

que la ley no establece ninguna presunción en esta materia. La Corte de Lyon lo sentenció así. En el caso constaba 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 substraído. 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 substraído 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 substraído? 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 (Daloz, 1863, 5, 81). Hay una sentencia en sentido contrario, de París, 19 de Mayo de 1870 (Daloz, 1871, 2, 40). Ya hemos hecho nuestras reservas contra esta decisión (núm. 8).

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

3 Denegada, Sala Civil, 24 de Abril de 1872 (Daloz, 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 él 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 que se 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.

1. 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. ¿Consagra 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 I.

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 desprenderse 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.

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 sino 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? Nó, 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 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 atiende uno á los principios que hemos establecido (núm. 41), la cuestión no es siquiera dudosa. ¿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? Nó, ni siquiera necesita intervenir en el contrato, puede dar su autorización por escrito (art. 217); y cuando autoriza, ¿es para obligarse? Nó, 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? Nó; 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 definitiva 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 Tribunado, 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, nota 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 Santérre 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? Nó, 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 Rau, t. V, pág. 424, 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 comotal, 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.

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 testimonia 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 confiere 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 no 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 mobiliarias 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