro título. Está obligada á ello como socio, como si hubiera contraído las deudas con su marido; ella es, pues, deudora personalmente por la mitad; y un deudor personal no puede desprenderse de su obligación abandonando sus bienes á sus acreedores; con más razón no puede la mujer descargarse de ellos abandonando á los acreedores una parte de sus bienes, los que componen su emolumento. (2)

Lo que dió lugar á alguna duda acerca de esta cuestión, es que Pothier enseñaba que la mujer puede abandonar su emolumento á los acreedores, distinguiendo, sin embargo, entre los muebles y los inmuebles. Su opinión fué seguida por varios autores bajo el imperio del Código Civil. Estos no pensaron en la diferencia profunda que existe entre el beneficio de inventario y el beneficio de emolumento; en la

1 Durantón, t. XIV, pág. 616, núm. 490.

2 Toullier, t. VII, 1, pág. 202, núm. 247.

cuestión que discutimos no hay ninguna analogía y no hay texto; esto es decisivo. (1)

Se ha pretendido que los acreedores pueden exigir el abandono en naturaleza de los bienes que componen el emolumento de la mujer. Esta opinión, profesada por Dumoulin, es un error tan evidente que es inútil insistir para refutarla. Los acreedores tienen una acción contra la persona y en los bienes de su deudor nunca tienen el derecho de obligar al deudor á abandonar sus bienes. Esto sería, pues, un derecho enteramente exorbitante para el cual sería preciso un texto terminante; y el art. 1,483, al decir que la mujer debe hacer *dar cuenta* á los acreedores de lo que le toca en la partición, no dice seguramente que deba hacer abandono de su emolumento: la mujer está obligada á pagar á los acreedores hasta concurrencia del valor que tiene su emolumento cuando la partición; y está obligada, en caso necesario, á justificar este valor; esta es la cuenta que debe dar. (2)

77. El heredero beneficiario contrae la obligación de administrar los bienes de la sucesión en interés de los acreedores y legatarios. No puede tratarse de esta obligación en lo que se refiere á la mujer. Esta es propietaria de los bienes que componen su emolumento, como es propietaria de todos sus bienes. Y un propietario no tiene ninguna obligación, goza y dispone del modo más absoluto de lo que le pertenece, aunque tenga deudas, á reserva de que sus deudores lo demanden. Tal es la situación de la mujer; sólo que ella no puede ser demandada sino hasta concurrencia de su emolumento. Por lo demás, dispone como le place de los bienes que recibió por su parte. El heredero beneficiario sólo puede vender los bienes de la sucesión observando las formas prescriptas en interés de los acreedores y de los legatarios;

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 747 y, en sentido diverso, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 438, nota 18, pfo. 520.

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 410, núm. 1125. Aubry y Rau, t. V, pág. 438, nota 15, pfo. 520.

si dispone de los bienes sin obeservar estas formas, incurre en pérdida de su beneficio (Código de Procedimientos, artículos 988 y 989). Se entiende que la mujer no puede perder su beneficio, puesto que no tiene obligaciones que llenar, salvo la de pagar las deudas hasta concurrencia de su emolumento; y está obligada en sus bienes hasta dicha concurrencia. (1)

78. ¿Cuál es la situación de la mujer cuando no ha hecho inventario? No gozará del beneficio de emolumento y, por consiguiente, podrá ser demandada en sus bienes por la mitad de las deudas á las cuales está obligada sin que pueda oponerse á los acreedores que no basta su emolumento para pagarlas; en otros términos, estará obligada *ultra vires*, como todo deudor está obligado indefinidamente hasta el entero cumplimiento de su obligación. Hay á este respecto contestaciones que extraña ver llevadas ante los tribunales. ¿La mujer que no hace inventario está obligada á la deuda en su patrimonio? La cuestión no tiene sentido, pues la mujer siempre está obligada en sus bienes por las deudas de la comunidad; el art. 1,483 dice que está *obligada*; esta es la expresión de que se sirve la ley para indicar el plazo personal que caracteriza á la obligación, liga en virtud de la cual el deudor está obligado indefinidamente por la deuda que ha contraído. Y aquel que obliga su persona obliga sus bienes (art. 2,092); luego, en principio, la mujer puede ser demandada en sus bienes. Si hace inventario, los acreedores sólo pueden promover contra ella en sus bienes hasta concurrencia de su emolumento. Si no lo hace, queda bajo el imperio del derecho común. (2)

La mujer que no hace inventario ¿debe pagar toda la deuda ó sólo la mitad? Hé aquí también una singular pregunta que no merece, seguramente, el ser llevada ante la Corte de

1 Toullier, t. VII, 2, pág. 200, núm. 245.

2 Colmar, 5 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1863, 5, 70).

Casación. ¿Puede acaso un deudor estar obligado á más de lo que debe? ¿Puede obligársele á pagar toda la deuda cuando sólo es deudor de la mitad? Y la mujer, cuando se trata de una deuda de la comunidad que no ha contraído personalmente, sólo es deudora por la mitad; la ley le concede el no estar obligada por esta mitad más que hasta donde alcanza su emolumento, á condición de que haga un bueno y fiel inventario. Si no cumple esta condición no podrá oponer á los acreedores su beneficio de emolumento. ¿Cuál será, pues, su situación? Será la de un deudor ordinario; es decir, que estará obligada indefinidamente por lo que debe; y sólo debe la mitad. ¿Cómo pudiera estar obligada por el todo cuando la ley no la declara deudora más que por la mitad? (1)

79. Lo que hemos dicho de la mujer se aplica á sus herederos. El art. 1,482 dice que las deudas de la comunidad están por mitad á cargo de cada esposo ó de sus herederos. Vienen después las disposiciones que establecen las distinciones entre las deudas personales de los esposos y las deudas que no han contraído personalmente, así como el beneficio de emolumento de la mujer. En el final del párrafo relativo al pasivo de la comunidad, se encuentra una disposición general concebida en los términos siguientes: «Todo cuanto se dice más atrás para con el marido ó con la mujer, tiene lugar para los herederos del uno ó del otro; y estos herederos ejercen los mismos derechos y están sometidos á las mismas acciones que los cónyuges á quienes representan.» Se ve por estos últimos términos que la ley aplica el derecho común á los herederos de ambos esposos; representan al marido ó á la mujer, y en tal calidad ejercen los mismos derechos y están sometidos á las mismas obligaciones. Los herederos de la mujer gozan, pues, del beneficio de emolumento bajo la condición prescripta por la ley, la de un buen

1 Denegada, 21 de Diciembre de 1830 (Dallos, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2470).

y si el inventario. Y si no hacen inventario quedarán obligados *ultra vires* por la mitad de las deudas que están á su cargo; esta mitad se dividirá entre ellos, no por porciones viriles, como lo dice la Corte de Lyon, sino en proporción á su parte hereditaria (art. 1,221). No hay ninguna duda en todos estos puntos, puesto que este es el texto de la ley; por esto es nuestra sorpresa grande al ver estas cuestiones llevadas ante los tribunales; (1) dan ganas de pedir una pena contra estos litigantes temerarios.

80. La mujer que no hace inventario está obligada *ultra vires* por la mitad de las deudas que están á su cargo. ¿Deben comprenderse en estas deudas las devoluciones del marido? El marido tiene recompensas que ejercer contra la comunidad; según el art. 1,471 toma estas indemnizaciones de la masa de los bienes. Se supone que la mujer no hizo inventario; ¿los herederos del marido podrán demandar la mitad de las devoluciones en los bienes propios de la mujer? La jurisprudencia está dividida; creemos, con la Corte de Casación de Francia, que las devoluciones no constituyen una deuda en el sentido del art. 1,483 y que, por consiguiente, la mujer no está obligada *ultra vires* por la mitad de las devoluciones cuando no ha hecho inventario.

¿Qué es una deuda de la comunidad bajo el punto de vista de las obligaciones de la mujer y del beneficio de emolumento? El art. 1,409 enumera las deudas que entran en el pasivo de la comunidad; son las deudas que proceden de uno ó del otro esposo, y se entiende por esto las obligaciones que han contraído. Las devoluciones no figuran en la enumeración de las deudas que componen el pasivo de la comunidad; hay para esto una excelente razón: es que las devoluciones no son deudas propiamente dichas en este sentido: que si uno de los esposos tiene derecho á una compensación, esta indemnización no se le debe en virtud de una obligación

<sup>1</sup> Lyon, 26 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 138).

contraída por los cónyuges. El marido tiene propios, los enajena y entrega el precio á la comunidad; por este punto tiene derecho á una compensación. ¿Es esta una deuda como lo sería un préstamo que hubiera pedido la comunidad? Se ha hecho esta comparación y ya hemos dicho que no es exacta. (1) La comunidad, mientras dura, se personifica en el marido; si, pues, el marido entregando el precio de un propio fuera prestamista sería á la vez el que pidiera prestado: ¿se puede ser á la vez deudor y acreedor? Esto no se concibe. Si tiene derecho á una indemnización no es en virtud de una obligación que hubiera contraído la comunidad; el derecho á la recompensa está fundado en la ley y en este principio de equidad y de justicia: que la comunidad no puede enriquecerse en perjuicio de los propios de los esposos.

Lo que prueba que las devoluciones no son una deuda es que no se pagan como se pagan éstas. Se ejerce por vía de prelación en los bienes que componen el activo de la comunidad, prelación que se hace antes de que se proceda al reparto; cada esposo saca de la masa sus bienes personales y lo que entregó en la comunidad con relación á dichos bienes. De ahí la palabra *devolución*, que indica bien claramente el carácter especial de las compensaciones y lo que las distingue de los créditos ó deudas ordinarias: el esposo *vuelve á tomar* lo que sólo entró en la comunidad con cargo de restitución.

Las devoluciones se ejercen en la masa. Cuando son los herederos del marido los que las reclaman éstos tienen el mayor interés en que el mobiliar común esté inventariado, pues sólo tienen acción en la masa. La ley provee á su interés exigiendo que la mujer supérstite haga inventario (art. 1,442); la inejecución de esta obligación tiene muy graves consecuencias para la mujer: es que los herederos estarán admitidos á probar, aun por la fama pública, la consistencia y el va-

1 Véase el tomo XXII de estos *Principios*, núm. 480.

lor del mobiliar no inventariarlo. Esta es la garantía de los herederos. La mujer pierde además el beneficio de emolumento y está obligada *ultra vires* por la mitad de las deudas de la comunidad. ¿Los herederos del marido pueden invocar esta disposición cuando se trata de compensación? Nō, puesto que las devoluciones no son una deuda de la comunidad. Esto resulta, como acabamos de decirlo, del art. 1,409 y de la naturaleza de las compensaciones; esto resulta también del conjunto de las disposiciones que se refieren al pago de las deudas.

El beneficio de emolumento está concedido á la mujer por el art. 1,483. Esta disposición está colocada en el párrafo que trata del reparto del pasivo. ¿Sobre qué versa este reparto? Sobre las deudas de que se compone el pasivo de la comunidad; no versa sobre las devoluciones porque éstas se hacen antes de que se proceda á la partición; se trata de ellas en el párrafo titulado *De la partición del activo*; las devoluciones tienen, en efecto, por objeto formar la masa repartible deduciéndo de la masa lo que no le pertenece á que sólo ha entrado en ella á título de restitución. Después de las prelaciones de las devoluciones es cuando se divide el activo y el pasivo. Luego no puede tratarse de las devoluciones en el art. 1,483; esta disposición sólo se refiere al pasivo que grava la masa repartible porque ésta sólo se forma por la deducción de las devoluciones. ¿Se dirá que la garantía que la ley concede á los acreedores debe con más razón pertenecer á los herederos del marido, puesto que las devoluciones son un mayor derecho que los créditos? Contestaremos que el legislador arregló de un modo diferente el pago de las deudas y el pago de las devoluciones. A los acreedores les da una acción contra la mujer por la mitad de las deudas que no ha contraido personalmente, y les da el derecho de promover *ultra vires* cuando la mujer no ha hecho inventario. Al marido y á sus herederos que tienen recom-

pensas que ejercer la ley les da el derecho de hacer inventario para comprobar la masa en la que toman sus devoluciones; da también á los herederos que están en conflicto con la mujer supérstite, el derecho de dar la prueba, por fama pública, de la consistencia y del valor del mobiliar no inventariado; después, cuando la masa está formada, los herederos toman lo que se les debe á título de compensación; este es un derecho más enérgico que el del simple acreedor, puesto que se ejerce en los bienes mismos que componen la masa. Este modo especial que la ley organiza para el pago de las devoluciones excluye la acción personal de los herederos contra la mujer por razón de sus recompensas. (1)

Hay sentencias en sentido contrario; (2) entre otras una de la Corte de Gante, á la que necesitamos contestar; es posterior á las sentencias de la Corte de Casación de Francia. Creemos que se funda en una mala inteligencia ó en una confusión de dos órdenes de ideas muy distintas. La Corte invoca los textos que hemos invocado en otro lugar para establecer que la mujer ejerce sus devoluciones, no á título de propietaria sino á título de acreedora; el Código llama á las recompensas cosas *debidas*, luego *deudas*; por lo tanto, las devoluciones se cuentan entre el número de las deudas que el artículo 1,483 pone á cargo de la mujer por la mitad. (3) Aquí es donde está la mala inteligencia ó la confusión. La Corte de Casación de Bélgica ha sentenciado, como lo hemos enseñado, que las devoluciones se ejercen á título de créditos y no á título de propiedad. (4) ¿Cuál es el objeto de este debate que la Corte de Gante hace mal en

1 Casación, 18 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 61) y 16 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 476), y en el recurso, Burdeos, 16 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 211). Aubry y Rau, t. V, pág. 441, nota 30, pfo. 520.

2 Douai, 12 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 5, 64). Agén, 4 de Diciembre de 1866 (casada) (Dalloz, 1867, 2, 245). Rodière y Pont, t. II, núm. 1120.

3 Gante, 7 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 244).

4 Denegada, 27 de Marzo de 1862 y 17 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia* 1862, 1, 126, y 1864, 1, 240).

mezclar en nuestra cuestión? Se trata de saber si la mujer puede oponer á los acreedores de la comunidad los derechos especiales ó privilegios que la ley le concede en sus relaciones con su marido ó los herederos de éste. Admitimos, con la Corte de Casación, que la mujer no obra como propietaria, y que si la comunidad es insuficiente para satisfacer las devoluciones y las deudas la mujer viene á contribución con los acreedores. ¿Debe concluirse de esto que la mujer está obligada á las devoluciones como lo está á las deudas por mitad, y *ultra vires* si no hace inventario? Esto es confundir dos cuestiones que nada tienen de común. Si la mujer está en conflicto con los acreedores de la comunidad, ejerce sus derechos en los bienes de ésta, así como los acreedores; es una prenda común que se debe distribuir contributoriamente entre todos los que tienen derecho. Tal es la cuestión decidida por la Corte de Casación; la mujer que está en conflicto con los acreedores es acreedora como ellos, y no es propietaria. Nuestra cuestión es completamente otra: se suscita entre ambos esposos; los herederos del marido ejercen sus devoluciones en la masa; este es su único derecho; encuentran que la masa no consta en inventario. ¿Cuál será la consecuencia? El art. 1,442 contesta la cuestión: se les admitirá á probar la consistencia del mobiliar por testigos, por presunción y por la fama pública. Preterden más: quieren que la mujer esté obligada *ultra vires* por la mitad de sus devoluciones. Para estar obligada *ultra vires* la mujer debiera, ante todo, ser deudora de dichas devoluciones, y no lo es; las devoluciones no son un delito de uno de los esposos contra la comunidad, en este sentido: que formen parte del pasivo; si lo formaran, estarían comprendidas en la masa; y es bien seguro que no están comprendidas en ella, puesto que se toman antes de la partición.

Lo que engaña en esta difícil materia, es que las devoluciones son un crédito de una naturaleza enteramente espe-

cial y que tienen caracteres que parecen ser contradictorios; si la mujer está en conflicto con los acreedores de la comunidad se trata de rechazar sus pretensiones hacia una preferencia tomada en su derecho de copropiedad; se aparta diciendo que sólo es una simple acreedora. Si se trata de las relaciones de los esposos entre sí, y si los herederos promueven contra la mujer que no hizo inventario, ésta las aparta diciéndoles: no soy vuestra deudora, podéis y debéis ejercer vuestros derechos en la masa por vía de prelación; y sólo los copropietarios pueden ejercer sus derechos tomando de la masa objetos que les pertenecen á título de copropiedad. Hé aquí, pues, á los acreedores á devoluciones tratados ya como acreedores cuando se les niega todo derecho de preferencia, y ya como copropietarios cuando se niega á los herederos la acción *ultra vires* contra la mujer. Esto parece contradictorio, pero la contradicción desaparece si se considera la naturaleza de las devoluciones y la situación diferente del acreedor á la devolución, según que está frente á los acreedores ó á su cónyuge, ó frente á los herederos del cónyuge supérstite. Hay en las devoluciones una mezcla de propiedad y de crédito; el principio de donde nacen las devoluciones es el derecho de propiedad que el esposo tiene en sus bienes personales, pues es porque sus propios han sido entregados á la comunidad, por lo que tiene derecho á volverlos á tomar. Pero es también un derecho de crédito, pues no los vuelve á tomar en naturaleza, sólo tiene derecho á una indemnización; la calidad de propietario se toma en consideración entre esposos, pero es extraña á las relaciones de éstos con los demás acreedores. Y en el art. 1,483 los herederos del marido, acreedores á la devolución, no están en conflicto con los demás acreedores, están en conflicto con la mujer; luego ésta puede transladarlos á la masa á reserva de que establezcan dicha masa según el derecho común del art. 1,442; en cuanto á la disposición especial

del art. 1,483, relativa al decaimiento del beneficio de emolumento, queda extraña á las relaciones de los esposos; sólo versa con las relaciones de la mujer con los terceros acreedores.

### *III. Consecuencias de la obligación al pago de las dendas.*

81. El art. 1,488 dice: «La mujer que pagó una deuda de la comunidad más allá de su mitad no tiene repetición contra el acreedor por lo excedente, á no ser que el recibo exprese que lo que pagó era por su mitad.» Cuando la mujer está demandada como socio sólo debe pagar la mitad de la deuda. Si paga más de su mitad, pagó lo que no debía; debería, pues, tener acción en repetición de lo indebido, probando que pagó por error lo que no debía; es decir, más de la mitad á que estaba obligada. La ley le concede la repetición, pero bajo una condición especial, y es que el error conste en el recibo. ¿Cuál es el motivo de esta restricción? El legislador supone que la mujer quiso pagar más de la mitad á que estaba obligada para dar honra al compromiso contraido por su marido, á reserva de ejercer su recurso contra los herederos, pues es ordinariamente con la muerte de uno de los esposos por lo que la comunidad se disuelve. Esta presunción cae cuando el recibo dice que la mujer sólo entendió pagar la mitad que debía; si pagó más lo hizo por error; debe, pues, estar admitida á repetir por lo que pagó indebidamente. (1)

82. El art. 1,488 supone que la mujer paga más de la mitad á que estaba obligada para con los acreedores. ¿Qué debe decidirse si paga la mitad, pero esta mitad excede su emolumento? ¿Hay lugar á la aplicación del art. 1,488? Zachariæ y sus editores enseñan que debe aplicarse con mayor razón. (2) Es seguro que la mujer puede repetir; pero

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 322, núm. 148 bis.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 440 y nota 23, pfo. 520 (4.ª edición).

la cuestión está en saber si es necesario, para que pueda promover la repetición, que el recibo diga que lo que pagó fué por su mitad, ó, para decir mejor, por su emolumento. El texto no es aplicable, y según el espíritu de la ley hay que decir que derogando la disposición al derecho común no puede ser extendida á un caso que no prevee. No se puede ya suponer que la mujer quiso pagar en honor del marido; pagó su propia deuda, pero pagó más de lo que debía; hay, pues, lugar á repetición según el derecho común.

83. Por la misma razón decidimos negativamente la cuestión de saber si la disposición del art. 1,488 se aplica al marido. Cuando éste paga más de la mitad como esposo común, paga también lo que no debe; pue le repetir según el derecho común probando que pagó por error. ¿Debe su recibo decir que lo que pagó era por su parte? Aquí puede invocarse la analogía y decir que se debe presumir que el marido quiso honrar el compromiso contraído por su mujer. Se decide generalmente así. (1)

Sin embargo, hay un motivo de duda. El art. 1,488 está fundado en una presunción legal y deroga el derecho común; son éstos dos motivos para interpretarlo restrictivamente. Si la ley entendió establecer una disposición general hubiera dicho el *esposo* en lugar de decir la *mujer*. Debe uno, pues, atenerse al texto.

#### *IV. De las excepciones.*

84. El art. 1,489 dice: "Aquel de ambos esposos que, por efecto de la hipoteca ejercida en un inmueble que le cayó en parte, se encuentre demandado por la totalidad de una deuda de la comunidad, tiene de derecho un recurso por la mitad de esta deuda contra el otro esposo de sus herederos." Esta disposición es una consecuencia de los prin-

1. *Colnat de Santerra, t. VI, pág. 323, núm. 148 bis.*

cipios que rigen la acción hipotecaria; el acreedor puede perseguir al detentor del inmueble hipotecado para la seguridad de su crédito. Por esta promoción el tenedor debe pagar ó abandonar ó dejarse embargar. Si paga, debe pagar toda la deuda, puesto que la hipoteca garantiza el pago de toda la deuda (arts. 41, 97 y 98 de la Ley Hipotecaria). Si abandona el inmueble se vende en subasta, así como si los terceros tenedores se dejan expropiar. En cualquiera hipótesis los terceros tenedores pagan la deuda directa ó indirectamente. Si es uno de los esposos quien es el tenedor del inmueble hipotecado por la deuda de la comunidad, estará obligado á pagar toda la deuda, aunque personalmente sólo deba la mitad. La ley dice que tiene un recurso de *derecho* por la mitad de la deuda contra el otro esposo ó sus herederos. Tal es, en efecto, el derecho común; el esposo sólo es deudor por la mitad; en cuanto á la otra mitad que paga por su cónyuge, está obligado á pagarla por la acción hipotecaria; por consiguiente, está subrogado en los derechos del acreedor contra el deudor (art. 1.251, 3.º)

La hipoteca que grava una ganancial por una deuda de la comunidad había sido consentida por el marido. Si el inmueble cae en su lote, la validez de la hipoteca no es dudosa, puesto que el marido está como si siempre hubiese sido propietario del inmueble. Pero si el inmueble se pone en el lote de la mujer, ella es quien está como si siempre hubiese tenido la propiedad; se pudiera inducir que la hipoteca consentida por el marido es nula como hecha por quien no era propietario. Hemos ya contestado á esta objeción (núm. 18). La hipoteca sólo caería si fuese consentida por el marido después de la disolución de la comunidad; en este caso, la mujer, al aceptar, no estaría como si hubiese ocurrido en el acta, puesto que no era ya mujer común en el momento en que fué establecida la hipoteca. (1)

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 323, núm. 149 bis II.

85. El principio según el cual el esposo sólo está obligado á la mitad de las deudas que no ha contraído personalmente, recibe una segunda excepción cuando la deuda es indivisible. Es de la esencia de estas deudas que el pago no puede hacerse en partes, puesto que no son susceptibles de división ni marital ni intelectual (art. 1,217). La deuda indivisible tampoco puede dividirse entre los esposos asociados como lo puede entre los codeudores en general; el esposo que la paga lo hace necesariamente por el todo; tendrá, pues, un recurso contra su cónyuge en virtud de la subrogación. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que parece ser contraria; pero, juzgando por los términos de la sentencia, la obligación no era indivisible; (1) hemos tenido ocasión de observar que el lenguaje de los tribunales no está siempre correcto en materia de la indivisibilidad.

86. Los acreedores de una sucesión pueden pedir contra el acreedor de un heredero la separación del patrimonio del difunto del patrimonio del heredero. Se pregunta si los acreedores de la comunidad tendrían el mismo derecho. Una sentencia de la Corte de Caen se los reconoce, pero sólo es en los considerandos, y aun así la proposición no está motivada. Los autores están acordes en enseñar que los acreedores de la comunidad no deben admitirse á provocar la separación de los bienes comunes del excedente del patrimonio de los esposos, y que los acreedores de la mujer no pueden pedir la separación de su patrimonio propio de su parte en la comunidad. Hemos dicho en otro lugar cuáles son los motivos del beneficio que la ley concede á los acreedores de una sucesión y que niega á los acreedores de un heredero (art. 881). Ninguna disposición del título *Del Contrato de Matrimonio* extiende á la comunidad un derecho excepcional que sólo fué establecido en favor de los acree-

1 Bruselas, 29 de Agosto de 1807 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2489)

dores de una herencia. Esto basta para decidir la cuestión. Nosotros creemos inútil insistir, puesto que todos están acordes. (1)

87. ¿Los acreedores de la comunidad gozan de un derecho de preferencia para con los acreedores de los esposos? Ya hemos contestado á esta pregunta enseñando que la comunidad no es una persona civil distinta de ambos esposos; la comunidad se confunde con los esposos asociados; en esta doctrina los acreedores de la comunidad lo son también de los esposos y no pudiera tratarse de una cuestión de preferencia en favor de unos y otros (t. XX, núms. 392-393). La Corte de Casación se pronunció por esta opinión que es la generalmente profesada por los autores. La sentencia está muy bien motivada. Comienza por recordar que, según el art. 2,093, los bienes de un deudor son la prenda común de sus acreedores y que su precio se distribuye entre ellos por contribución, á menos que existan entre ellos causas legítimas de preferencia, y el art. 2,094 no reconoce otras causas de preferencia más que los privilegios y las hipotecas. ¿Hay una causa legal de preferencia en favor de los acreedores de la comunidad? Se supone que la mujer ó sus herederos aceptan la comunidad; ¿cuál es la consecuencia de esto? Cada esposo ó sus herederos se encuentran en posesión de derecho, á título de socios, de la mitad de los bienes comunes, y cada uno está también de pleno derecho deudor por la mitad de las deudas comunes. Síguese de esto que la mitad de los bienes que pertenecen á cada esposo se confunden con sus otros bienes, pero sólo forman un mismo matrimonio. La Corte agrega, excepto la excepción establecida en favor de la mujer que ha hecho inventario en virtud del art. 1,483. Esta no es una excepción propiamente dicha, pues el beneficio del emolumento no impide la confusión de

1. Véanse las citaciones en Aubry y Ran, t. V, pág. 417, nota 26, pfo. 517, y pág. 441, nota 28, pfo. 520. Compárense Caen, 13 de Noviembre de 1844 [Dálloz, 1845, 2, 34].

los bienes que componen el emolumento de la mujer con sus demás bienes; la mujer, así como el marido, sólo tiene un patrimonio. Y sucede con el patrimonio pasivo lo que con el patrimonio activo. En cuanto al marido esto no es dudoso, puesto que las deudas de la comunidad siempre han sido suyas por el todo mientras dura la comunidad, y por mitad después de la disolución, en lo que se refiere á las deudas que el marido no contraído personalmente: no se concibe, pues, que haya un derecho de preferencia en favor de los acreedores del marido; siempre han tenido por prenda el mismo patrimonio, luego sus derechos son iguales y hay lugar á aplicarles el principio del art. 2,093. El mismo principio se aplica á la mujer; es verdad que durante la comunidad los acreedores de ésta no tienen ninguna acción en los bienes propios de la mujer; pero cuando ésta acepta está como si hubiera contraído con su marido todas las deudas que componen el pasivo; luego los acreedores de la comunidad han sido siempre acreedores de la mujer y todos tienen por prenda todos los bienes de ésta, bienes comunes y bienes propios, sin distinguir los acreedores de la comunidad y los acreedores personales: donde hay mismo derecho y misma prenda no pudiera haber cuestión de preferencia. Poco importa también que las deudas de la comunidad sean anteriores á las que el esposo personalmente ha contraído, pues los derechos de los acreedores quirografarios son los mismos cualquiera que sea la fecha de sus créditos. No hay, pues, ninguna preferencia si no es en favor de los acreedores que tienen una hipoteca ó un privilegio. Esto es, en todo, el derecho común.

El recurso lo sostenía un excelente jurisconsulto, Pablo Fabre, más tarde Procurador General de la Corte de Casación; entendía que en el terreno de los principios generales era imposible reclamar un derecho de preferencia para los

P. de D. TOMO XXIII—15

acreedores de la comunidad. Trató de reivindicarlo, apoyándose en la teoría de la comunidad considerada como persona civil. Si la comunidad forma una persona civil, distinta de ambos esposos, los bienes que posee estarán afectos á las deudas contraídas durante la comunidad; los acreedores tienen, pues, por prenda el patrimonio de la comunidad, y cuando ésta se disuelve los bienes comunes no pueden volverse prenda de los acreedores de los esposos sino con el cargo que los grava, pues sólo pasan los bienes á los esposos con este cargo. Esto es decir que los acreedores de la comunidad deberán ser pagados antes que los bienes comunes puedan ser la prenda de los acreedores personales de los esposos. La Corte de Casación contesta á este argumento desechando su punto de partida. No hay en el Código ningún rastro de la pretendida personificación de la comunidad. El marido, constituido administrador y dueño absoluto, mientras dura, absorbe la comunidad en su persona; todos aquellos con quienes obra ó litiga, ya sea demandando ó defendiendo; todos aquellos con quienes contrata sólo conocen á su persona; no hay, pues, lugar para otra personalidad; la realidad excluye aquí cualquiera ficción y la hace imposible, pues habría que cambiar la realidad y transformar al marido, que el derecho tradicional califica de señor y dueño, en simple gerente de una sociedad en comandita. Según el Código Civil, sólo el marido figura en los contratos, como sólo figura en los procesos; con él sólo es con quien tratan los acreedores. ¿Con qué derecho vendrían á pretender que entendieron tratar no con el marido señor y dueño sino con el marido administrador ú órgano de otra persona civil que la ley ignora y que los terceros no conocen más?

La refutación es decisiva si se admite, con la Corte, que la comunidad no forma persona civil. Transladamos acerca de este punto á lo que fué dicho en otro lugar. Queda por justificar el sistema del Código. La Corte de Casación dice

que la preferencia que se reclamaba en favor de los acreedores de la comunidad tendría consecuencias desastrosas para los terceros y, por consiguiente, para el crédito. ¿Cuál sería la causa de esta preferencia? No habría otra más que el hecho de haber sido las deudas contraídas durante la comunidad; así la preferencia estaría ligada á una cuestión de fecha. Por lo demás, nada daría á conocer este privilegio que gravaría los muebles y los inmuebles. La comunidad se reparte á menudo muchos años después de su disolución; numerosas deudas pueden haber sido contraídas por los esposos ó sus herederos en la fe de su riqueza mobiliar; entonces aparecerán súbitamente los acreedores de la comunidad y quitarán, en virtud de su privilegio oculto, la prenda en la que contaban los acreedores de los esposos. Estas consideraciones son también un argumento jurídico en favor de la opinión que la Corte de Casación tiene consagrada. no se puede creer que el legislador haya creado un privilegio, tan común como funesto, sin haberlo organizado, prescribiendo la publicidad por interés de los terceros, el cual se confunde con el interés general. (1)

*Núm. 2. De la contribución á las deudas.*

*I. Principios generales.*

88. Según el art. 1,482, «las deudas de la comunidad están por mitad á cargo de cada esposo, ó de sus herederos.» Esta disposición no distingue entre la obligación del pago de las deudas y la contribución á las deudas, pero no se puede aplicarla á la obligación sin ponerse en contradicción con las disposiciones que siguen y según las cuales el esposo que

1 Denegada, Sala Civil, después de deliberación en Sala del Consejo, 18 de Abril de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 185). En el mismo sentido, Aubry y Rau t. V, pág. 440, nota 29, pfo. 520, y los autores que citan. Troplong enseña la opinión contraria; admite que la comunidad es una persona civil (t. II, pág. 74, números 1765-1768).

personalmente contrató una deuda está obligado á ella por el todo para los acreedores. Por esto el art. 1,482 no dice que los esposos deben pagar cada uno sólo la mitad de las deudas, lo que quiere decir que cada uno las *soporta* por mitad, ó *contribuye* en esta proporción. Si, pues, el marido ó la mujer están perseguidos por una deuda que contrajeron personalmente, deben pagarla por entero, pero el esposo que la pagó tendrá un recurso contra su cónyuge por la mitad que éste debe soportar. Cuando se trata de la mujer, el recurso puede ser por más de la mitad, pues, para con su marido, goza del beneficio de emolumento para todas las deudas de la comunidad, aun para aquellas de que es deudora personalmente, como lo diremos más adelante. (1)

89. ¿Qué se entiende por *deudas de la comunidad* en el art. 1,482? Esta expresión tiene un sentido diferente según que se trata de la obligación al pago de las deudas ó de la contribución á estas mismas. Cuando se trata de pagar una deuda debe verse quién la contraj<sup>1</sup>, el esposo está obligado por el total si es deudor personal; en cuanto á las deudas de la comunidad que no ha contraído, sólo está obligado como esposo común; es decir, por la mitad. Si se trata de la contribución entre esposos, ya no hay que distinguir entre las deudas á las que los esposos están obligados personalmente y las que deben pagar como esposos comunes; deben soportar por mitad cualquiera deuda que ha entrado en el pasivo, y sólo la soportan en esta proporción, aunque sean deudores personales. (2) La distinción entre las deudas personales y las deudas no personales no tendría razón de ser cuando se trata de la contribución; los esposos contribuyen como socios, y los socios soportan las deudas por partes iguales, sin distinguir quién las ha contraído, siempre que hagan parte del pasivo social. El esposo deudor por la totalidad para con

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 142 bis II.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 313, núm. 182 bis IV.

los acreedores cuando se ha obligado personalmente, sólo es deudor para con su cónyuge por la mitad; como socio toma la mitad del activo; debe, pues, contribuir en el pasivo en la misma proporción.

El principio establecido por el art. 1,482 recibe una excepción para las deudas que no entran en el pasivo de la comunidad más que á reserva de recompensa. Estas deudas son deudas de la comunidad para con los acreedores, el esposo deudor personal está obligado á pagarlas todas, y el otro cónyuge puede ser demandado por la mitad. La cuestión de compensación es extraña á los terceros, se arregla entre esposos, y entre ellos aquél por cuyo interés personal fué contraída la deuda la soporta por entero. Si el marido debiera 20,000 francos por precio de un inmueble comprado antes del matrimonio, esta deuda entraría en el pasivo de la comunidad, pero á reserva de recompensa (art. 1,409, número 1). Esto equivale á decir que el marido debe soportarla por entero; la comunidad que la paga tiene derecho á una compensación de 20,000 francos contra el marido. Si cuando la disolución la deuda no fué aún pagada, el marido está obligado al total para con los acreedores y la mujer por la mitad. En el arreglo de la contribución, la deuda será puesta á cargo del marido por el todo, porque fué contraída en interés suyo exclusivamente. Si, pues, la pagó á promoción del acreedor no tendrá ningún recurso contra la mujer. Esta, al contrario, si pagó la mitad al acreedor, tendrá por este punto un recurso contra el marido por lo que ha pagado, nada debe soportar en una deuda que le es extraña. (1)

90. El art. 1,490, segundo inciso, dice: «Todas las veces que uno de los copartícipes ha pagado una deuda de la comunidad más allá de la porción que debía, habrá lugar á un recurso por el que pagó contra el otro.» Combinando el se-

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 429, núm. 1141. Celmet de Santerre, t. VI, pág. 312, núm. 142 bis III.

gundo inciso con el primero, se ve que se trata de la mitad de las deudas á que están obligados los esposos sin que las hayan personalmente contraído. El esposo que paga más de la mitad, paga demasiado; puede obrar en repetición contra el acreedor en virtud del art. 1,488, que da este derecho á la mujer, y en la opinión general, se reconoce el mismo derecho al marido. El esposo que pagó demasiado tiene también un recurso contra su cónyuge, puesto que sólo debe contribuir por la mitad.

El art. 1,490, concebido en términos generales, se aplica también al caso en que uno de los esposos está obligado á pagar una deuda por más de la mitad; lo que sucede cuando está demandado como deudor personal; debe en este caso pagar toda la deuda al acreedor, pero tiene un recurso contra su cónyuge por la mitad de la deuda que éste debe soportar.

## *II. Del beneficio de emolumento de la mujer para con su marido.*

91. El art. 1,483 da á la mujer el beneficio de emolumento, "ya sea para con su marido, ya sea para con los acreedores." Hemos dicho más atrás (núm. 64) que la mujer goza del beneficio de emolumento en su calidad de mujer común, pero que no puede prevalecerse de él para con los acreedores, por las deudas á que está obligada como deudora personal. El art. 1,483 pone en la misma línea el beneficio que la mujer puede oponer á su marido. Es verdad que el beneficio es el mismo, pero tiene efectos diferentes, según que la mujer se prevalece de él para con su marido ó contra los acreedores. La distinción que se hace para con los acreedores, entre las deudas personales y las deudas de la comunidad, no se aplica á las relaciones de la mujer contra su marido, porque para con éste no tiene razón de ser. Los esposos entre sí, contribuyen á las deudas como socios, sin dis-

tinguir quién las ha contraído; y es precisamente á título de socio como la mujer dependiente y subordinada goza del beneficio de emolumento; lo debe tener para todas las deudas que están á su cargo á título de asociada; es decir, para todas las deudas que han entrado en el pasivo de la comunidad.

El Código hubiera debido distinguir el beneficio de emolumento que la mujer puede oponer á los terceros acreedores y el beneficio de emolumento que puede oponer su á marido. En la costumbre de París había un vacío más considerable, sólo hablaba del privilegio de emolumento para con los acreedores. Pothier lo hizo notar y dijo que la costumbre de Orléans, reformada tres años más tarde por los mismos comisarios, había reparado esta omisión. Los autores del Código han tenido en cuenta la observación, pero hicieron mal en confundir en una sola y misma disposición el beneficio que conceden á la mujer para con los acreedores y para con el marido. Pothier establece netamente la distinción. La mujer no puede oponer su beneficio á los acreedores para las deudas á que está obligada personalmente, mientras que puede oponerlo á su marido para todas las deudas de la comunidad, sin distinción. Como esta diferencia resulta de la naturaleza misma del beneficio, se debe seguir el derecho tradicional apesar del vicio de la redacción del art. 1,483. (1)

92. La mujer tiene el beneficio de emolumento para todas las deudas de la comunidad; es decir, para todas las deudas que han entrado en el pasivo de la comunidad. Se pregunta si puede invocarlo para las deudas que ha contraído solidariamente con su marido. La afirmativa no es dudosa, la solidaridad no tiene efecto sino para con el acreedor que podrá perseguir á la mujer por el total de la deuda; no tiene efecto entre esposos cuando se trata de la contribución; y

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 739, y todos los autores modernos (Aubry y Rau, t. V, pág. 439, nota 34, pfo. 520).

el beneficio de emolumento que la mujer opone á su marido versa en la contribución, lo que es decisivo (1)

93. Pothier dice que la mujer tiene este privilegio no sólo respecto á las deudas de que es deudora la comunidad para con los terceros sino también respecto á las que la comunidad es deudora hacia ella. ¿Cuáles son los créditos que tiene la mujer contra la comunidad? Son las recompensas ó indemnizaciones que la comunidad le debe. Aceptando la comunidad estos créditos se extinguen por confusión por la parte de la mujer; es decir, por la mitad, y esta mitad se reduce al emolumento que la mujer saca de la comunidad. Si esta es insuficiente para satisfacerla por esta mitad por vía de confusión, la mujer tiene un recurso contra su marido por el excedente, el cual es la otra mitad del crédito más la parte que excede del emolumento de la mujer. Esto está también fundado en la razón: la mujer debe tener su indemnización completa, ya sea en la comunidad ya en los bienes del marido. (2)

A primera vista se pudiera creer que esta doctrina de Pothier está en oposición con lo que hemos dicho del carácter de las devoluciones del marido; en la opinión común, consagrada por la Corte de Casación, las devoluciones no son deudas de la comunidad en el sentido del art. 1,483 (número 80). Si las devoluciones no son *deudas* bajo el punto de vista del beneficio de emolumento, ¿no es contradictorio decir que las devoluciones de la mujer son *deudas*? Hay una razón de esta diferencia. El marido nunca puede ejercer sus devoluciones sino en los bienes de la comunidad, y las ejerce por vía de prelación en la masa y no por vía de acción; mientras que la mujer en caso de insuficiencia de la comunidad tiene un recurso contra el marido; y suponemos preci-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 443, nota 33, pfo. 520, y los autores que citan.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 740. Aubry y Rau, t. V, pág. 443 y nota 35, pfo. 520.

samente que la comunidad es insuficiente; la mujer tiene, pues, una acción contra su marido; se trata de saber hasta qué concurrencia. En principio debe contestarse que hasta concurrencia de lo que se saca de la comunidad. En este sentido puede oponer el beneficio de emolumento á su marido para sus devoluciones.

94. ¿Bajo qué condición goza la mujer del beneficio de emolumento respecto del marido ó de sus herederos? El artículo 1,483 identifica completamente el beneficio de emolumento que la mujer puede oponer al marido con el beneficio que puede oponer á los terceros; en el sistema del Código no hay dos beneficios, sólo hay uno y la mujer sólo goza de este beneficio bajo la condición de hacer un bueno y fiel inventario. Debe, pues, aplicarse á las relaciones de la mujer con su marido lo que hemos dicho de las relaciones de la mujer con los acreedores: el inventario no pue le ser suplido por otras actas (núm. 69). Pothier enseña lo contrario y su opinión está bastante generalmente seguida bajo el imperio del Código. El inventario, dice Pothier, es absolutamente necesario para con los terceros, pero no lo es precisamente para que los herederos de la mujer puedan gozar de este privilegio contra el marido. La partición que se hace entre el marido y los herederos de la mujer, de los bienes tanto muebles como inmuebles de la comunidad, puede, tanto como un inventario, justificar lo que recibieron de la comunidad por su parte; y esta es una prueba que el marido no puede rechazar, puesto que resulta un acto en el que fué parte. Esto no es enteramente exacto. Según el artículo 1,483, la mujer debe probar por inventario y por la partición cuál es su emolumento; luego en la teoría del Código el acta de partición es insuficiente, es necesario un inventario. Se dirá en vano que se debe interpretar el artículo 1,483 por la tradición; se puede contestar que los autores

del Código tenían á la vista la doctrina tradicional, puesto que siguieron á Pothier paso á paso y no dicen, como Pothier, que el inventario necesario para con los terceros no lo es para con el marido ó sus herederos; hacen del inventario una condición absoluta. En materia de condiciones para el ejercicio de un derecho, todo es de rigor. (1)

95. La mujer paga una deuda más allá de su emolumento: ¿tendrá un recurso contra su marido por lo excedente? Según los principios la cuestión no sufre ninguna duda; al pagar la deuda más allá de su emolumento, la mujer pagó más de lo que debía soportar en la deuda para con su marido; pagó, pues, lo que no debía; tiene, por tanto, una acción en repetición contra éste. Se oponen á los términos del art. 1,490 que da un recurso á la mujer cuando paga una deuda de la comunidad más allá de la parte á que estaba *obligada*; esta expresión, se dice, se aplica á la parte *obligatoria* más que á la parte *contributiva*. (2) La objeción es muy débil, pues el art. 1,483 se sirve también de la expresión *está obligada* aunque se trate de las relaciones de la mujer con su *marido*, cuestión de *contribución*, y de las relaciones de la mujer para con los *acreedores*, cuestión de *obligación*. El artículo 1,486 parece ser más explícito cuando se trata de una deuda personal que debe pagar la mujer por entero; la ley le da un recurso contra su marido por la mitad de dicha deuda. Se contesta que la ley estatuye acerca del caso ordinario suponiendo que la comunidad es insuficiente; cuando es insuficiente no hay mucho lugar al recurso, porque la mujer renuncia regularmente.

1 Véanse, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 443, nota 32, pfo. 520. Compárese Amiáns, 18 de Marzo de 1863 (Dalloz 1865, 2, 3).

2 Rodière y Pont, t. II, nág. 432, nún. 1145, que combaten la opinión contraria de Duvergier según Toullier, t. VI, 2, nún. 82.

### *III. Excepción.*

96. El art. 1,490, primer inciso, dice: "Las disposiciones precedentes no obstan á que, por la partición, uno ú otro de los copartícipes tenga cargo de pagar una cuotidad de las deudas, otra que la mitad, y aun el pagarlas por entero." Esta convención liga á las partes contratantes, no liga á los terceros; pero los acreedores pueden invocarla en virtud del art. 1,166 como ejerciendo los derechos de su deudor que figura en el contrato. (1) Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*.

### *Núm. 3. De los herederos.*

97. Las reglas que rigen la contribución se aplican á los herederos de los esposos, como las reglas que rigen las obligaciones de pago de las deudas, y por identidad de razones. El art. 1,491, concebido en términos generales, es aplicable á una y otra hipótesis: "Todo cuanto se dijo más atrás del marido ó de la mujer tiene lugar para con los herederos de uno y otro; y estos herederos ejercen los mismos derechos y están sometidos á las mismas acciones que los cónyuges á quienes representan. "Es como representantes de los esposos como los herederos están obligados á las deudas, y como tales suceden á sus derechos y á sus obligaciones. Pothier supone siempre que hay herederos en causa cuando se trata del pago de las deudas, porque regularmente la comunidad se descubre por la muerte de uno de los esposos.

### *SECCION IX.—De la renuncia.*

98. Según el art. 785, el heredero que renuncia está como si nunca hubiera sido heredero. ¿Sucede lo mismo con la mujer renunciante? La ley no lo dice, pero esto está ge-

1 Durantón, t. XIV, pág. 631, núm. 505. Aubry y Reu, t. V, pág. 444, párrafo 520.