

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 315

es una facultad que no tiene otro fundamento más que las conveniencias de los esposos; puede, pues, renunciarlo. Troplong dice que estas renuncias son frecuentes. (1)

### *SECCION IV.—De la cláusula de separación de las deudas.*

#### *Artículo 1.º —De la separación expresa.*

##### **§ I.—NOACIONES GENERALES.**

291. La cláusula de separación de las deudas es la en que los esposos estipulan que pagarán separadamente sus deudas personales anteriores al matrimonio (arts. 1,510 y 1,511). Esta cláusula es una de las que se han introducido por el uso, como derogación al régimen de la comunidad legal; pero también se encuentra en otras cláusulas de comunidad convencional, sin estar estipulada como convención principal. Así, la comunidad reducida á los gananciales implica la exclusión de las deudas de cada esposo actuales y futuras (art. 1,498), luego más que la separación de las deudas anteriores al matrimonio. Asimismo, la realización del mobiliar presente ó del mobiliar presente y futuro implica exclusión de las deudas presentes. Lo mismo pasa con la cláusula de aporte. Transladamos á lo que fué dicho de esas diversas cláusulas. Por ahora examinaremos la cláusula de separación de deudas, considerada como cláusula principal, estipulada por los esposos con objeto de derogar la comunidad legal en lo que se refiere á las deudas anteriores al matrimonio. Según el derecho común, las deudas muebles que tenían los esposos el día de la celebración de su matrimonio caen en la comunidad; á esta regla del art. 1,409 deroga la cláusula de separación de deudas; excluye de la co-

1 Troplong, t. II, pág. 140, núm. 2020. Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2792, cita una sentencia de casación, de 26 de Diciembre de 1831.

munidad las deudas anteriores al matrimonio. Cuando los futuros esposos tienen deudas desiguales ó cuando hay lugar á temer que uno de ellos las tenga escondidas, la prudencia aconseja, así como el interés de las familias, el excluir las deudas presentes. Si entrasen en la comunidad resultaría una desigualdad entre los esposos y quizá la ruina de uno ellos. El futuro tiene deudas por valor de 100,000 francos y no tiene fortuna mueble; la futura no tiene deudas y trae una dote de 100,000 francos; los bienes de la mujer servirán en este caso para pagar las deudas del marido. Al estipular la cláusula de separación de deudas se evita esta desigualdad que perjudica el interés de la mujer así como de su familia. La cláusula puede ser unilateral ó bilateral: al estipularla para ambos esposos no se hiere el amor propio del que tiene deudas; mientras que la cláusula unilateral es un acto de desconfianza que el futuro cónyuge puede merecer, pero que no conviene mucho manifestarle. La cláusula es muy usada, dicen los autores franceses; lo que prueba que uno de los cónyuges ha tenido antes de su matrimonio una vida poco regular. (1)

292. Hemos supuesto que la cláusula de separación de deudas sólo versa en las anteriores al matrimonio. El artículo 1,510 no lo dice, pero no hay otro texto que lo diga y el espíritu de la ley no deja ninguna duda. Las diversas cláusulas de comunidad convencional de que trata el Código están enumeradas en el art. 1,497, y hé aquí los términos en los que la cuarta está mencionada: "Los esposos pagarán separadamente sus deudas *anteriores al matrimonio*." Hay una cláusula que arrastra la separación tácita de las deudas, es la cláusula de aporte de una cierta suma ó de cierto cuerpo; este aporte, dice el art. 1,511, implica la convención tácita de que no está gravado por deudas *anteriores al matrimonio*. En fin, la cláusula de *franquicias* que también es cláusula

<sup>1</sup> Rodière y Pont, t. III, pág. 61, núms. 1446, 1447 y 1449.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 317

de separación de deudas sólo se refiere á las deudas anteriores al matrimonio (art. 1,513). Estas deudas solas son un peligro para el cónyuge que no las tiene y para su familia; el objeto de la cláusula es ponerlos al abrigo de este peligro, lo que demuestra que la cláusula es extraña á las deudas futuras.

Se pregunta si la cláusula puede comprender las deudas futuras. Los esposos pueden hacer las convenciones que quieran, pero debe suponerse que no hacen convenciones que no tendrían sentido. Y tales serían la exclusión de las deudas futuras. En efecto, ¿cuáles son esas deudas? Son las que el marido contrae; al obligarse obliga sus bienes presentes y futuros y no puede seguramente estipular que al obligarse no obligará sus bienes futuros; y los bienes de la comunidad son los bienes del marido; luego las deudas que contrae gravan necesariamente los bienes comunes; estipular que éstas no entrarán en la comunidad equivaldría á estipular que el marido no pagará sus deudas, pues no puede tener bienes personales. Las deudas futuras son también las que dependen de las sucesiones y donaciones: todo sucesor universal está obligado á las deudas como deudor personal; luego en todos sus bienes, á no ser que sea heredero beneficiario; ¿pueden los esposos estipular que estas deudas no caerán en la comunidad? Esto sería estipular que no estarán obligados á estas deudas como deudores en todos sus bienes; semejante cláusula es más que absurda, está en oposición con el art. 2,092 que es de orden público, puesto que tiene por objeto garantizar los compromisos de aquellos que se obligan. (1)

293. La cláusula de separación de deudas sólo deroga la comunidad legal en lo que se refiere al pasivo, es extraña

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 65, núm. 1441. Massé y Vergé según Zacharie, t. IV, pág. 196, nota. Demante, t. VI, pág. 173. Comparese Colmet de Santerre que, en nuestro concepto, no tiene razón (t. IV, pág. 384, núm. 173 bis III).

al activo. Así, á pesar de la exclusión de las deudas presentes, el mobiliar presente entra en la comunidad. Esta es la consecuencia evidente del principio del art. 1,528. No está en contradicción con la máxima de que el pasivo sigue al activo. Hemos dicho por qué la exclusión de una universalidad de bienes arrastra la exclusión de las deudas que la gravan. No es de regla que el activo siga al pasivo; pueden existir muy buenas razones para excluir las deudas presentes de uno de los esposos, sin que tenga lugar á excluir su mobiliar; es por prudencia y por temor que se excluyen las deudas actuales, conocidas ó desconocidas; nada tiene esto de común con el activo, no hay ningún motivo para excluirlo. En lugar de romper la igualdad, la exclusión del pasivo la mantiene y la resguarda; mientras que se rompería esta igualdad si se excluyera el mobiliar activo dejando las deudas á cargo de la comunidad. Si los esposos quieren excluir á la vez sus deudas y tener su mobiliar, deben estipular la comunidad de gananciales ó la cláusula de la realización.

294. ¿Cuáles son las deudas anteriores al matrimonio que están excluidas de la comunidad por la cláusula de la separación de deudas? Son las deudas cuya causa es anterior al matrimonio, sin distinguir cuál es la fuente de la obligación, sea que proceda de la ley, de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito ó de un cuasidelito.

Cuando la deuda nace de una convención no hay para qué distinguir si es pura y simple, á plazo ó condicional. El plazo no impide la obligación de existir con todos sus efectos, sólo que la exigibilidad está aplazada. En cuanto á la deuda condicional es verdad que depende de la condición, pero ésta tiene un efecto retroactivo cuando se realiza; existe, pues, en el momento en que se celebra el matrimonio, aunque la condición sólo se cumpla durante la comunidad. (1)

1 Pothier, *De la comunidad*, nám. 354.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 319

Uno de los cónyuges ha cometido un delito antes del matrimonio. Durante la comunidad lo condenan á multa y reparaciones civiles. En cuanto á los daños y perjuicios no hay ninguna duda; la causa está en el delito, sólo los liquidó la sentencia. Pothier dice que hay mayor dificultad en cuanto á la multa porque sólo es por la sentencia como el esposo se vuelve deudor de la multa; hasta allí se le presume inocente; sin embargo, Pothier se pronuncia en favor de la opinión de Lebrún, que decide que la deuda es anterior al matrimonio, porque la multa tenía su germen en el delito. Debe decirse más: la verdadera causa de la multa es el delito, el juez sólo lo comprueba. (1)

Si uno de los esposos ha intentado un proceso antes de su matrimonio y durante la comunidad se le condena á las costas, la deuda será anterior al matrimonio, aun para las costas producidas después de la celebración del matrimonio; la causa es anterior, dice Pothier, pues es la temeraria contestación del esposo la que arrastró necesariamente las costas. (2)

Uno de los cónyuges era tutor antes de casarse, la tutela continúa durante el curso del matrimonio y la cuenta constituye al esposo deudor de un saldo de 10,000 francos. ¿Es esta una deuda anterior al matrimonio? Hay que distinguir. El saldo no consiste en una deuda única, teniendo una sola causa, es el resultado y el total de todos los artículos á razón de los que el tutor queda deudor. Hay, pues, varias causas que tienen un origen y, por consiguiente, una fecha diferente. Todos los artículos anteriores al matrimonio forman deudas anteriores, por ser deudor el tutor en virtud de ellas, mientras que los artículos referentes á hechos de gestiones posteriores al matrimonio son deudas futuras; contraídas durante la comunidad entran naturalmente en el pasivo.

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 355 y 356, y todos los autores.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 357, y todos los autores.

295. Acerca de todos estos puntos los autores están acordes; no sucede lo mismo con el siguiente. Uno de los cónyuges está llamado á una sucesión antes de su matrimonio; acepta durante la comunidad; las deudas que tiene dicha sucesión son anteriores ó posteriores al matrimonio en cuanto á la cláusula de separación? Si se decide la cuestión por los principios de la posesión y de la aceptación, no hay ninguna duda. El esposo heredero está poseído de derecho pleno desde que se abre la sucesión de los bienes del difunto, con la obligación de todas las deudas (art. 724); la causa de la obligación que contrae al aceptar no reside en la aceptación, está en la posesión; por esto es que la aceptación retrotrae al día de la apertura de la herencia (art. 777). Luego la deuda del esposo es anterior al matrimonio; éste queda obligado á soportar los cargos de la sucesión á consecuencia de la cláusula de separación de deudas. (1)

Se objeta que la dificultad no es una cuestión de derecho; que es una cuestión de intención; es decir, de hecho. ¿Y cuál es la *presunta* intención de las partes? Se debe suponer, se dice, que el esposo llamado á una sucesión que aun no ha aceptado no entendió poner en la comunidad el mobiliar hereditario sino después de deducidas las deudas que ésta tuviese. (2) Hemos dicho repetidas veces que los autores no tienen derecho de imaginar presunciones; hacen mal, sobre todo en presumir que las partes interesadas son jurisconsultos. ¿Cuántas personas hay que sepan lo que es la aceptación de una sucesión? Los sucesibles se creen herederos, luego obligados á las deudas por esto sólo: que están llamados á heredar; cuando se casan creénsese deudores, y si estipulan la separación de deudas excluyen de la comunidad la obligación que tienen como herederos, tanto como las demás

1 Esta es la opinión de Odier, de Massé y Vergé según Zacharie, de Tréplong y de Rodière y Pont, t. III, pág. 68, númer. 1457.

2 Duranton, Marcadé y Aubry y Rau (t. V, pág. 485, nota 4, pfo. 526).

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 321

obligaciones que han contraido. Así, si se decide por la intención de las partes la cuestión que examinamos, se llega á la consecuencia á que conducen los principios de derecho.

296. Pothier dice que la cláusula de separación de las deudas se aplica á las deudas de los esposos entre sí tanto como á las deudas de los esposos para con sus acreedores. Esto no es dudoso, puesto que la cláusula es general y abraza, por consiguiente, todas las deudas. Resulta de esto una diferencia entre la comunidad legal y la comunidad convencional con separación de deudas. Bajo el régimen de la comunidad legal las deudas de uno de los esposos hacia el otro entran en el activo como crédito del esposo acreedor, y en el pasivo como deuda del esposo deudor; por consiguiente, hay confusión de la deuda y del crédito; lo que trae la extinción de la deuda. Si hay separación de deudas el crédito entrará en el activo, pero la deuda quedará propia; luego no habrá confusión. ¿Cuál será, en este caso, la obligación del esposo deudor. Cuando la disolución de la comunidad el crédito se divide; el esposo deudor será, pues, á la vez, acreedor por una mitad y deudor por la otra; por lo tanto, habrá extinción de la mitad de la deuda, estará obligado por la otra mitad para con su cónyuge ó sus herederos. (1)

297. "La cláusula de separación de las deudas no impide que la comunidad esté cargada con los intereses y réditos que han corrido desde el matrimonio." Esta disposición tomada de Pothier es inútil en el sentido de que es una consecuencia evidente de los principios; el art. 1,409, núm. 3, pone á cargo de la comunidad los intereses y réditos de las rentas ó deudas pasivas que son personales de los esposos; es decir, las deudas cuyo capital no cae en la comunidad; tales son, bajo nuestra cláusula, las deudas anteriores al ma-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 353, y todos los autores.

trimonio. La razón del art. 1,409, núm. 3, es también la del art. 1,512: los intereses son un cargo natural de los productos de los bienes; y los productos de los bienes de los esposos entran en el activo de la comunidad bajo la cláusula de la separación de deudas; luego ésta debe también sopor tar los intereses. Pothier agrega que los intereses vencidos antes de la celebración del matrimonio están comprendidos en la convención de separación de las deudas; no caen en el pasivo, es una deuda anterior al matrimonio; luego excluida. En cuanto á los intereses que vencen después de la disolución de la comunidad, están regidos por el derecho común; es el esposo deudor del capital quien carga con ellos. (1)

### § II.—EFECTO DE LA CLAUSULA.

#### Núm. 1. *Entre los esposos.*

298. "La cláusula por la cual los esposos estipulan que pagarán separadamente sus deudas personales, los obliga, cuando la disolución de la comunidad, á darse razón, respectivamente, de las deudas que se justifique haber sido pagadas por la comunidad en descargo del esposo que era deudor de ellas." ¿Qué quiere decir esto: "que los esposos deben darse razón?" Esto significa que deben compensación á la comunidad; es una aplicación del principio establecido por el art. 1,437. "Todas las veces que se toma de la comunidad una suma para pagar las deudas personales de uno de los esposos, éste debe una compensación." Si la comunidad paga una deuda de uno de los esposos anterior al matrimonio, el esposo saca un provecho personal de los bienes de la comunidad; debe, por consiguiente, la compensación en virtud del art. 1,437. Poco importa que la comunidad pague por promoción de los acreedores en los casos en que

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 360. Durantón, t. XV, pág. 138, núm. 98, y todos los autores.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 323

éstos tienen una acción contra la comunidad, ó que pague voluntariamente aunque no pudiera estar obligada al pago; lo seguro es que el esposo aprovecha de la ventaja á expensas de la comunidad; le debe, pues, una indemnización, según los principios que rigen las compensaciones, principios aplicables á la comunidad convencional en virtud del artículo 1,528. (1)

El art. 1,510 agrega: "Esta obligación es la misma, haya ó no inventario." Diremos más adelante que el inventario es de rigor para que la cláusula de separación de deudas tenga efecto para con los acreedores. Entre esposos el inventario es inútil, puesto que éstos deben siempre soportar sus deudas anteriores al matrimonio. Cualquiera que sea la consistencia y el valor de su mobiliar éste entra en la comunidad; regularmente no queda á los esposos dinero propio que pueda servir para pagar sus deudas anteriores. Si la comunidad las paga tiene derecho á una compensación, cualquiera que sea el valor del mobiliar que el esposo deudor aportó en matrimonio; luego el inventario no puede tener ninguna influencia en la obligación de la recompensa. (2)

299. ¿Debe la mujer recompensa cuando la deuda pagada por la comunidad en su descargo no tenía fecha segura anterior al matrimonio? Según el art. 1,410, las deudas de la mujer anteriores al matrimonio no entran en el pasivo de la comunidad sino cuando tienen fecha cierta; si no la tienen el acreedor no tiene acción contra el marido y éste no puede pedir compensación á la mujer cuando él paga la deuda. La mujer, bajo el régimen de nuestra cláusula, ¿puede prevalecerse de esta disposición para substraerse á la obligación de recompensa cuando el marido paga una de sus deudas anteriores al matrimonio, pero no teniendo fecha cierta de esta anterioridad? Nō, la mujer no puede invocar

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 384, núm. 175 bis.

2 Troplong, t. II, pág. 142, núms. 2032-2034.

el texto ni el espíritu de la ley. El art. 1,410 prevee el caso en que las deudas de la mujer caen en la comunidad en virtud del derecho común que hizo entrar en ella las deudas mobiliares que contrajo antes de su matrimonio; mientras que, bajo la cláusula de separación de deudas, las de la mujer anteriores al matrimonio quedan excluidas de la comunidad. La situación del marido que paga una deuda de la mujer no teniendo fecha cierta es, pues, muy diferente cuando hay cláusula de separación de deudas y bajo el régimen de la comunidad legal. ¿Por qué no tiene derecho á compensación cuando paga bajo el régimen de la comunidad legal, una deuda de la mujer que no tiene fecha cierta? Porque reconoce por este pago voluntario que la deuda es realmente anterior al matrimonio, y con este título la deuda está á cargo de la comunidad. Bajo el régimen de la separación de deudas el marido no tiene que pagar las deudas de la mujer anteriores al matrimonio, en el sentido de que no entran en la comunidad aunque tengan fecha cierta; paga una deuda que no debía pagar y que la mujer debía saldar, puesto que para con él la deuda tiene fecha cierta desde que el escrito en que consta está reconocido en justicia ó por ella. (1) Sólo hay un caso en el cual la mujer tiene derecho á interés en contestar el pago hecho por su marido de una deuda que no tiene fecha cierta, es cuando la deuda ha sido realmente contraída durante el matrimonio; si prueba que se obligó sin autorización marital, la deuda es nula y, por consiguiente, la mujer no deberá compensación.

300. Para que el esposo deba compensación es necesario, dice el art. 1,510, que esté comprobado que las deudas han sido pagadas por la comunidad en descargo de los esposos. Esto es de derecho común. El esposo que reclama una compensación contra su cónyuge es demandante; debe, pues,

<sup>1</sup> Aubry y Rau, t. V, pág. 486, nota 8, pfo. 526, y los autores que citan.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 325

probar que la comunidad ha pagado, en descargo de su cónyuge, una deuda de la que éste era deudor. ¿Cómo se dará esta prueba? Siempre según el derecho común, puesto que la ley no lo deroga. Los autores admiten, sin embargo, una derogación. Todo el mobiliar de los esposos presente y futuro entra en la comunidad; luego, se dice, cuando está probado que una deuda de uno de los esposos ha sido pagada durante el matrimonio, hay presunción de que fué pagada con dinero de la comunidad, salvo prueba contraria. En efecto, el esposo deudor no tiene, en general, dinero propio; no pudo, pues, pagar la deuda; por lo tanto, debió pagarla la comunidad. Durantón confiesa que esta presunción no resulta ni de los términos del art. 1,510, pero, dice, resulta de la naturaleza de las cosas. (1) Esta confesión condena la doctrina generalmente seguida. Hemos citado repetidas veces el art. 1,350 y nos vemos obligados á volverlo á citar: "La presunción legal es la que está ligada por una ley especial á ciertos actos ó á ciertos hechos." Es, pues, la ley y sólo ella la que crea presunciones. El Código ignora las presunciones que resultan de la naturaleza de las cosas. Estas presunciones están imaginadas por los autores, los que invocan en vano las probabilidades; éstas no se vuelven presunciones más que cuando la ley las establece. ¿Qué importa, bajo el punto de vista de los principios, que la prueba impuesta al demandante sea más ó menos difícil? No es esto una razón para dispensarlo de ella. Sólo la ley puede hacerlo creando una presunción en favor suyo. En el silencio de la ley no hay presunciones, salvo las llamadas del hombre, que el juez sólo puede admitir en el caso en que la ley admite la prueba testimonial.

301. Si la mujer renuncia á la comunidad no puede reclamar indemnización contra el marido por las deudas que son personales á este último y que la comunidad ha pagado

1 Durantón, t. XV, pág. 141, núm. 104, y todos los autores.

en su descargo. En efecto, la mujer renunciante pierde todo derecho en los bienes de la comunidad, y las compensaciones debidas á la comunidad hacen parte de la masa; luego la mujer renunciante no tiene ningún derecho en ello. A consecuencia de su renuncia no hay comunidad ya, los bienes que la componían se confunden con los propios del marido; resulta que no puede ya tratarse de compensación, puesto que el marido ha pagado sus deudas con dinero que le pertenecía.

Pero la mujer renunciante está obligada á las compensaciones que debe á la comunidad por sus deudas personales que la comunidad hubiese pagado. Las deudas anteriores al matrimonio son deudas que le son personales, permanece obligada á pagarlas en caso de renuncia; luego debe compensación si la comunidad las pagó; sólo que en lugar de devolver á la masa la indemnización de que es deudora debe pagarla al marido, puesto que está como si hubiese pagado las deudas con su dinero, confundiéndose el de la comunidad con el suyo á consecuencia de la renuncia de la mujer. (1)

*Núm. 2. Efecto de la cláusula para con los acreedores.*

302. ¿Tiene la cláusula de separación de las deudas efecto para con los acreedores? En principio sí, puesto que tal es el derecho común de las convenciones matrimoniales; los esposos pueden oponerlas á los acreedores, así como éstos pueden prevalecerse de ellas contra los esposos. Debe suceder lo mismo con la cláusula de separación de las deudas, puesto que es contra los acreedores como está estipulada. Si sólo tuviera efecto entre esposos se haría ilusoria. La comunidad pagaría las deudas anteriores de los esposos y tendría una compensación contra ellos; pero de qué le serviría

<sup>1</sup> Durantón, t. XV, pág. 150, núm. 111, y todos los autores.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 327

esta compensación si el esposo deudor fuera insolvente? El activo de la comunidad en el que se encuentra comprendido el mobiliar del cónyuge que reclama la compensación, podrá estar agotado por las deudas del cónyuge deudor; de manera que la fortuna mobiliar de uno de los esposos habría servido para pagar las deudas de su cónyuge insolvente; y es precisamente para impedir este resultado de la comunidad legal, por lo que los esposos estipularon la cláusula de separación de las deudas; para que esto sea eficaz es menester que tenga efecto para con los acreedores.

303. La aplicación del principio no está sin dificultad. Si la cláusula puede ser opuesta á los acreedores ¿cuál será su situación? ¿en qué bienes podrán perseguir su pago? En los bienes de su deudor; pero no tienen acción contra la comunidad, puesto que las deudas cuyo pago exigen están excluidas de la misma. Y el mobiliar del esposo deudor ha entrado en la comunidad; luego, según el derecho común, los acreedores anteriores al matrimonio no tendrían acción en el mobiliar, sólo la tendrían en la nuda propiedad de los inmuebles que quedan propios al esposo. Esta consecuencia, que resulta del derecho común, pudiera quitar á los acreedores cualquiera acción durante la comunidad; así sucedería si el esposo deudor no tuviera inmuebles; y si la mujer fuera su deudora, aun pudiera suceder que ni siquiera tuviesen acción después de la disolución de la comunidad si la mujer renunciara; de manera que, en definitiva, los acreedores perderían la prenda que tenían en los bienes muebles de su deudora cuando ésta se casa bajo la cláusula de separación de las deudas.

El art. 1,510 no admite esta consecuencia que resulta de la aplicación del derecho común. Cuando no hay inventario, la cláusula de separación de deudas no tiene ningún efecto para con los acreedores; éstos pueden perseguir su pago contra la comunidad, como tienen este derecho bajo el ré-

gimen de la comunidad legal. Si hay inventario pueden perseguir en el mobiliar de su deudor, aunque este mobiliar haga parte de la comunidad. El art. 1,510 no lo dice terminantemente, pero lo supone, y esto no es dudoso. Hay, pues, derogación del derecho común. Falta explicarla. Se entiende que, bajo el régimen de la comunidad legal, los acreedores anteriores al matrimonio que promueven contra su deudor no pueden perseguir más que la nuda propiedad de sus inmuebles personales (art. 1,410); no pierden nada en ello. En efecto, si su deuda tiene fecha cierta, entra en el pasivo de la comunidad y, por consiguiente, tienen acción en los bienes de la comunidad, que comprende, además del mobiliar de su deudor, el de su cónyuge, y además tienen acción en los bienes personales del marido. Tal es el derecho común, y es muy favorable á los acreedores, siempre que tengan el cuidado de dar una fecha cierta á sus créditos. Este derecho común no puede tener aplicación en la cláusula de separación de las deudas, puesto que tiene por objeto excluir de la comunidad las deudas presentes de los esposos; los acreedores no tienen ya acción contra la comunidad. ¿Debe concluirse de esto que no tienen acción en el mobiliar de su deudor que entró en la comunidad? Habría que decidirlo así si el esposo enajenase su mobiliar en provecho de la comunidad. Pero hemos dicho en otro lugar que la puesta del mobiliar del esposo en la comunidad no es una enajenación en favor de esta última; una enajenación supondría que la comunidad es una persona civil distinta de los esposos, y en el sistema del Código Civil la comunidad se confunde con los esposos asociados; cuando, pues, se dice que su mobiliar entró en la comunidad, esto quiere decir que entra en sociedad, y el efecto de la sociedad será que cada esposo sea copropietario por mitad de los bienes que componen el activo social. De esto resulta que, según el rigor del derecho, los acreedores anteriores de uno de los esposos ten-

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 329

drían por prenda la propiedad indivisa que su deudor tiene en los bienes comunes. Pero como la partición no puede ser pedida más que cuando se disuelve la comunidad, la acción de los acreedores en la parte indivisa de su deudor no podría ser ejercida sino en la disolución de la comunidad. Esta consecuencia de los principios de la comunidad perjudicaría los derechos de los acreedores, puesto que éstos perderían la prenda que tenían en los bienes de su deudor, sin poder perseguir su pago en la parte indivisa que éste tiene en los bienes comunes. Por esto es que la ley conserva el derecho de promover contra el mobiliar de su deudor, aunque sea copropiedad de su cónyuge; por contra, no pueden promover contra la parte del cónyuge de su deudor en el activo social. (1)

304. Decimos que, en principio, la cláusula de separación de las deudas tiene efecto para con los acreedores. Esto no es dudoso cuando estos promueven después de la disolución de la comunidad; cada esposo tiene entonces su patrimonio distinto, que es la prenda de sus acreedores. Pero durante la comunidad el mobiliar de los esposos está confundido en una masa indivisible que forma el activo de la comunidad. ¿Cómo se aplicará en este caso el principio de la separación de deudas? El acreedor tiene acción en el mobiliar que entró en la comunidad por parte su deudor; para que esta acción sea posible es necesario que el mobiliar esté inventariado. Si no lo está hay confusión del mobiliar del esposo deudor con el de su cónyuge y con el mobiliar adquirido durante la comunidad. A consecuencia de esta confusión toda acción separada en el mobiliar procedente del esposo deudor es imposible; lo que conduce á esta consecuencia: que el acreedor puede perseguir sus derechos en la masa indivisible en la que se encuentra el mobiliar de su deudor. Tal

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 386, núm. 176 bis II.

P. de D. TOMO XXIII—42

es el sistema del art. 1,510, bastante mal redactado. Vamos á explicarlo.

*I. Derechos de los acreedores durante la comunidad.*

*1. Si no hay inventario.*

305. Este es el caso previsto por el art. 1,510, que dice: "Si el mobiliar aportado por los esposos no consta en un inventario, ó en un estado auténtico anterior al matrimonio, los acreedores de uno y otro esposos pueden perseguir su pago en el mobiliar no inventariado como en todos los demás bienes de la comunidad, sin distinción alguna que pudiera reclamarse." Esto es decir que, en este caso, la cláusula de separación de deudas no tiene efecto para con los acreedores, pues la ley da acción á los acreedores anteriores en *todos los bienes* de la comunidad, lo que es el derecho común de la comunidad legal. Resulta de esto que los acreedores de la mujer tienen la misma acción en los bienes del marido; en efecto, toda deuda de la comunidad es deuda del marido; y la ley considera á los acreedores anteriores como siéndolos de la comunidad, puesto que les permite perseguir su pago en todos los bienes de esta última. En esta hipótesis la cláusula no tiene efecto más que entre esposos; la comunidad debe pagar y tendrá derecho á una compensación.

¿Por qué no tiene efecto la cláusula contra los acreedores? Ya hemos dado la razón (núm. 303); el acreedor tiene acción en el mobiliar de su deudor y los esposos lo han puesto en la imposibilidad de ejercer este derecho confundiendo sin inventario el mobiliar del esposo deudor con el mobiliar de su cónyuge y de la comunidad; la negligencia de los esposos puede impedir que los acreedores promuevan; esto sería quitarles un derecho que tienen por la ley; perseguirán, pues, contra el mobiliar de la comunidad. Los esposos no pueden limitar las promociones de los acreedores

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 331

oponiéndoles que deben limitarse á perseguir contra el mobiliar de su deudor, porque á falta de un inventario se han puesto en la imposibilidad de probar cuál es este mobiliar. La acción de los acreedores se extenderá, pues, á todo el mobiliar común. Y puesto que tienen acción en el mobiliar común, deben tener acción en los bienes de la comunidad, no teniendo la cláusula de separación de las deudas ningún efecto para con ellos. (1)

En apoyo de esta interpretación citaremos el art. 1,416 que se refiere á los acreedores de una sucesión, parte mueble, parte inmueble, aceptada por la mujer con autorización del juez. Si el mobiliar hereditario no está inventariado pueden promover su pago en los bienes de la comunidad; si lo está sólo tienen acción en el mobiliar. Hay otra explicación; se dice que hay *presunción* de que el mobiliar tenía un valor suficiente para satisfacer á los acreedores por lo que se les debía. (2) ¡Siempre presunciones que la ley ignora! Todo cuanto puede decirse es que es probable que el mobiliar sea suficiente; si no lo fuera el marido, cuando se trata del mobiliar de la mujer, no se hubiera descuidado de hacer constar por inventario su consistencia y valor. Y si se trata de su mobiliar, y que sea insuficiente, habría culpa grave ó doble por su parte en no inventariar su mobiliar, á reserva de transladar á los acreedores que promuevan en el mobiliar que pretendía ser suyo.

306. Hemos supuesto que la cláusula de separación de deudas no puede ser opuesta á los acreedores de la mujer, y que, por consiguiente, éstos pueden perseguir su pago en los bienes de la comunidad, hasta en los bienes personales del marido. Hay una sentencia contraria de la Corte de Douai; resolvió que los acreedores no tienen acción en los bienes personales del marido. (3) Por una extraña confu-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 390, núm. 176 bis IV.

2 Aubry y Rau, t. V, pag. 489, nota 14, pfo. 526.

3 Douai, 15 de Junio de 1861 (Dalloz, 1862, 2, 159).

sión de ideas, la Corte invoca en apoyo de su decisión el artículo 1,484, y este artículo supone una acción dirigida contra el marido después de la disolución de la comunidad. Debe, pues, hacerse á un lado esta sentencia; no la invocaremos, y no puede uno prevalecerse de ella en contra de nuestra opinión; la que, además, está enseñada por todos los autores. (1)

*2. Si hay un inventario.*

307. ¿Cuál es el efecto de la cláusula cuando el mobiliar aportado por los esposos consta en un inventario? La ley no decide la cuestión; todo cuanto puede inducirse del artículo 1,510 es un argumento *a contrario*. El artículo dice en substancia: si no hay inventario, la cláusula de separación no tendrá efecto para con los acreedores. Esta inducción está admitida por todos, aunque la argumentación *a contrario* sea sospechosa, porque es siempre muy riesgoso concluir del silencio de la ley lo que ésta pretendió decir. No obstante, si en el caso se admite esta interpretación, es porque está en armonía con los principios. En efecto, la cláusula de separación de deudas puede, por su naturaleza, ser opuesta á los terceros; si no se puede prevalecerse de ella contra los acreedores, cuando no hay inventario, es porque la aplicación de la cláusula es entonces imposible (número 305); cuando hay inventario la cláusula debe ser aplicable, puesto que el obstáculo de hecho que se oponía á ello acaba por desaparecer. Es, pues, en virtud del derecho común por lo que se decide que la cláusula es oponible á los terceros; se invoca el art. 1,510 sólo para inducir que la ley confirma implícitamente el principio general según el cual toda convención matrimonial tiene efecto para con los terceros. Por esto es que el art. 1,510 no prevee el caso en que

<sup>1</sup> Rodière y Pont, t. III, pág. 74, n.ºm. 1467.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 333

hay inventario; siendo aplicable el derecho común era inútil decir que, en virtud del derecho común, la separación podía oponerse á los terceros. La ley sólo habló del caso en que, por excepción, la cláusula no tiene efecto para con los acreedores; esto es, cuando la falta de inventario la hace inaplicable. La excepción supone la existencia de la regla y la confirma.

308. Resulta, además, otra consecuencia del art. 1,510, la que se deduce igualmente por argumento *a contrario*. Cuando el mobiliar de los esposos no consta por inventario, "los acreedores de *uno y otro* esposos pueden perseguir su pago en el mobiliar no inventariado, así como en todos los demás bienes de la comunidad." Luego, *a contrario*, cuando hay un inventario los acreedores de *uno y otro* esposos no pueden perseguir su pago más que en el mobiliar inventariado de su deudor; no tienen ninguna acción en los bienes de la comunidad. Refiriéndose la excepción á *uno y otro de los esposos*, es decir, al marido tanto como á la mujer, debe concluirse que la regla también es general y se aplica á los acreedores del marido tanto como á los de la mujer. El tercer inciso del art. 1,510 ministra un argumento idéntico; está concebido así: "los acreedores tienen el mismo derecho en el mobiliar que venciera á los esposos durante la comunidad si no fué igualmente comprado por un inventario ó un estado auténtico." La ley habla siempre de los *esposos, del marido y de la mujer*: cuando no hay inventario, los acreedores del marido pueden perseguir el mobiliar de éste y también el de la mujer: luego cuando hay inventario los acreedores anteriores del marido no pueden perseguir el mobiliar futuro de la mujer, así como los acreedores de ésta no pueden embargo los futuros muebles del marido.

Este punto, sin embargo, está controvertido. Hay autores que admiten la consecuencia que deducimos del artículo 1,510, en lo que se refiere á los acreedores de la mujer, y que

la deshechan cuando se refiere á los acreedores del marido. Esto es muy ilógico. Si se prevalece uno del art. 1,510 para rechazar á los acreedores de la mujer que persiguen su pago en el mobiliar inventariado del marido, se debe también tener el derecho de oponerla á los acreedores del marido que embargan el mobiliario inventariado de la mujer, pues el art. 1,510 habla de los acreedores de *uno y otro esposos* y del mobiliar que vence á los *esposos*. ¿Quién autoriza á los intérpretes para distinguir entre los acreedores del marido y los de la mujer, cuando se trata de la regla que se induce al art. 1,510, que la excepción establecida por este artículo se aplica terminantemente á los acreedores de uno y otro esposos?

Se dice que la regla, tal cual la admitimos, está en lo general en oposición con los principios de la comunidad legal. Según estos principios, los acreedores del marido tienen siempre y en cualquiera hipótesis acción contra la comunidad, porque toda deuda del marido es deuda de la comunidad; luego los acreedores anteriores al matrimonio pueden perseguir su pago en los bienes comunes, en los que proceden de la mujer como en los proceden que del marido, á reserva de compensación de los esposos entre sí. El derecho común debe recibir su aplicación, puesto que el art. 1,510 no lo deroga, pues no puede uno fundarse en el silencio de la ley para inducir de él una excepción á un principio esencial de la comunidad legal. Contestamos que la excepción resulta de la cláusula de separación de las deudas, luego de las convenciones de las partes contratantes; el artículo 1,510 sólo se invoca como una confirmación de lo que han querido las partes; y los esposos pueden derogar la comunidad legal, siempre que sus convenciones no sean contrarias al orden público ó á las buenas costumbres. La cuestión está, pues, en saber si la cláusula de separación de las deudas debe tener efecto para con los acreedores según la

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 335

intención de las partes contratantes. Hemos ya contestado (núm. 302) que la cláusula fué precisamente estipulada contra los acreedores; lo más amenudo ésta sería ilusoria si no pudiera serles opuesta. Es ordinariamente una cláusula que los padres de la futura estipulan por desconfianza contra el marido que tiene muchas deudas y que se teme tenga deudas secretas; es decir, cuando está insolvente ó que está próximo á serlo. Importa entonces poner la fortuna mobiliar de la mujer al abrigo de la acción de sus acreedores. Y en la opinión que combatimos los acreedores del marido pueden, apesar de la precaución del inventario, embargo el mobiliar de la mujer. ¿Es esta la voluntad de las partes contratantes? Es, sin embargo, esta voluntad lo que constituye la ley, puesto que nada tiene de contrario al orden público ni á las buenas costumbres; las partes quisieron derogar los principios de la comunidad legal; esta derogación debe, pues, pro lucir sus efectos.

Se invoca la tradición. La objeción sería decisiva si fuera seguro que los autores del Código pretendieron reproducirla; y ni siquiera es seguro que la hayan conocido. Pothier, su habitual guía, guarda silencio; los trabajos preparatorios nada nos enseñan. Desde luego hay que atenerse al texto, el que sólo puede revelar la intención del legislador; y el texto excluye toda distinción entre el acreedor del marido y el acreedor de la mujer. Suponiendo, pues, que el legislador haya conocido la opinión de los autores que establecían una distinción entre el marido y la mujer, hay que rechazarla.

Se opone en último lugar las dificultades prácticas. Los acreedores embargan todo el mobiliar. ¿Quién se opondrá á su promoción? La mujer está sin derechos durante la comunidad, y el marido no tiene ninguna calidad, se dice, para formar oposición, puesto que el mobiliar de la mujer ha entrado en el activo de la comunidad apesar de la cláusula

de separación de las deudas. En nuestro concepto el marido tiene el derecho y el deber de oponerse al embargo que los acreedores tratan de hacer en el mobiliar inventariado de la mujer. Es administrador de los bienes de ésta y encargado de vigilar sus intereses; y el mobiliar de la mujer, aunque entre en la comunidad, no entra en ella para con los acreedores; el contrato de matrimonio que les prohíbe perseguirlo, puede oponérseles; luego el marido puede y debe decir á los acreedores que embargan muebles que no tienen derecho de embargar. (1)

309. Para que la cláusula de separación de bienes pueda ser opuesta á los acreedores, es menester, según el artículo 1,510, que el mobiliar aportado por los esposos conste en un inventario ó una acta auténtica anterior al matrimonio; y el mobiliar que les vence durante la comunidad debe igualmente constar por inventario ó acta auténtica. En cuanto al mobiliar presente, Pothier, como de costumbre, se muestra menos preciso y menos riguroso. Si el contrato de matrimonio contiene el pormenor de los bienes muebles que la mujer aporta al matrimonio, reemplaza al inventario; esto se entiende, puesto que es una acta auténtica anterior al matrimonio. Pero Pothier se conforma con un informe dado á la mujer, después de su matrimonio, por su tutor, sin exigir siquiera que este informe sea una acta auténtica; y esta opinión está enseñada bajo el imperio del Código. (2) Esta opinión está en oposición con el texto terminante del artículo 1,510. Luego en este punto la ley deroga la tradición; hay que atenerse al texto.

1 Véase, en este sentido, Rodière y Pont, t. III, pág. 75, núm. 1469, y los autores que citan. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, pág. 388, número 176 bis IV. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 487, nota II y los autores que citan.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 363. Aubry y Rau, t. V, pág. 488, nota 12, pfo. 526.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 337

*II. Derechos de los acreedores después de la disolución de la comunidad.*

310. El art. 1,510 supone que los acreedores promueven durante la comunidad; es en este caso cuando el mobiliar del esposo deudor se encuentra confundido con el mobiliar de su cónyuge y con el de la comunidad, y es por razón de esta confusión por lo que la ley exige un inventario para que la cláusula de separación pueda ser opuesta á los acreedores. Después de la disolución de la comunidad toda confusión deja de existir; los esposos ó sus herederos son copropietarios por indiviso de los bienes comunes; el derecho de los acreedores es, pues, el que la ley les concede contra los comuneros. Si los acreedores del marido persiguen el mobiliar común, la mujer puede suspender sus promociones por una demanda de partición; el marido ya no es señor y dueño de los bienes de la comunidad, sólo es un socio cuyo derecho consiste en pedir la mitad de los bienes comunes; y sus acreedores no tienen más derechos que los suyos. En cuanto á los acreedores de la mujer su situación es la misma, pues después de la disolución de la comunidad la mujer es copropietaria, al mismo título que su marido. Los acreedores no pueden prevalecerse de la falta de inventario; aunque el mobiliar de ambos esposos esté confundido en una masa indivisa, tienen una vía legal para poner fin á la indivisión y á la confusión que de ella resulta, esto es, provocar la partición. Tal es la opinión casi unánime de los autores, y la jurisprudencia está acorde. (1)

*ARTICULO 2.—De la separación tácita de las deudas.*

311. La cláusula de aporte prevista por el art. 1,511

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 489, notas 15 y 16, pfo. 526. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 390, núm. 176 bis VI. Nancy, 2 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1870, 2, 65).

arrastra la separación de las deudas anteriores al matrimonio aunque el contrato no contenga ninguna estipulación á este respecto. Transladamos á lo que fué dicho más atrás acerca de esta cláusula y de los efectos que produce en cuanto á las deudas (núms. 225-238). Hay una reserva que hacer: el art. 1,511 pone en una misma línea la cláusula de aporte de cierta suma y la cláusula de aporte de cierto cuerpo. Este es un error en el sentido de que la cláusula de aporte de cierta suma se confunde con la cláusula de aporte del art. 1,510, como lo hemos dicho al tratar de la realización tácita; y la realización tácita definida por el art. 1,500 no impide que el mobiliar de los esposos entre en la comunidad y el pasivo siga al activo. No hay, pues, en este caso, separación de deudas; mientras que el aporte de cierto cuerpo excluye de la comunidad la universalidad del mobiliar activo y, por consiguiente, las deudas anteriores al matrimonio. Es sólo en este caso como la cláusula de aporte tiene por consecuencia la separación tácita de las deudas. (1)

312. ¿La separación de deudas tácita puede oponerse á los acreedores? En principio la afirmativa no es dudosa. Las deudas están excluidas de la comunidad por voluntad de las partes; esta voluntad tiene la misma fuerza cuando es tácita como cuando es expresa, pues resulta siempre de las convenciones matrimoniales, y estas convenciones pueden ser opuestas á los terceros. Es verdad que puede ser más difícil para los que tratan con los esposos el conocer su voluntad tácita, pero la ley no tuvo en cuenta esta dificultad, pues todas las convenciones matrimoniales, aun expresas, son de interpretación difícil; á los acreedores toca consultar antes de tratar. Si las convenciones tácitas tienen el mismo efecto para con los acreedores que las convenciones expresas, es bajo la condición de que las partes contratantes se conformen á la ley haciendo un inventario del mo-

<sup>1</sup> Aubry y Rau, t. V, pág. 467, nota 16, pfo. 523.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 339

biliar que aportan en la comunidad. Sin inventario hay confusión de los diversos mobiliarios, y esta confusión hace impracticable la separación de deudas; la necesidad del inventario resulta, pues, de la naturaleza de la misma cláusula.

Queda por saber si el texto de la ley confirma esta teoría. A primera vista el art. 1,511 parece limitar á los cónyuges los efectos de la cláusula de aporte. Despues de haber dicho que el aporte de cierto cuerpo implica la convención tácita de estar gravado por las deudas anteriores al matrimonio, la ley agrega: "*El esposo deudor debe pagar al otro todas las deudas que disminuyeren el aporte ofrecido.*" Esto supone que sólo el cónyuge del esposo deudor es quien pueda prevalecerse de la cláusula de aporte, y que ésta no tiene otro efecto más que un descuento que debe hacerse entre el marido y la mujer ó sus herederos. Los términos mismos del art. 1,511 *debe pagar*, son la reproducción de la expresión que se encuentra en el primer inciso del art. 1,510: "*Los esposos deben darse cuenta respectivamente...*"; y este primer inciso sólo se refiere á los efectos de la separación de las deudas entre cónyuges. ¿Debe concluirse de esto que la separación tácita no puede ser opuesta á los terceros? Esto sería una derogación á los principios que nada pudiera explicar y que no tendría razón de ser. Los esposos que desean la separación de las deudas deben también desear que ésta sea eficaz, y no lo es si no puede oponerse á los acreedores; luego toda cláusula de separación de deudas debe tener efecto para con los acreedores. Sería necesario que hubiera una disposición especial en la ley para que pudiera admitirse que las partes y el legislador han querido que la cláusula de aporte no tuviera ningún efecto para con los acreedores, contra los que está realmente estipulada. Todo cuanto resulta del texto del art. 1,511 combinado con el art. 1,510, es que la cláusula de aporte implica la separación de las deudas entre los esposos; lejos de concluir que

no tiene efecto para con los terceros, es necesario, al contrario, inducir que puede serles opuesta, puesto que debe ser la intención de las partes interesadas; y esta voluntad es la decisiva, puesto que se trata de convenciones que el legislador se limita á formular y á interpretar. Los autores del Código han declarado suficientemente que tal es el natural efecto de la separación tácita, al tratar de la cláusula de aporte en la sección consagrada á la separación de deuda<sup>1</sup>. (1)

Hay una objeción más seria. La cláusula de *franquicia* prevista por el art. 1,513 implica también separación de las deudas, pero sólo entre los esposos; no tiene ningún efecto para con los terceros. ¿No debe concluirse de esto que lo mismo debe pasar con la cláusula de separación tácita del art. 1,511? La respuesta se encuentra en el texto del artículo 1,513; dice terminantemente que los acreedores tienen acción contra la comunidad, mientras que el art. 1,511 no lo dice, guarda silencio; y no se puede prevalecerse del silencio de la ley para hacerle decir otra cosa de lo que dice.

### *ARTICULO 3.—De la cláusula de franquicias.*

#### § I.—NOACIONES GENERALES.

313. La cláusula de franquicias es aquella por la cual uno de los esposos está declarado, por el contrato de matrimonio, franco de toda deuda anterior al matrimonio; el que hace esta declaración se hace garante de ella y se obliga á indemnizar al cónyuge del esposo declarado franco por el perjuicio que recibe á consecuencia de las deudas de que pudiera estar gravado el esposo que fué falsamente declarado no tenerlas (art. 1,513).

¿Cuál es la utilidad de esta cláusula? En apariencia ella es inútil; la cláusula de separación de deudas parece produ-

<sup>1</sup> Aubry y Rau, t. V, pág. 466, nota 11, pfo. 523. Colmet de Santerre, i. VI, pág. 391, núm. 177 bis II.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 341

cir el mismo efecto, y aun un efecto más considerable, puesto que puede ser opuesta á los terceros, mientras que la cláusula de franquicias sólo se refiere á las relaciones de los esposos. En realidad, la cláusula de separación de deudas no siempre alcanza su objeto; la comunidad tiene, en verdad, un recurso contra el esposo por quien ha pagado las deudas; tiene un deudor, pero éste puede resultar insolvente; ¿de qué servirá la compensación á la comunidad? Y es precisamente contra aquellos que están insolventes ó que amenazan llegar á serlo, por lo que la separación de deudas se estipula. Para que la garantía sea eficaz es menester que un tercero intervenga y ofrezca indemnizar al esposo que sufre un perjuicio por razón de las deudas de su cónyuge; esto es una especie de caución que ministra el caucionante y que asegura el pago de la indemnización á que tiene derecho el esposo perjudicado por las deudas de su cónyuge. (1)

314. Son ordinariamente, dice Pothier, los parientes del futuro esposo los que sirven de fiadores de ser éste franco de deudas. El Código supone también que uno de los esposos está declarado franco por sus padres, su ascendiente ó su tutor. Esta es la suposición de lo que se hace ordinariamente, no es una disposición restrictiva. Todos admiten que un tercero no pariente puede hacer la declaración de franquicia; la ley misma nombra al tutor; si éste puede declarar que su pupilo está franco de deudas ¿por qué no habría de poder tener este derecho otro tercero? Es inútil insistir, puesto que no hay disentimiento. El mismo esposo puede declararse franco; esta es una cláusula menos útil para su cónyuge, pues la garantía del esposo puede ser ineficaz para con aquel que tiene deudas secretas y que ordinariamente está insolvente; pero aunque la garantía sea menor ó nula la estipulación no por esto deja de ser lícita, puesto que no está prohibida.

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 83, núm. 1474.

§ II.—EFFECTOS DE LA CLAUSULA.

Núm. 1. *Separación de deudas.*

315. ¿La cláusula de franquicia es una cláusula de separación de deudas? Pothier dice que las dos cláusulas son enteramente diferentes; ni siquiera considera la cláusula de franquicia como una convención matrimonial; no interviene entre ambos esposos, sólo se hace entre la mujer y los padres del marido, quienes lo declaran franco de deudas; el marido á nada se obliga, está como si no fuera parte en la convención. Esta doctrina estaba fundada en la sutileza del derecho. Las convenciones no tienen efecto más que entre las partes contratantes: ¿y quiénes son partes en la cláusula de franquicia? El garante ó fiador del esposo garantizado contra las deudas de su cónyuge; en cuanto á éste queda fuera de la cláusula, luego no tiene efecto para él. (1)

El Código no ha consagrado esta teoría. Según el artículo 1,513, la indemnización á la cual tiene derecho el cónyuge del esposo declarado franco de deudas se toma en la parte de la comunidad que le toca al esposo deudor y en sus bienes personales; sólo es en caso de insuficiencia cuando puede demandarse á su fiador. Luego la cláusula, lejos de ser extraña al esposo declarado franco, se ejecuta ante todo contra él; él es el deudor principal de la indemnización, los fiadores sólo están obligados accesoriamente. La doctrina del Código es más moral que la del derecho antiguo y se concilia muy bien con los principios. ¿Se concibe que un hombre del que se sospecha la solvencia y que se hace declarar franco de deudas permanezca extraño á una declaración que es la condición de su matrimonio? Aunque guarde silencio es parte en la causa; el silencio no impide su con-

1 Pothier, *Del contrato de matrimonio*, núm. 370.

DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 343

sentimiento, pues se puede consentir tácitamente. Después de todo el esposo declarado franco es quien es deudor; se deja declarar sin deudas cuando sabe que las tiene; engaña, pues, á su cónyuge; éste es un cuasidelito del cual debe ser responsable. Así, bajo cualquier aspecto que se considere su silencio éste implica una obligación. El es deudor; los que lo declararon franco sólo son sus caucionantes.

316. Hay, sin embargo, diferencias entre la cláusula de separación de deudas y la cláusula de franquicia. (1) Esta arrastra separación de deudas para con el esposo declarado franco; es con este título como el Código trata de ella en la sección titulada *De la cláusula de separación de deudas*. El art. 1,513 explica en qué sentido hay separación de deudas. Si realmente el esposo declarado franco no tiene deudas, entonces la cláusula no tiene ningún efecto; cuando no hay deudas no puede tratarse de excluirlas de la comunidad. Si el esposo declarado franco de deudas anteriores al matrimonio las tiene y se demanda por ellas á la comunidad, el cónyuge tiene derecho á una indemnización que se toma en la parte de comunidad del esposo declarado franco y en sus bienes personales. A consecuencia de este recurso de indemnización es el esposo declarado franco quien soporta sus deudas anteriores al matrimonio; luego, á este respecto, está separado de deudas.

Pero esta separación de las deudas no tiene ningún efecto para con los acreedores; el art. 1,513 les reconoce implícitamente el derecho de demandar á la comunidad, y supone que es por tal demanda como paga la comunidad; luego, á este respecto, las deudas caen en la comunidad. (2) Esta es una consecuencia del principio establecido por el art. 1,528.

1 Durrantón, t. XV, pág. 159, núm. 118 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 394, núm. 179 bis II.

2 Esta es la opinión de todos los autores, excepto el disentimiento de Bellot des Minières, cuya opinión quedó aislada (Aubry y Rau, t. V, pág. 491, nota 4, pfo. 527).

Aquellos que estipulan la cláusula de franquicia no entienden derogar las reglas de la comunidad, acerca de los derechos de los acreedores; suponiendo que el esposo declarado franco tenga deudas anteriores al matrimonio, está obligado á una indemnización. Esta es la cláusula en su esencia; queda extraña á los derechos de los acreedores; luego no los deroga, y, por lo tanto, los acreedores permanecen bajo el imperio del derecho común; tienen derecho para promover contra la comunidad, á reserva de que las partes arreglen la indemnización que debe pagar el esposo franco, lo que á falta de pago puede ser promovida contra sus fiadores. ¿Se dirá que la cláusula implica separación de deudas entre esposos y que esta separación, para ser eficaz, debe tener efecto para con los acreedores? Contestaremos que la cláusula por sí no implica exclusión de las deudas, como la cláusula de aporte: las partes contratantes no dicen que las deudas estén excluidas, sólo dicen que si hay deudas el esposo perjudicado tendrá acción á indemnización y las convenciones no pueden tener un efecto que las partes no entendieron darles.

317. La cláusula de separación de deudas, dice el artículo 1,512, no impide que la comunidad esté encargada de los intereses y rentas que han caído durante el matrimonio. ¿Pasa lo mismo con la cláusula de franquicia? No, pues declarar que el esposo no tiene deudas es declarar que no debe intereses; si, pues, tiene deudas y la comunidad paga los réditos, resultará un perjuicio para el otro cónyuge, perjuicio idéntico al que sufre por la existencia de la deuda capital; tiene, pues, derecho á una indemnización por razón de los intereses que la comunidad ha pagado. (1)

318. El art. 1,510 supone que la cláusula de separación de deudas está estipulada para con los esposos, mientras que el art. 1,513 supone que uno de los esposos está decla-

1 Durantón, t. XV, pág. 175, n.º 136, y todos los autores.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 345

rado franco de deudas. Estas son las cláusulas usuales; ordinariamente una es bilateral y la otra unilateral. Pero las partes están libres para estipular lo contrario; pueden convenir en que la cláusula de separación de deudas sólo existirá para uno de los esposos, y ambos pueden ser declarados frances de deudas. Esta diferencia entre ambas cláusulas, señalada por Durantón, sólo es, pues, accidental. (1)

### Núm. 2. *De la indemnización.*

319. ¿Cuál es el efecto de la cláusula entre esposos? Pothier formula el principio en estos términos: "Los padres que declaran franco á su hijo se obligan para con la mujer *in id quanti ejus interest*, que su marido es tal cual se declaró ser. (2) Debe agregarse, bajo el imperio del Código, que esta obligación incumbe, ante todo, al esposo declarado franco; los que lo declararon tal sólo están obligados como fiadores. La acción del cónyuge es, pues, una acción por daños y perjuicios: tiene derecho á una indemnización en todos los casos en que se perjudica por las deudas del esposo que, según declaración, no las tenía.

320. En el derecho antiguo el objeto principal de la declaración era garantizar á la mujer las devoluciones que tiene que ejercer en la comunidad y para las que tiene un recurso subsidiario en los bienes personales del marido. En caso de insolvencia de éste, la mujer sufre un perjuicio, puesto que se encuentra colocada por una suma tan fuerte como lo hubiera sido sin dichas deudas. El perjuicio es evidente, según la última jurisprudencia de la Corte de Casación. En efecto, la mujer no tiene preferencia para con los acreedores, se le paga por contribución (art. 2,093); y su parte con-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 375. Durantón, t. XV, pág. 153, núm. 113.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 369.

tributoria será menor si hay deudas anteriores. Hay perjuicio, luego hay acción por indemnización. (1)

Puesto que el derecho del cónyuge á una indemnización es una acción por daños y perjuicios, hay que concluir que el monto de la indemnización depende del perjuicio que las deudas han causado al esposo perjudicado. Hé aquí un ejemplo que tomamos de la excelente obra del Sr. Colmet de Santerre. Se supone que la mujer está en conflicto con acreedores quirografarios y que sólo tiene su acción personal, no poseyendo inmuebles su marido. Sus derechos llegan á 40,000 francos; el marido deja un activo mobiliar de 10,000 francos y un pasivo de 100,000; la mujer tiene el 10 por ciento como los demás acreedores, ó sean 4,000 francos. ¿Cuál es el perjuicio que le causan las deudas de su marido? Si no hubiese deudas anteriores al matrimonio el activo de 10,000 francos hubiera sido dividido entre la mujer y los acreedores posteriores; es decir, por mitad. La mujer tuviera 5,000 francos en lugar de 4,000; el perjuicio que sufre es, pues, de 1,000 francos; este es el monto de la indemnización que podrá reclamar contra su marido y, si hay lugar, contra su fiador. Es verdad que pierde 35,000 francos; pero esta pérdida no resulta de las deudas anteriores del marido, resulta de la insuficiencia de su patrimonio y del concurso de acreedores posteriores; y la causa de franquicia es extraña á estas dos causas de pérdida. (2)

321. La futura puede haber sido declarada franca de deudas aunque esto suceda raramente, dice Pothier. Si la futura tiene deudas el marido tendrá derecho á una indemnización. ¿Pero por qué punto? El marido no tiene acción en los bienes de la mujer para sus devoluciones. Debe, pues, suponerse que la mujer le ha hecho una donación. Según el

<sup>1</sup> Pothier, *De la comunidad*, núm. 366. Durantón, t. XV, pág. 164, números 124 127.

<sup>2</sup> Colmet de Santerra, t. VI, pág. 400, núm. 179 bis XII.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 347

art. 1,480, las donaciones se ejecutan en los bienes personales del donante. Si los bienes de la mujer donante están agotados ó menguados por sus deudas anteriores al matrimonio, el marido tendrá una indemnización por causa del perjuicio que estas deudas le causan y en los límites de dicho perjuicio. (1)

322 Hay una segunda causa de perjuicio que sufre el cónyuge cuando el esposo declarado franco tiene deudas anteriores al matrimonio: su parte en la comunidad hubiera sido mejor si no fuese menguada por dichas deudas. En el derecho antiguo la cuestión de saber si se debe una indemnización por este punto estaba controvertida. La práctica no concedía indemnización al esposo. Si los autores del Código hubieran entendido consagrar aquel uso, no hubieran debido distinguir entre ambas causas de perjuicio concediendo una indemnización para una y negándola para la otra. Y el art. 1,513 no establece distinción alguna. Esto es decisivo. El espíritu de la ley está conforme con el texto. En el derecho antiguo no se consideraba la cláusula de franquicia como una cláusula de comunidad (núm. 315); era, pues, muy lógico no darle ningún efecto para con los esposos considerados como comunes en bienes. El Código ha abandonado esta teoría; al cambiar de principio debió repudiar la consecuencia que de él se deducía. Puesto que la cláusula de franquicia es una cláusula de separación de bienes, su objeto es general; se estipula para garantizar al cónyuge del esposo declarado franco contra todo perjuicio que pueda sufrir por la existencia de deudas anteriores al matrimonio á cargo del otro esposo. (2)

323. En la aplicación del principio á esta segunda causa de indemnización debe distinguirse entre el marido y la mujer. Es ordinariamente el marido quien es declarado fran-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 373.

2 Esta es la opinión unánime de los autores, salvo el disentimiento de Battur (Aubry y Rau, t. V, pág. 491, nota 6, pfo. 527).

co de deudas. Si las tiene ¿tendrá la mujer derecho á indemnización en todas las hipótesis? La comunidad puede estar tan mala que la mujer la renuncie. Deja entonces de ser mujer común; no teniendo ninguna parte en la comunidad no puede reclamar una indemnización fundada en el mal estado de ésta. Si quiere ejercer un derecho que la ley concede á la mujer común debe aceptar. Esta es una diferencia entre la segunda causa de indemnización con la primera. Aunque renunciante, la mujer tiene derecho de ejercer sus devoluciones en los bienes del marido (art. 1,495); por tanto, puede, por este punto, reclamar una indemnización por causa del perjuicio que le hacen sufrir las deudas del marido.

¿La mujer que acepta tiene siempre derecho á una indemnización? Como las deudas hacen menos buena la comunidad se pudiera creer que siempre hay un perjuicio para la mujer y, por consiguiente, que ésta tiene siempre derecho á una indemnización. Pero hay que recordar que la mujer aceptante goza del beneficio de emolumento cuando ha hecho un inventario. Respecto de las deudas que debe pagar, no pierde, puesto que no está obligada á pagar más allá de lo que toma. Sin embargo, perdería si la comunidad hubiera presentido alguna ventaja sin las deudas que tuvo que pagar; la mujer tendrá entonces derecho á una indemnización en la medida de la utilidad que debería haber recogido, utilidad que le quitan las deudas de su marido.

Si la mujer es quien fué declarada franca de deudas no se hacen estas distinciones. El marido no puede renunciar, y no goza del beneficio de emolumento. Obligado á las deudas *ultra vires* cuando la comunidad es mala, sufre necesariamente un perjuicio por causa de las deudas de la mujer que tiene que pagar; luego tiene derecho á una indemnización en los límites de esta pérdida. (1)

1 Durantón, t. XV, pág. 162, núm. 123.

## DE LA CLAUSULA DE SEPARACION DE LAS DEUDAS 349

### Núm. 3. *De la acción contra el deudor de la indemnización.*

324. ¿Quién es deudor de la indemnización? En el sistema del Código hay dos deudores. Primero, el esposo declarado franco; luego, el tercero que hizo la declaración. En cuanto al esposo, el art 1,513 dice que la indemnización se toma en la parte de comunidad que toca al esposo deudor y en sus bienes personales. El esposo debe la indemnización y, por consiguiente, queda obligado en todos sus bienes. ¿Puede perseguirse esta indemnización contra él durante la comunidad? Nō; si la mujer es á quien se debe no hay ninguna duda en lo que se refiere al perjuicio que sufre en que la comunidad sea mala, pues sólo tiene acción como mujer común y sólo lo es cuando acepta, lo que supone la disolución de la comunidad. En cuanto á la indemnización que tiene por el punto de sus devoluciones puede, en verdad, ejercerlas en caso de renuncia; pero ésta, así como la aceptación, suponen la disolución de la comunidad; luego la mujer no puede, en ningún caso, promover durante la comunidad. Esta razón no se aplica al marido; sin embargo, el texto y el espíritu de la ley se oponen á que promueva contra la mujer antes de la disolución de la comunidad. El 2.º inciso confirma esta interpretación. La ley permite al marido promover contra los fiadores aun durante la comunidad, pero sólo concede la acción á los fiadores contra la mujer después de la disolución de la comunidad, lo que supone que no puede haber promociones contra la mujer durante la comunidad. El marido no tiene ningún interés en promover contra la mujer, ésta no tiene otros bienes más que la nuda propiedad de sus inmuebles propios; si el marido la expropia se perdería el elemento de crédito que encuentra en la enajenación de los propios de la mujer y tendría un derecho de gocé en bienes pertenecientes á un tercero; doble pérdida; por esta razón la ley no le da acción contra la mujer durante la co-

munidad; sólo le permite promover contra los fiadores. (1)

325. El esposo que tiene derecho á una garantía puede también promover contra los fiadores. Segundo el primer inciso del art. 1,513 esta acción sólo es subsidiaria. "En caso de insuficiencia la indemnización puede promoverse por vía de garantía contra los padres, el ascendiente ó el tutor que declararon al esposo franco de deudas." Puesto que el recurso sólo es subsidiario y la acción principal no puede ser ejercida más que después de la disolución de la comunidad, la consecuencia es que los fiadores no pueden ser perseguidos mientras dura la comunidad.

Sin embargo, esto sólo es verdad para la mujer; por las razones que acabamos de dar (núm. 324) ésta nunca puede reclamar una indemnización durante la comunidad; sólo puede promover después de la disolución y debe, en este caso, perseguir el pago de su indemnización contra el marido ó sus herederos; y en caso de insuficiencia de los bienes de éstos, contra los fiadores. En cuanto al marido el art. 1,513 dice: "Esta garantía puede ser ejercida por el marido, aun durante la comunidad, si la deuda procede de la mujer." ¿Por qué permite la ley que el marido promueva antes de que se disuelva la comunidad? Sufre una pérdida por el pago de la deuda de la mujer declarada franca, puesto que dicho pago se efectúa con dinero de la comunidad; los fiadores deben indemnizarlo de esta pérdida, son deudores de la indemnización, deudores subsidiarios, es verdad; pero no pudiendo ejercerse inmediatamente la acción principal contra la mujer, no debió dar la ley una acción al marido contra los garantes á reserva de que estos ejerzan su recurso contra la mujer. El art. 1,513 agrega que los fiadores no pueden reclamar su reembolso contra la mujer sino después de la disolución de la comunidad. Si pudieran promover durante la comunidad tendrían el derecho de expropiar la nu-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 396, núm. 179 bis IV.

da propiedad de los inmuebles propios de la mujer; y es para impedir esta expropiación por lo que la ley prohíbe toda acción contra la mujer durante la comunidad; por identidad de razones tenía que prohibir á los fiadores ejercer su acción recursoria contra la mujer antes de la disolución de la comunidad.

*SECCION V.—De la facultad concedida á la mujer para recoger sus aportes frances de deudas.*

§ I.—NOACIONES GENERALES.

326. Según el derecho común, la mujer que renuncia pierde toda clase de derecho en los bienes de la comunidad, y aun en el mobiliar que entró en ella por su parte. Esta disposición, se dice, es rigurosamente justa, puesto que la suerte de perder queda compensada por la suerte de ganar que tiene la mujer si la comunidad prospera. (1) Se olvida que si la mujer se halla en la necesidad de renunciar, perdiendo toda su fortuna mobiliar, lo que puede constituir todo su haber, es á consecuencia de una mala gestión en la que, en derecho, ha quedado completamente extraña. Y está en el espíritu del régimen de la comunidad que la mujer no sufra ningún perjuicio de una sociedad de la que queda excluida, mientras dura, aunque socio de ella. Es esta consideración de equidad la que introdujo la cláusula de devolución de aporte. Según el art. 1,514, "la mujer puede estipular que, en caso de renuncia á la comunidad, recogerá todo ó parte de lo que ha aportado, ya sea cuando el matrimonio ó después."

Se introdujo esta cláusula durante el tiempo de las Cruzadas, así como el derecho de renunciación, con el que se liga (t. XXII, núm. 362); es una renuncia privilegiada. La renuncia ordinaria dejaba á la viuda sin recursos; no se le

1 Demante, t. V, pág. 402, núm. 180.