

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

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

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

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

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

NUM. 3. DEL PAGO DE LAS DEUDAS

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

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

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

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

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

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

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

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 319 y nota 15, pfo. 508, y todos los autores.
2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 259. Ferrière acerca de la costumbre de París, art. 221, pfo. I, núm. 6.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 320, nota 27, pfo. 503 y los autores que citan. En sentido contrario, Troplong, t. I, pág. 254, núm. 783.

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

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

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

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