

288. Según el art. 1,509, el esposo que recoge su heredad debe descontarlo de su parte por el precio que esta *vale* cuando la partición. ¿Cuál es este precio? En nuestras Flandes, se llama *valor en pie* al que tiene el inmueble cuando la partición, y se califica de *valor yacente* el valor intrínseco del inmueble. Esta disposición ha dado lugar á una leve dificultad. ¿Es el *valor en pie* ó el *valor yacente* el que debe tomarse en consideración? La Corte de Bruselas tiene razón en decir que estas palabras del artículo, *lo que vale entonces*, combinadas con las palabras *cuando la partición*, demuestran con evidencia que el avalúo del inmueble debe ser hecho cuando la partición, en el estado en que se encuentra en aquella época. (1) Esta es una consecuencia del principio de que la heredad mobilizada está á riesgos de la comunidad.

289. ¿Cuál es el efecto de la devolución? Es una prelación y no una translación de dominio. El texto del artículo 1,509 dice que el esposo *retiene* el inmueble; éste es copropietario en el caso de amueblamiento determinado y propietario exclusivo en el caso de amueblamiento indeterminado. Esto prueba que no se hace una translación de propiedad. El marido tuvo el derecho de enajenar la heredad mobilizada en su totalidad; si usó de este derecho la mujer no puede ya ejercer su derecho de devolución; no tiene, pues, derecho de promover. En todas las cláusulas el marido puede hipotecar los inmuebles hechos muebles; si la mujer recoge una heredad que el marido ha hipotecado, debe respetar la hipoteca: la prelación no perjudica las actas válidamente hechas durante la comunidad por el marido. (2)

290. El esposo que consiente un amueblamiento puede renunciar por su contrato de matrimonio á los derechos que le da el art. 1,509. Esto no es dudoso, puesto que este derecho no se liga al orden público ni á las buenas costumbres,

1 Bruselas, 17 de Julio de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 261).
2 Durantón, t. XV, pág. 120, núm. 76, y todos los autores.

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

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

Artículo 1.º —De la separación expresa.

§ I.—NOCIONES 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 mobiliario presente ó del mobiliario 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

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 61, núms. 1446, 1447 y 1449.

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. Compárese 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 mobiliario 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 mobiliario; 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 mobiliario activo dejando las deudas á cargo de la comunidad. Si los esposos quieren excluir á la vez sus deudas y tener su mobiliario, 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*, núm. 354.

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 mobiliario 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 jurisperitos. ¿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 creéanse 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 Zachariæ, de Troplong y de Rodière y Pont, t. III, pág. 68, núm. 1457.

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

obligaciones que han contraído. 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.

rimonio. 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 soportar 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.

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 mobiliario 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 mobiliario 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? Nó, 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.