

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 mobiliario inventariado de la mujer. Es administrador de los bienes de ésta y encargado de vigilar sus intereses; y el mobiliario 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 mobiliario aportado por los esposos conste en un inventario ó una acta auténtica anterior al matrimonio; y el mobiliario que les vence durante la comunidad debe igualmente constar por inventario ó acta auténtica. En cuanto al mobiliario 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.

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 mobiliario del esposo deudor se encuentra confundido con el mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario 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. Traducimos 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 mobiliario 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 mobiliario 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-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 467, nota 16, pfo. 523.

biliario 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. Después 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 disminuyeran 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 deudas. (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.—NOCIONES 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-

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

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 había de poder tener este derecho otro tercero? Es inútil insistir, puesto que no hay disenso. 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.