

los 1,496, 1,527, 1,516, 1,525). Entre esposos puede sostenerse así, pero esta teoría no tiene ya ningún fundamento cuando la convención se refiere exclusivamente á los hijos que no están asociados; la ventaja que sacan de la convención es puramente gratuita; es, pues, una liberalidad que reciben y, con este título, la cláusula es nula. (1)

SECCION II.—*De las cláusulas de realización.*

202. El art. 1,500 dice que los esposos pueden excluir de su comunidad todo el mobiliar presente y futuro; pueden también excluir sólo una parte de sus muebles. El título de la sección II lo dice: *De la cláusula que excluye el mobiliar en todo ó en parte.* Pothier da el nombre de cláusula de realización á la cláusula que excluye de la comunidad el mobiliar de los esposos. Los autores antiguos empleaban la palabra *real* como sinónimo de inmueble; *realizar* el mobiliar quería decir *inmobilizarlo* en este sentido: que el mobiliar *realizado* se asimilaba á los inmuebles que de derecho común están excluidos de la comunidad. Es en este sentido como se denomina "ameublissement" (*mobilización*) la cláusula que hace entrar un inmueble en la comunidad asimilándolo á los muebles que entran en el régimen de la comunidad legal. (2)

La cláusula ha conservado el nombre que Pothier le dió. Se la llama también estipulación de *propios* porque tiene por efecto hacer *propio* de los esposos el mobiliar que excluyen de la comunidad. Como de derecho común no hay muebles propios, los autores califican los propios mobiliarios de *sicticios* ó *convencionales*. Estas son malas expresiones porque se prestan al error. No hay más ficción en la realización del

1 Acerca de los efectos de la cláusula, transladamos á Rodière y Pont, t. II, pág. 494, núm. 1227.

2 Colmet de Sauterre, t. VI, pág. 345, núm. 163 bis I

mobilial que la hay en la exclusión de los inmuebles; una y otra se hacen por convención, puesto que la comunidad llamada *legal* descansa en una convención, tanto como la comunidad llamada convencional.

203. La sección II trata de dos cláusulas de realización, una expresa y la otra tácita. Es expresa cuando los esposos declaran excluir de la comunidad todo su mobiliar, ó el mobiliar presente ó el mobiliar futuro. Es tácita cuando estipulan que pondrán muebles recíprocamente en la comunidad hasta concurrencia de una suma determinada; en este caso están *como si* se reservasen el excedente. Se llama esta última cláusula: cláusula de *aporte*; (1) no trae expresamente exclusión del mobiliar de los esposos, pero éste queda excluido tácitamente; limitando á cierta suma lo que aportan á la comunidad que, de derecho común, comprende todo el mobiliar, los esposos manifiestan la intención de excluir el excedente. Esto es lo que dice el segundo inciso del artículo 1,500. Los artículos siguientes determinan los efectos de la cláusula de *aporte*. El legislador hizo mal en tratar á la vez de la realización expresa y de la realización tácita; parece confundirlas y atribuirles efectos idénticos, mientras que ambas cláusulas son diversas y producen efectos diferentes. (2)

Hay, además, otra cláusula de realización tácita; se la llama cláusula de *empleo*, porque cierta suma se toma del mobiliar del esposo para ser empleada en provecho suyo en adquirir inmuebles. Tiene por efecto realizar tácitamente la suma cuyo empleo está estipulado, puesto que los inmuebles que sirven de empleo están de derecho común excluidos de la comunidad. (3)

1 Nos vemos obligados á emplear este neologismo porque nos falta en español la palabra equivalente á la francesa "apport." [N. del T.]

2 Rodière y Pont, t. II, pág. 547, núm. 1288.

3 Colmet de Santerre, t. VJ, pág. 354, núm. XVI. Rodière y Pont, t. II, pág. 548, núm. 1289.

204. Las cláusulas de realización son de origen de costumbres; se han conservado en la tradición. En París, dicen los autores franceses, no hay contrato de matrimonio que no tenga una cláusula de realización. La razón está en que las cláusulas de realización tienen una gran analogía con la comunidad reducida á los gananciales, y esta cláusula es, de hecho, el derecho común de todos aquellos que hacen un contrato de matrimonio. El objeto de estas diversas cláusulas es el mismo; esto es, establecer la igualdad entre lo aportado por ambos esposos; lo que resguarda el interés de ambas familias que se ligan, pero que gustan de que los bienes permanezcan en la familia de que proceden. Uno de los esposos sólo posee inmuebles, el otro tiene una fortuna mobiliar; realizará su mobiliar, lo que reduce la comunidad á los gananciales. Se ve que la cláusula de realización no debe ser recíproca; lo puede ser, como lo supone el artículo 1,500, definiendo la cláusula de *aporte*; es la consistencia y valor de los bienes que aportan los esposos lo que determina la extensión de la realización y este interés difiere de un caso á otro. De esto resulta la gran variedad de cláusulas. Así, uno de los esposos puede poner sus muebles en la comunidad, mientras que el otro los excluye, poniendo éste su industria en la asociación. (1)

205. ¿En qué términos debe estipularse la cláusula? Debe decirse de las cláusulas de realización lo que hemos dicho de la comunidad de gananciales (núm. 125); no hay términos técnicos sacramentales. El Código no emplea las expresiones usadas en la práctica (núm. 203); poco importan las palabras de que se valen las partes, siempre que expresen claramente su intención. Los contratos de matrimonio, así como los testamentos, están amenudo mal redactados. A los tribunales toca interpretarlos. La Corte de Casación decidió que esta interpretación era de la atribución de los jueces.

1 *Toullier*, t. VII, 1, pág. 226, núm. 298.

del hecho y, por consiguiente, soberana. (1) Hizo la aplicación de este principio en un caso notable. El contrato de matrimonio comenzaba por decir que los futuros esposos se sometían al régimen de la comunidad tal cual lo establece el Código Civil, el que reglamentaría sus efectos. Esto era en apariencia la comunidad legal. Pero esta cláusula no excluye la comunidad de gananciales, pues en toda comunidad convencional la comunidad legal es la regla; debe verse si los esposos han derogado á la regla y en qué consisten las derogaciones. El contrato litigioso estipulaba después la separación de deudas, no sólo las anteriores al matrimonio sino también las que tuvieran las sucesiones ó donaciones que se hicieran á los esposos. Este es uno de los caracteres de la comunidad de gananciales, exclusión de las deudas presentes y futuras (art. 1,498). Quedaba por saber lo que sucedía con el activo mobiliar. El futuro esposo se constituía en dote la suma de 170,000 francos, tanto en valores al portador como en cuentas corrientes reconocidas y comprobadas por la futura y sus padres. ¿Qué significaba esta constitución? Bajo el régimen de la comunidad legal no tenía ningún sentido, puesto que todo el mobiliar presente y futuro entra en ella de derecho. Constituirse una suma en dote y hacer comprobar por el cónyuge y sus padres la exactitud del aporte, manifiesta la intención de recoger esta suma; es decir, excluirla de la comunidad. Esta interpretación estaba confirmada por las otras cláusulas del contrato. Los padres de la futura esposa le hacían donación de una finca de 24,000 francos de valor y de unas donas de 2,000 francos. Había, pues, una gran desigualdad de fortuna; esto explicaba la realización mobiliar del marido, quedando excluida la fortuna de la mujer á título de inmueble, salvo unas donas insignificantes. El futuro esposo hacía donación

¹ Denegada, 6 de Diciembre de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 272).

á la futura de una suma de 20,000 francos. ¿Le hubiera hecho esta donación si su fortuna hubiera entrado en la comunidad? La mujer hubiera tenido la mitad de ella, luego 85, francos; en este supuesto el donativo de 20,000 francos no se hubiera extendido; implicaba, pues, la exclusión de los 170,000 francos. En fin, la cláusula final del contrato decía: "Lo que no está expresado en las presentes será regido según el régimen de la comunidad." Había, pues, una comunidad convencional. ¿Cuál era su objeto? La Corte de Apelación decidió que la fortuna mueble del marido estaba excluida de la comunidad, y esta decisión fué confirmada por una sentencia de Denegada. (1)

ARTICULO I.—De la realización expresa.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

206. Los esposos pueden excluir de su comunidad todo el mobiliar presente y futuro (art. 1,500) y pueden realizar sólo el mobiliar presente ó el futuro, ó una parte de su fortuna mueble, presente ó futura; pueden también realizar sólo determinados muebles, corporales ó incorporales.

En esta última cláusula no hay ninguna duda acerca de la extensión de la realización, se limita á los objetos especificados en el contrato; lo restante del mobiliar presente y futuro entra en la comunidad.

Cuando los esposos excluyen su mobiliar presente y futuro, no hay tampoco duda acerca de su intención; realizan toda su fortuna mobiliar, y como su fortuna inmueble está excluida de derecho, resulta que todos los bienes de los esposos les quedan propios. Esto es, en otros términos, una comunidad de gananciales. En la opinión que hemos enseñado acerca de la prueba de los *aportes*, hay una diferencia entre ambas cláusulas: es que la prueba de los *aportes* ac-

1 Denegada, 9 de Diciembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 117).

tuales y futuros debe hacerse por un inventario ó un estado en buena forma cuando los esposos han estipulado la comunidad de gananciales (art. 1,499); mientras que si hay cláusula de realización se aplica el art. 1,504. En la opinión general no hay ninguna diferencia entre la comunidad de gananciales y la realización del mobiliar presente y futuro, puesto que se aplica el art. 1,504 á la comunidad de gananciales.

La realización del mobiliar presente implica la exclusión del que poseían los esposos cuando la celebración del matrimonio. Debe aplicarse por analogía, á la exclusión del mobiliar presente, lo que hemos dicho en el capítulo *De la Comunidad Legal* de los inmuebles propios de cada esposo. Pothier da una aplicación del principio. Una suma de dinero ó un efecto mueble cualquiera adviene á uno de los esposos durante el matrimonio: ¿quedá comprendido en el mobiliar futuro que se supone entrar en la comunidad? ¿Debe verse si el título es anterior ó posterior á la celebración del matrimonio? En este último caso el mueble es ganancial. Si el título es anterior, el efecto quedará comprendido en el mobiliar presente y permanecerá propio, porque el esposo tenía derecho á él al casarse, importando poco el momento en que este derecho se realiza. Tal fuera un crédito condicional; aunque la condición se cumpliera durante el matrimonio, ésta retrotrae; el derecho preexiste, pues es un derecho *presente* y propio como tal. (1)

La realización del mobiliar futuro versa sobre el mobiliar que vence á los esposos durante el matrimonio, á título gratuito, sucesión, donación ó legado. Hay que aplicar á la cláusula de la realización lo que hemos dicho, bajo el régimen de la comunidad de gananciales, del mobiliar futuro (números 140-141); á este respecto ambas cláusulas son idénticas.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 320. Compárese el tomo XXI de estos *Principios*, núms. 289 y siguientes.

207. Las convenciones de realización son de derecho estricto, dice Pothier, porque son excepciones al derecho común, y toda excepción es de estricta interpretación. No hay ninguna duda en cuanto al principio, pero hay que cuidarse de abusar de él. Ante todo, debe uno atenerse á la intención de las partes contratantes, y si esta intención es la de extender la cláusula, no debe el intérprete tomarla en sentido restrictivo. Pothier, á nuestro parecer, interpretó muy restrictivamente la siguiente cláusula. Los futuros esposos aportan cada uno cierta suma á la comunidad y luego agregan que *lo demás de sus bienes* les quedará propio. ¿Qué debe entenderse por esta expresión: *lo demás de sus bienes*? ¿es el excedente de sus bienes presentes ó son también los bienes futuros? Pothier dice que sólo el mobiliar presente será propio y que el futuro entrará en la comunidad. Tendría razón Pothier si las partes contratantes y los que redactan sus actas fuesen jurisconsultos; en derecho el excedente de mis bienes son los que yo poseo en el momento en que contrato. Pero se puede afirmar atrevidamente que tal no fué la intención de los futuros esposos; al poner cierta suma en la comunidad entendieron limitar su puesta á dicha suma; y todo cuanto no se pone en común, queda propio, luego todo el mobiliar presente y futuro. (1)

Transladamos á los autores para todo cuanto se refiere á la interpretación de las diversas cláusulas de realización que éstos preveen, y de las que discuten el sentido. (2) Estas son hipótesis de teoría y, en teoría, se está dispuesto á decidir según el rigor del derecho, como lo hace Pothier. Estas aplicaciones de nada sirven al juez si no es para extraviarlo. Las cláusulas, tales como las suponen los autores,

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 319, y la nota de Bugnet, t. VII, pág. 189.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 317 y siguientes. Duranton, t. XV, página 51, núm. 28. Rodière y Pont, t. II, pág. 561, núm. 1306. Aubry y Rau, t. V, pág. 463, nota 5, pfo. 522. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 353, número 263 bis XV.

no se encuentran nunca en la vida real; y el juez tiene que interpretar cláusulas realmente estipuladas; debe tratar de penetrar en la intención de las partes contratantes, y esta pesquisa se hará mucho más fácilmente si tiene el espíritu libre de toda preocupación teórica.

§ II.—EFECTOS DE LA CLAUSULA.

Núm. 1. En cuanto á la propiedad del mobiliar realizado.

208. ¿Queda propio al marido el mobiliar realizado, ó entra en la comunidad á pesar de la realización, de manera que la comunidad se haga propietaria y deudora del valor? Si sólo se consulta el texto del Código y el sentido natural de la cláusula, debe sorprender esta pregunta. El art. 1,500 dice que los esposos pueden *excluir de su comunidad* su mobiliar presente y futuro. Cuando los esposos estipulan la cláusula de realización, *excluyen* de la comunidad el mobiliar que realizan; el mobiliar que no es común es propio, puesto que, bajo el régimen de la comunidad, todos los bienes son propios ó comunes. De esto procede la expresión de *estipulación de propios*, que es sinónimo de *realización*. Decir que unos bienes son propios, es decir que el esposo es propietario de ellos. Tal es, seguramente, la intención de las partes contratantes. Por derecho común el mobiliar entra en la comunidad; los esposos, la mujer cuando menos, dejan de ser propietarios; el marido puede disponer de ellos aun á título gratuito, y la mujer pierde en ellos todo derecho cuando renuncia. Esta es la regla de la comunidad legal que los esposos derogan al estipular la comunidad convencional de realización. La derogación debe tener el efecto contrario de la regla. Si en virtud de la regla el esposo deja de ser propietario de su mobiliar, debe conservar su propiedad al estipular la excepción. Esto nos parece evidente. Luego, según el texto de la cláusula y la intención

de las partes contratantes, debe decidirse que el mobiliar realizado no entra en la comunidad.

Sin embargo, la cuestión está controvertida. Lo que la hace dudosa es que Pothier enseñaba lo contrario, y se pretende que el Código Civil ha consagrado su doctrina. Comprobemos desde luego la opinión de Pothier. Reconoce que el mobiliar realizado se reputa inmueble y forma un propio convencional. Pero establece una diferencia entre los propios *convencionales* que se llaman *ficticios* y los propios *reales*; es decir, el inmueble. El esposo conserva la propiedad de sus inmuebles, la comunidad sólo tiene el goce de ellos, mientras que los propios convencionales ó muebles realizados entran en la comunidad; el esposo que los ha realizado sólo tiene derecho á su valor cuando la disolución del régimen. ¿En qué funda Pothier esta diferencia? Los efectos muebles, dice, se deterioran y destruyen por el uso; si, pues, la comunidad se volviera propietaria de ellos, sólo tendría un goce temporal, y el esposo sólo recogería efectos gastados y sin valor. Para que la comunidad tenga el goce á que tiene derecho, y para que el esposo tenga una devolución útil que ejercer es menester que el mobiliar realizado entre en la comunidad; el marido tendrá el derecho de enajenarlo y gozará del precio, y la esposa tendrá contra la comunidad un crédito por el valor del mobiliar realizado. El motivo tiene poca solidez. En cuanto á la comunidad su interés es ilusorio: que tenga el goce ó la propiedad, siempre saca de la cosa la utilidad á que tiene derecho; es decir, el goce; al contrario, es una desventaja para ella hacerse propietaria, pues esto es sólo con cargo de restituir el valor; mientras que si no se hace propietaria sacará de la cosa toda la utilidad que pueda dar, y no tendrá nada que restituir. El esposo tiene interés en que la comunidad se vuelva propietaria con cargo de restituir el valor, pues recogerá, cuando

la disolución, el valor que había prestado en la comunidad; mientras sólo recogería muebles sin valor si conservara su propiedad. ¿Es necesario para resguardar su interés que de derecho el mobiliar realizado entre en la comunidad? Nô, pues lo que fuera ventajoso para el esposo sería desventajoso para la comunidad. Vale, pues, más dejar este punto á las partes contratantes, puesto que esta es una cuestión de interés.

¿No es esta la teoría del Código? Se pretende que reprodujo la opinión de Pothier. Esto es más que dudoso. Notemos desde luego que el Código ignora la distinción de los propios reales y de los propios convencionales ó ficticios; esto bastaría ya para desecharla, pues las ficciones no pueden ser creadas más que por el legislador. En lugar de crear ficción, la ley se atiene á la realidad; dice que la cláusula de realización consiste en *excluir* de la comunidad el mobiliar realizado, y se le hace decir que el mobiliar, aunque *excluido*, entra en ella: esta es la ficción, es extraña á la ley; los intérpretes son los que quieren introducirla en ella por autoridad de la tradición. No se aperciben de que giran en un círculo vicioso; pretenden que el Código ha reproducido la opinión de Pothier y el texto dice todo lo contrario, y sobre esto se invoca la autoridad de Pothier para hacer decir al art. 1,500 otra cosa de lo que dice. Los autores del Código, lejos de consagrarse la opinión tradicional, se han apartado de ella, y tenían para esto excelentes razones. Pothier supone que los muebles se deterioran y destruyen por el uso que se hace de ellos; esto es verdad para los muebles corporales, y sólo para ciertos muebles, los que sirven al uso diario. En el tiempo de Pothier había ya otros efectos muebles, los créditos; desde la Revolución y sobre todo en nuestros días, estos valores han tomado una prodigiosa extensión: ¿acaso se desprecian por el tiempo las acciones de los bancos de Francia ó de Bélgica? Al contrario, suben de va-

lor en el orden regular de las cosas; el interés de los esposos está, pues, en conservar su propiedad cuando los realizan. Para un nuevo estado social es menester leyes nuevas; el art. 1,500 contiene una de esas innovaciones.

La Corte de París opone el art. 1,503, que, según ella, es la reproducción de la opinión de Pothier. (1) Esto es un error, en nuestro concepto. Pothier habla de la cláusula de realización expresa que está formulada por el primer inciso del art. 1500, y esta disposición ha consagrado la realidad de las cosas, sin producir la ficción de los propios convencionales. ¿Establece el art. 1,503 una ficción, como lo supone la Corte de París? Este artículo prevee otra hipótesis, una cláusula diferente, la cláusula de *aporte* definida por el segundo inciso del art. 1,500. Basta, para convencerse de ello, comparar ambas disposiciones. El art. 1,500 define la cláusula de aporte como sigue: "Cuando los esposos estipulan que pondrán muebles en la comunidad hasta concurrencia de una suma determinada, están por esto mismo como si se reservaran el excedente." Y el art. 1,503 dice: "Cada esposo tiene el derecho de recoger y apartar, cuando la disolución de la comunidad, el valor cuyo mobiliar, que aportó cuando el matrimonio, ó que le ha vencido después, excedía su puesta en la comunidad." Había, pues, una *puesta en la comunidad*, éstos son los términos del segundo inciso del artículo 1,500: "Los esposos han declarado poner en la comunidad." ¿Qué es lo que declaran poner? Todo su mobiliar presente y futuro? No, pues la ley supone que su mobiliar excede la puesta en la comunidad; luego es una suma ó valor determinado lo que declararon poner, y entendieron reservarse lo demás; es este el excedente que tienen el derecho de tomar por prelación. (2) Esto supone que el mobiliar de

1 París 21 de Enero y 15 de Abril de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2701, 1.º y 2.º).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 346, núm. 163 bis II-VI, y los autores ci-

los esposos entra en la comunidad y que ésta es deudora hasta concurrencia del excedente del valor. Tal es el efecto de la cláusula de *aporte*, como lo diremos más adelante. El art. 1,503 es, pues, extraño á la cláusula de realización expresa. En esta cláusula no hay *puesta en la comunidad*, de muebles hasta determinada cantidad. El mobiliar está, al contrario, *excluido* de ella. Se concibe que el mobiliar entre en la comunidad cuando los esposos declaran ponerlo en ella hasta concurrencia determinada, pero no se concibe que entre en ella cuando los esposos declaren *excluirlo*.

209 La jurisprudencia está vacilante; tiende, sin embargo, á pronunciarse en favor de la opinión que ha prevalecido en la doctrina. Hay sentencias que parecen determinadas por las circunstancias de la causa; como no deciden claramente la cuestión de derecho, no las apreciaremos. (1)

La Corte de París comenzó por sentenciar en derecho que el art. 1503 es aplicable á la realización expresa; de donde resultaría que la comunidad se vuelve propietaria del mobiliar realizado y que es deudora de su valor para con el esposo que estipuló la cláusula. Dos años más tarde sentenció lo contrario; en el recurso intervino una sentencia de denegada que aparta el art. 1,503 por una razón bastante mala; este artículo, dice la Sala de Requisiciones, autorizando la prelación del valor del mobiliar realizado, no entendió referirse al mobiliar que ya no existía cuando la disolución de la comunidad. (2) No hay un solo rastro de ésta disposición en la ley; ésta está redactada en términos absolutos; no es una excepción, es una regla. Es, pues, interpretar mal el art. 1,503 el limitar su sentido á un caso par-

tados por Aubry y Rau, t. V, pág. 455, nota 26, pfo. 522. La opinión contraria está profesada por Merlin, Delvincourt, Battur y Bellot des Minières.

1 Véanse dos decisiones contrarias, de la Corte de París, respecto de un fondo de comercio estipulado propio (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2700).

2 Denegada, 2 de Julio de 1840 (Dalloz, *ibid.*, núm. 2702).

ticular, y las malas razones comprometen la causa en apoyo de las cuales se las invocan.

Hay una sentencia de la Corte de Casación en el mismo sentido; la Corte formula claramente el principio, pero sin motivarlo. No obstante, importa hacer constar la decisión; es general, aunque haya intervenido en un caso en que se trataba de un crédito reservado propio por la mujer, y que el marido había enajenado sin su consentimiento. La Corte decide que la venta es nula. «El marido, dice la sentencia, sólo tiene derecho en el mobiliar aportado por la mujer, como jefe de la comunidad, ó como administrador de los bienes de la mujer. En calidad de señor de la comunidad puede disponer de lo que la compone, y no de los valores que están terminantemente excluidos de ella. Por otro lado, su derecho de administrar los propios de la mujer es exclusivo del derecho de enajenarlos. (1) Esta es la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado para el mobiliar realizado en la comunidad de gananciales (núm. 143); y en el fondo esta cláusula y la realización expresa son idénticas, puesto que una y otra excluyen el mobiliar realizado de la comunidad.

210. Del principio de que el esposo queda propietario del mobiliar que ha declarado excluir de la comunidad, resulta que el marido no puede disponer de él como jefe de la comunidad. Se dice, en verdad, que esto no es una consecuencia necesaria del principio, puesto que hay una doctrina que enseña que el marido tiene el derecho de enajenar en calidad de administrador. (2) En nuestro concepto la Corte de Casación, en la sentencia que acabamos de citar (núm. 209), enuncia una proposición incontestable al decir que el derecho de administrar los bienes ajenos excluye el poder de enajenarlos. Transladamos á lo que fué dicho

1 Denegada, 5 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 81).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 455, nota 26, pfo. 522.

acerca de la comunidad de gananciales; siendo el principio el mismo en ambas cláusulas, las consecuencias deben ser idénticas (núms. 143-147). La cuestión interesa sobre todo á la mujer; en cuanto al marido, si ha realizado su mobiliar, se entiende que sólo él puede enajenarlo. No obstante, aun en lo que al marido se refiere importa saber si el mobiliar realizado se hace propiedad de la comunidad; el marido no podría ya disponer de él, en este caso, á título gratuito y reservarse el usufructo, mientras que si conserva la propiedad del mobiliar realizado su derecho de disposición es ilimitado. (1)

Si es el mobiliar de la mujer el que fué realizado, el marido, en nuestra opinión, no puede disponer de él de ninguna manera, mientras que pudiera hacerlo á título gratuito si el mobiliar entrara en la comunidad. No pudiendo el marido disponer del mobiliar realizado por vía de enajenación directa, tampoco lo puede obligárselo; en efecto, al obligar su persona obliga sus bienes, y el mobiliar de la mujer no está en el dominio del marido.

211. El mobiliar realizado queda á riesgo del esposo, puesto que es propietario, sin contraer ninguna obligación por este punto. De esto resulta que el mobiliar aumenta de valor en provecho del esposo, así como se deteriora y perece en su perjuicio. (2) Estas eventualidades se realizan en la disolución de la comunidad; el esposo vuelve á tomar su mobiliar en naturaleza por aplicación del principio establecido por el art. 1,470. La mujer no puede estar obligada á recibir otros valores que los que ha realizado; no obra como acreedora sino como propietaria. (3) Por identidad de razones no puede reclamar otros efectos ni valores, debe recoger los que estipuló propios. Tal es la decisión en derecho. De hecho

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 349, núm. 163 bis VIII.

2 Denegación, 9 de Junio de 1836 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2794, 1.º)

3 Orléans, 29 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 62).

las partes pueden derogar la realización, pues no están más ligadas por la comunidad convencional que lo están por la comunidad legal. (1)

212. La devolución de un crédito realizado ha dado lugar á una dificultad en la cual la Corte de Casación se ha encontrado en desacuerdo con la Corte de París. En el caso la mujer se había resevado propio un crédito de 100,000 francos formando el resto del precio de un inmueble vendido. La Corte pone en principio, lo que es muy exacto, que la cláusula de realización había asimilado el crédito á un inmueble, en este sentido: que la mujer quedaba propietaria del crédito en naturaleza; de modo que cuando la disolución de la comunidad tenía derecho á la devolución en naturaleza y no á recoger una suma de 100,000 francos. No pudiendo pagar su precio el adquirente, intervino entre la mujer y los terceros tenedores una convención por la cual éstos abandonaron los bienes á la mujer á título de donación en pago del crédito de 100,000 francos. ¿Cuál era el efecto de esta donación en cuanto al derecho de devolución de la mujer? La Corte de París decidió que los muebles estaban substituidos al crédito que los representaba y se habían vuelto, como el mismo crédito, propios de la mujer; habiendo tomado el lugar del mueble realizado por medio de la donación en pago, no habían podido entrar en la comunidad como el mismo crédito realizado. Lo que la Corte llama una substitución era una verdadera subrogación, puesto que el inmueble adquirido durante el matrimonio tomaba el lugar de un crédito por efecto de una convención equivalente á una venta. ¿No resultaba de esto que debían observarse las condiciones prescriptas por los arts. 1,434 y 1,435? Nō, contesta la Corte; estos artículos suponen que el precio fué entregado á la comunidad y que después el dinero fué empleado en la adquisición de otro inmueble; de aquí la necesidad de declara-

1 Denegada, 25 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 93).

ciones comprobando el origen del dinero y del empleo, mientras que en caso de donación en pago el crédito está reemplazado de derecho pleno por el inmueble dado en pago. (1)

Esta decisión fué casada y debía serlo. La Corte de Casación comienza por recordar que la comunidad convencional queda sometida á las reglas de la comunidad legal; comprende, pues, activamente todos los inmuebles que se adquieran á título oneroso durante la comunidad, ya sea por los esposos juntos ó por uno de ellos separadamente. De aquí la consecuencia de que todo inmueble es reputado ganancial, á no ser que por excepción no sea propio en virtud de una disposición de la ley (art. 1,402). La excepción se aplica particularmente al caso en que, en virtud de la ficción de subrogación, un inmueble está substituido á un propio de comunidad con la misma calidad de propio, ya sea por un cambio ó por vía de reemplazo. Queda por saber si la donación en pago opera subrogación. Lo donación en pago no es un cambio, es una venta; el crédito forma el precio del inmueble recibido en pago; la donación en pago produce, pues, los efectos de una venta. Y la venta hace entrar el inmueble adquirido en la comunidad, á no ser que haya sido hecha en reemplazo de un propio. Por consiguiente, las condiciones del reemplazo hecho en provecho de la mujer hubieran debido ser observadas, y en el caso no lo fueron; luego el inmueble quedaba ganancial; la mujer cuyo crédito había servido á pagar el precio sólo tenía una compensación por los 100,000 francos que habían sido tomados en su patrimonio. Al decidir que la subrogación se había operado de pleno derecho y sin la observancia de las condiciones prescriptas por los arts. 1,434 y 1,435, la Corte de París había violado estos artículos. (2)

1 París, 21 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 49).

2 Casación, 23 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 455), y por devolución Rouen, 23 de Febrero de 1870 [Dalloz, 1870, 1, 235].

213. Aun había otra dificultad en este negocio. Los artículos 1,434 y 1,435 no admiten la subrogación sino para el reemplazo de un inmueble enajenado. Y en el caso la mujer no había enajenado un propio, sólo era acreedora de un precio de venta; luego su crédito formaba un derecho mueble realizado, es verdad, y asimilado á un inmueble propio, pero conservando siempre su naturaleza de mueble. Se trataba, pues, de saber si un derecho mueble propio de la mujer puede ser reemplazado por un inmueble propio, ya sea en virtud de una venta, ya en virtud de una donación en pago. La cuestión no fué presentada, sin duda porque la jurisprudencia se pronunció en favor de la validez del reemplazo. Nosotros hemos profesado la opinión contraria (número 154). La sentencia de la Corte de Casación que acabamos de relatar nos confirma en nuestra opinión. Dice muy bien que el reemplazo se hace en virtud de una ficción legal de subrogación. Y es de principio que las ficciones legales son de estricta interpretación. ¿Puede extenderse al reemplazo de un crédito propio una ficción establecida para el reemplazo de un propio inmobiliar? En nuestro concepto basta presentar la cuestión para resolverla.

La Corte de Casación de Bélgica se pronunció por la validez del reemplazo; la sentencia no tiene valor, según creemos, porque no encuentra el argumento decisivo, en nuestro concepto, que acabamos de hacer valer. (1) Hay una sentencia de la Corte de Casación de Francia que parece ser favorable á nuestra opinión; pero como fué pronunciada en virtud de una costumbre antigua, no puede uno prevalecerse mucho de ella bajo el imperio de nuestro Código Civil. (2)

Núm. 2. Efecto de la cláusula en cuanto al pasivo.

214. ¿Implica la exclusión del mobiliar activo la de las

1 Denegada, 29 de Enero de 1874 [Pasicrisia, 1874, 1, 171].

2 Casación, 21 de Marzo de 1849 [Dalloz, 1849, 1, 65].

deudas? La cuestión está controvertida y hay alguna duda. Creemos que el pasivo siempre sigue al activo. Supongamos primero que la cláusula de realización está formulada en los términos del art. 1,500; los esposos excluyen de su comunidad todo su mobiliar presente y futuro. Esta cláusula es idéntica á la que reduce la comunidad á los gananciales. Y el art. 1,498 dice que bajo este régimen los esposos están como si excluyeran de la comunidad las deudas actuales y futuras de cada uno de ellos y su mobiliar respectivo presente y futuro. ¿Por qué la exclusión del mobiliar implica la exclusión de las deudas? La razón es palpable: si los esposos conservan todos sus bienes, esto será con los cargos que tienen, los de pagar sus deudas; la comunidad, no aprovechándose del activo, no debe estar obligado al pasivo. Se objeta que interpretando así la cláusula de realización del mobiliar presente y futuro no hay ninguna diferencia entre esta cláusula de realización y la comunidad de gananciales, y que, no obstante, la ley las distingue, puesto que trata de ellas en dos secciones diferentes; de donde se concluye que ambas cláusulas no pueden ser idénticas; en efecto, el art. 1,498 excluye el mobiliar pasivo, mientras que el art. 1,500 no lo excluye. La objeción no es seria. Recorremos primero que ambas cláusulas no tienen el mismo origen; una procede de los países de derecho de escrito, y la otra de los países de derecho de costumbres; esto explica ya por qué los autores del Código, que en esta materia sólo reproducen la tradición, han formulado en secciones diferentes las reglas de ambas cláusulas. Además, el objeto principal de la sección II es, no la cláusula de realización expresa, sino la cláusula de aporte que difiere de la comunidad de gananciales. En fin, nuestra cuestión no debe decidirse por la clasificación ni por el silencio del art. 1,500 en lo que se refiere á las deudas; la clasificación no es un principio y el silencio del Código nada prueba. No habiendo sido

el objeto del legislador reglamentar las varias cláusulas en todos sus detalles. Los principios generales bastan para completar lo que dice la ley. Y estos principios no dejan ninguna duda; la realización del mobiliar presente y futuro de los esposos implica la separación de bienes, luego también la separación de deudas. (1)

215. Hay otra hipótesis en la cual la solución nos parece igualmente segura. Los esposos estipulan que el mobiliar futuro estará excluido de la comunidad. ¿Qué es el mobiliar futuro? Son las sucesiones que vencen á los esposos en virtud de la ley, de un testamento ó de un contrato. ¿Y cuáles son las obligaciones del heredero, legatario ó donatario universal? Sólo recibe los bienes con cargo de pagar las deudas. Luego el esposo heredero debe soportar las deudas en virtud de los principios que rigen las sucesiones, principios que reciben aplicación en todos los regímenes. Tal es por otra parte el principio que sigue el Código en la comunidad legal. Las sucesiones mobiliarias entran en el activo de la comunidad y las deudas que tienen entran en el pasivo; por contra, estando las sucesiones inmobiliarias excluidas del activo, la ley excluye también del pasivo las deudas con que están gravadas (arts. 1,411 y 1,412). Por identidad de razón los esposos que excluyen su mobiliar futuro, es decir, las sucesiones que les vencerán, deben soportar las deudas de estas sucesiones. (2)

216. La única hipótesis en la cual hay alguna duda, es la en que los esposos han excluido su mobiliar presente, sin decir nada de sus deudas. Se hace en estos casos una objeción muy especiosa. Las reglas de la comunidad legal, se dice, son aplicables á la comunidad convencional, á no ser que el contrato o lo haya derogado implícita ó explícitamente (art. 1,528), y, según el derecho común, el mobiliar

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 351, núm. 163 bis XII y XIII.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 352, núm. 163 bis XIV.

presente entra en la comunidad, así como las deudas presentes. ¿En qué deroga esta regla la cláusula de realización? Excluye el mobiliar activo, no excluye el mobiliar pasivo; luego las deudas presentes quedan bajo el imperio del derecho común; entran, por consiguiente, en el pasivo. Se dirá en vano que hay anomalía en excluir el mobiliar presente de la comunidad y hacer entrar en ella las deudas presentes; la ley convagra esta anomalía en la hipótesis inversa. Cuando los esposos excluyen sus deudas presentes esto no impide que el mobiliar presente entre en la comunidad (artículo 1,510). Luego pueden también excluir el mobiliar y hacer entrar las deudas en la comunidad.

Sin duda que lo pueden, pero la cuestión está en saber si lo quieren y si la ley les supone esta intervención. Y los principios no permiten suponer esta intención en los esposos. ¿Por qué bajo el régimen de la comunidad legal las deuda mobiliarias presentes entran en el pasivo? Pothier contesta, y la respuesta es decisiva: "Si las costumbres cargan la comunidad con las deudas mobiliarias de cada uno de los cónyuges, y anteriores al matrimonio, es porque hacen entrar en ella la universalidad de sus bienes muebles, de los que, según el antiguo derecho francés, las deudas muebles son un cargo." Luego, agrega Pothier, cuando los esposos han arreglado de otro modo su comunidad convencional se debe también arreglar las deudas de otro modo. (1) ¿Cuál principio deberá seguirse? Aquel que sigue el Código para la comunidad legal. El mobiliar presente de los esposos entra en el activo; por consiguiente, las deudas mobiliarias presentes entran en el pasivo. El Código aplica el mismo principio á la comunidad convencional. Cuando los esposos excluyan su mobiliar presente y futuro, excluyen, por esto mismo, sus deudas presentes y futuras (art. 1,498). Cuando los esposos aportan á la comunidad cierta suma ó cierto

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 352.

cuerpo, conservan por esto mismo la universalidad de su mobiliar; la consecuencia es que quedan también obligados á la universalidad de sus deudas (art. 1,511). Así, aunque los esposos pongan algunos efectos en la comunidad, excluyen sus deudas porque excluyen sus muebles; las excluyen con más razón cuando no ponen nada de su mobiliar presente en la comunidad. En fin, si la mujer estipula que recogerá su mobiliar presente al renunciar á la comunidad, deberá también las deudas presentes (art. 1,514); nueva prueba de que en el sistema del Código el activo sigue al pasivo. Luego cuando los esposos realizan su mobiliar presente las deudas presentes quedan virtualmente excluidas; no es mentir decirlo en el contrato, la derogación del derecho común es implícita; por lo tanto, ya no se puede invocar al derecho común. (1)

217. Hay una última hipótesis en la cual la cuestión no es dudosa. Los esposos no han excluido de la comunidad determinados objetos. ¿Están obligados á las deudas por razón del valor de los objetos que recogen? No, pues las deudas no gravan los objetos particulares que pertenecen al deudor; están á cargo de la universalidad de los bienes. Y en el caso la comunidad es quien toma la universalidad del mobiliar; ella es, pues, la que está obligada á las deudas; el esposo, aunque los objetos realizados se queden propios, no contribuye á las deudas por este punto. Pothier lo dice así en caso de devolución de aporte por la mujer renunciante; la razón para decidir es idéntica cuando el esposo realiza determinado objetos. (2)

218. Los esposos pueden también poner en la comunidad una parte de sus muebles reservándose lo demás. En este caso las deudas estarán á cargo de la comunidad y del es-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 351, núm. 163 bis XII y XIII. Compárense las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 453, nota 22, pfo. 522.

2 Pothier, *De la Comunidad*, núm. 411. En este sentido, Lieja, 29 de Marzo de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 118), y Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2692.

poso, en proporción del mobiliar realizado y del mobiliar común. Una vez admitido el principio de que el pasivo sigue al activo, la consecuencia es evidente. Así el esposo que realiza las tres cuartas partes de sus muebles carga con las tres cuartas partes de sus deudas. (1)

Cuando se dice que las deudas están excluidas de la comunidad, esto quiere decir que los acreedores no tienen ninguna acción contra ésta, ni en los bienes que la componen. El principio se aplica sin dificultad cuando los esposos excluyen de la comunidad su mobiliar presente ó futuro, ó presente y futuro, á reserva del derecho de los acreedores del marido para perseguir todos los bienes que les pertenecen y, por consiguiente, los bienes de la comunidad de que es señor y dueño bajo el régimen de la comunidad convencional, tanto como el de la comunidad legal. Pero cuando los esposos sólo han realizado una parte de sus muebles, ¿debe aplicarse el principio de que los acreedores de la mujer no pueden obrar más que en la parte de los muebles que fué realizada por una parte correspondiente de la deuda, y que podrán promover contra los bienes comunes por la parte de la deuda que cae en la comunidad? Es fácil convencerse de que esta división de la acción es impracticable. El mobiliar realizado y el mobiliar común no consisten, en esta hipótesis, en objetos particulares y determinados; el esposo que realizó la mitad de su mobiliar tiene derecho en todo su mobiliar por mitad, y la comunidad tiene igualmente un derecho indiviso en la otra mitad. El acreedor no puede embargar ni expropiar una parte indivisa; debería, ante todo, pedir la partición (art. 2,205); y la comunidad sólo se divide después de su disolución. Se sigue de esto que á menos de neutralizar el derecho del acreedor se le debe permitir perseguir todos los bienes de la comunidad, á reserva de que los esposos arreglen con ellos la contribución. Se puede invocar por analogo-

1 Toullier, t. VII, 1, pág. 242, núm. 325.

glia lo que decide la ley cuando el mobiliar de una sucesión, parte mueble y parte inmueble, vencido á la mujer y aceptado por ella con autorización de justicia, ha sido confundido sin inventario con el mobiliar de la comunidad; por razón de la imposibilidad de distinguir el mobiliar propio y el mobiliar común, la ley permite á los acreedores promover contra la comunidad (art. 1,416). Y la confusión es mayor cuando el mobiliar común consiste en partes indivisas; desde luego los acreedores deben tener el derecho de obrar contra el mobiliar de la comunidad, porque es imposible distinguirlo del mobiliar propio. (1)

Núm. 3. De las devoluciones.

219. Los esposos toman el mobiliar que han excluido, por prelación. Esto es de derecho común para los bienes que quedan propios á los esposos (art. 1,470, 2.º) Para ejercer esta devolución los esposos tienen que justificar sus *aportes*. El art. 1,498 lo dice de la devolución de lo aportado en la comunidad de gananciales, y lo mismo sucede con la cláusula de realización. Este es el derecho común. ¿Cómo se hace esta justificación? Hay que distinguir entre el mobiliar presente y el mobiliar futuro. En cuanto al mobiliar que vence á los esposos durante el matrimonio se aplica la disposición del art. 1,504. Esto no es dudoso; el art. 1,504, colocado en el final de la sección II, es aplicable por la generalidad de sus términos á todas las cláusulas de realización. Ya hemos explicado el art. 1,504 al tratar de la comunidad de gananciales á lo que en opinión general se aplica esta disposición (núms. 183-186).

220. En cuanto al mobiliar presente no hay texto. Se ha pretendido que se debe aplicar el art. 1,502 que dice: "Lo aportado queda suficientemente justificado, en cuanto al ma-

¹ Aubry y Rau, t. V, pág. 464 y nota 8, pfo. 523, y las autoridades que citan.

rido, por la declaración hecha en el contrato de matrimonio de que su mobiliar es de tal valor. Está suficientemente justificado, en cuanto á la mujer, por el recibo que el marido le da, ó á los que la han dotado.» Ya hemos dicho (número 179) que el art. 1,502 tiene un objeto enteramente especial y se aplica á una cláusula particular, la cláusula de aporte; en nuestra opinión no es de aplicarse á la comunidad de gananciales, y por identidad de razones debe decidirse que no es aplicable á la cláusula de realización.

Hay autores que aplican, por analogía, á la cláusula de realización la disposición del art. 1,499, según el cual el mobiliar existente cuando el matrimonio se reputa ganancial si no consta en inventario ó estado en buena forma. (1)

La analogía es segura; hay aun identidad cuando la realización versa en el mobiliar presente y futuro. Sin embargo, queda una duda: el art. 1,499 no es una regla de derecho común, es una disposición rigurosa que excluye las pruebas generales. ¿Puede extenderse, aun por vía de analogía, cuando la ley considera ambas cláusulas como diferentes? Esto nos parece difícil de admitir. Nuestra conclusión es que se deben aplicar los principios generales que rigen las pruebas, puesto que la ley no las deroga.

ARTICULO II —De la realización tácita.

§ I.—CLAUSULA DE EMPLEO.

221. La cláusula de empleo es aquella por la que se estipula que una suma de dinero será empleada en la compra de un inmueble. Pothier dice que esta suma es equivalente á aquella en que se estipula que cierta suma se quedará propia. Es una realización tácita de la suma que debe ser empleada en adquisición de inmuebles. En el derecho antiguo la validez de la cláusula no era dudosa; la costumbre de Pa-

¹ Zacharie, edición de Massé y Vergé, t. IV, pág. 185, nota.

rís tenía de ella una disposición expresa (art. 93); se refería especialmente al dinero dado por los ascendientes para ser empleado en la compra de una heredad; pero en la práctica sólo se consideraba este caso como un ejemplo, y se aplicaba el principio á todas las cláusulas de empleo, ya sea que fuesen agregadas á una donación, ya que fuesen estipuladas por los esposos. Bajo el imperio del Código Civil se ha pretendido que la cláusula de empleo no implica realización, cuando menos en el caso en que el empleo no está hecho. La Corte de Nimes ha rechazado esta mala interpretación de la ley; (1) el art. 1,387 basta para condenarla. Los esposos pueden hacer las convenciones que juzguen convenientes; ¿qué importa que no las prevea el Código? A los tribunales tocará interpretarlas según la voluntad de las partes contratantes; y la costumbre de París había muy bien interpretado la intención de los esposos que estipulan el empleo de cierta suma en inmuebles; los inmuebles poseídos por los esposos cuando su matrimonio, les quedan propios, y el derecho al inmueble adquirido como empleo retrotrae al contrato de matrimonio; la intención de las partes debió ser el de que fuera propio. El Código consagra implícitamente esta opinión, que es la tradicional, diciendo que los esposos pueden excluir de la comunidad su mobiliar en todo ó en parte, sin sujetar la realización á términos sacramentales; y la cláusula de empleo, tal como se introdujo en el uso, realiza una parte del mobiliar, la que está destinada á ser empleada en la adquisición de inmuebles. Poco importa que el empleo no esté hecho, no por esto deja de existir la intención de realizar, y la voluntad de las partes es su ley; en este caso la suma es la que estará realizada. La costumbre de París lo decidía así, y en esto sólo confirmaba la volun-

1 Nimes, 19 de Diciembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2711).

tad de las partes contratantes. No hay para qué distinguir si la cláusula está estipulada en provecho del marido ó de la mujer; siendo la misma la voluntad de realizar, el efecto debe ser idéntico. Se objeta que el marido estaba libre de hacer el empleo y que no lo hizo. ¡Y qué importa! Todo cuanto resulta es que en lugar de un inmueble propio tendrá dinero propio. (1)

222. ¿El empleo estipulado en partes está sometido á las condiciones que prescriben para el reemplazo los arts. 1,434 y 1,435? Así se admite, (2) pero esto nos parece ser muy dudoso. El empleo del dinero no es un reemplazo, tal como lo define la ley, pues el dinero no procede de la venta de un inmueble, y el reemplazo descansa en una ficción, y las condiciones que establece la ley para que la ficción exista no pueden ser extendidas así como la misma ficción. Esto decide nuestra opinión. Sería sin duda útil comprobar el empleo y evitar todo fraude por parte del marido y toda sorpresa en perjuicio de la mujer, pero en el silencio de la ley las partes son las que deben cuidar por sí de sus intereses estipulando las condiciones del empleo.

223. ¿Tiene efecto para con los terceros la cláusula de empleo? Transladamos á lo que fué dicho acerca de este punto en el capítulo *De la Comunidad Legal*, t. XXI, núm. 387 y siguientes.

§ II.—DE LA CLAUSULA DE APORTE.

224. Hay dos cláusulas de aporte: primero, aquella por la cual los esposos convienen en poner en la comunidad determinados objetos muebles. El Código no trata especialmente de ella, la menciona incidentalmente en el art. 1,511. Después, la cláusula definida por el art. 1,500, 2.º inciso.

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 465 y nota 10, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II pág. 552, núm. 1294, que refutan la opinión contraria de Battur.

2 Duranton, t. XV, pág. 62, núm. 36, Aubry y Rau, t. V, pág. 465. párrafo 523. Troplong, t. II, pág. 122, núm. 1950

Núm. 1. Cláusula de aporte de determinados objetos.

225. El art. 1,511 prevee esta cláusula en estos términos: "Cuando los esposos aportan á la comunidad cierta suma ó cierto cuerpo." Pothier da como ejemplo de aporte á la comunidad la de cierta suma. La limitación que hace el esposo de su aporte á dicha suma encierra una realización tácita del excedente de sus bienes muebles. Si el padre dice que da al futuro esposo una dote de 30,000 francos y que el contrato estipule que sólo entrarán 10,000 francos en la comunidad, aunque no está dicho que el excedente de la dote le será propio este excedente está como si fuera tácitamente excluido de la comunidad, como si hubiera sido expresamente estipulado propio, pues decir que de una suma de 30,000 francos entrarán 10,000 en la comunidad es decir que lo demás no entrará en ella: *Qui dicit de uno, negat de altero.* (1) Lo mismo sucedería si la cláusula realizara objetos muebles corporales ó no corporales; tales como la biblioteca del marido, las joyas de la mujer. Aunque la cláusula sea la misma los efectos difieren en lo que toca á la propiedad de los objetos realizados, según que estos objetos son ó no consumibles. El dinero realizado se hace propiedad de la comunidad, puesto que ésta tiene el goce; los efectos muebles que no se consumen por el uso quedan excluidos de la comunidad; el esposo lo vuelve á tomar en naturaleza á título de propietario, mientras que es sencillamente acreedor de la comunidad cuando recoge una suma de dinero. (2)

226. Pothier supone que el excedente del mobiliar no realizado por la cláusula de aporte es el excedente del mobiliar presente; de manera que, según él, el mobiliar futuro entraría en la comunidad. Ya hemos dicho que, en nuestro concepto, este es un asunto de intención; es decir, que la so-

1 Pothier, *De la Comunidad*, núm. 317.

2 Aubry y Riu, t. V, pág. 464, pfo. 523.

lución no es absoluta. En la cláusula de *aporte* que examinamos, la del art. 1,511, hay una razón perentoria para decidirlo así: es que la ley no se ocupa de esta cláusula, excepto para declarar que el *aporte* no carga con las deudas anteriores al matrimonio; esto no prejuzga nada en cuanto al mobiliar futuro. Se puede objetar que, según el artículo 1,528, las reglas de la comunidad legal son aplicables á la cláusula de *aporte*, y que según estas reglas el mobiliar futuro entra en la comunidad. Sí, siempre que no haya derogación implícita á la comunidad legal; y la derogación implícita es una cuestión de intención que el juez decide según las cláusulas del contrato. (1)

227. ¿Cuál es el efecto de la cláusula de *aporte* en cuanto al pasivo? La cuestión está en saber si los esposos que aportan una suma ó cierto cuerpo están por esto como si excluyeran de la comunidad las deudas anteriores al matrimonio aunque nada estipulen en cuanto á las deudas. En el derecho antiguo la cuestión estaba controvertida. Como los esposos nada dicen de las deudas, se puede sostener que quedan, á este respecto, bajo el imperio del derecho común, el que hace entrar en la comunidad las deudas mobiliarias anteriores al matrimonio. Esta era la opinión de Lebrún.

Pothier la critica con una vehemencia que no le es habitual. Dice muy bien, que debe verse por qué las costumbres cargan á la comunidad con las deudas muebles de cada esposo y anteriores al matrimonio; es porque hacen entrar en ella la universalidad de sus bienes muebles, de los que, según el derecho común, las deudas son un cargo. Y la cláusula de *aporte* sólo hace entrar en la comunidad ciertos efectos muebles, y las deudas nunca están á cargo de los bienes particulares: los esposos conservan la universalidad de su mobiliar, deben por esto mismo estar obligados á sus deudas

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 564, núm. 1312.

anteriores. (1) Esta es la aplicación del principio de que el pasivo sigue al activo.

¿Los autores del Código han adoptado la opinión de Pothier? Según el art. 1,511 el *aporte* de una suma ó de cierto cuerpo implica la convención tácita de que no está gravado por las deudas anteriores al matrimonio. Tal es seguramente la intención de las partes contratantes. El esposo que promete aportar 10,000 francos, sea en dinero ó en determinados efectos muebles, tiene 4,000 francos de deudas; si estas deudas caen en la comunidad, le quedarán 6,000 francos, lo que está en oposición con la cláusula de que ofrecía aportar 10,000. El art. 1,511 concluye de esto que debe pagar el esposo deudor al otro cónyuge todas las deudas que disminuyen el *aporte* ofrecido; es decir, que la comunidad puede hacerse indemnizar si pagó una de esas deudas anteriores al matrimonio y pertenecientes al esposo que ofreció el *aporte*. (2)

El Código zanja la dificultad entre los esposos en lo que se refiere á las deudas. Pero no habla de los acreedores; la separación de deudas que resulta entre los esposos para con la cláusula de *aporte* ¿tiene también efecto con los acreedores? ¿ó tienen éstos acción contra la comunidad á reserva de que ésta ejerza un recurso contra el esposo deudor que debe soportar la deuda? Volveremos á esta cuestión al tratar de la cláusula de separación de deudas.

228. ¿El esposo que ofreció aportar á la comunidad cierta firma ó cierto cuerpo es deudor y garante de ello? Que el esposo sea deudor esto no es dudosos; tal es el sentido natural de la cláusula. En efecto, prometer es obligarse; el esposo que promete un *aporte* contrae, pues, una obligación hacia la comunidad, es deudor personal. Este es el derecho común en materia de sociedad: según el art. 1,845, "cada

1 Pothier, *De la Comunidad*, núm. 352.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 391, núm. 177 bis I.

socio es deudor hacia la sociedad por todo cuanto ha ofrecido aportarle.¹ La ley agrega: "Cuando el aporte consiste en cierto efecto y la sociedad no lo recibe, el asociado es garante de la cosa hacia la sociedad como un vendedor lo es para con su comprador." Esta disposición recibe su aplicación á la cláusula de aporte. Pothier lo dice, y da razón de la diferencia que existe á este respecto entre la comunidad legal y la comunidad convencional. Los esposos no son garantes por los aportes que hacen bajo el régimen de la comunidad legal, porque no contraen ninguna obligación hacia la comunidad; ponen en ella los efectos muebles que tienen, en tanto que son suyos; no siendo deudores no pueden ser garantes. Al contrario, ofreciendo él aportar cierta suma, el esposo pone su mobiliar en la comunidad en pago de la deuda; y aquel que da una cosa en pago es como si fuera vendedor, y como tal debe garantía. Que si el esposo ofrece cierto cuerpo se obliga á transferir la propiedad á la comunidad y, por consiguiente, debe garantía de evicción. (1)

Núm. 2. *Cláusula de aporte del art. 1,500.*

I. Definición y caracteres.

229. El art. 1,500, segundo inciso, dice: "Cuando los esposos estipulan que pondrán muebles en la comunidad, hasta concurrencia de determinada suma, por esto mismo están como si se reservaran lo excedente." Esto es lo que se llama la cláusula de aporte. Esta difiere de la que acabamos de tratar en que no tiene por objeto un cierto cuerpo: los esposos ponen su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma, ó de un valor determinado, mientras que en virtud de la cláusula de aporte del art. 1,511 ponen un

¹ Pothier, *De la Comunidad*, núm. 302. Aubry y Rau, t. V, págs. 466 y siguientes, pfo. 523.

cierto enero en la comunidad. Diremos más adelante cuál es la consecuencia que resulta de esta diferencia. El objeto de las dos cláusulas de aportes es el mismo; es el objeto de toda cláusula de realización. Cuando la fortuna de los esposos no es igual, la comunidad legal tiene por efecto aventajar á aquél de los cónyuges que nada pone en la comunidad ó que aporta inmuebles cuya propiedad conserva; es una desigualdad que lastima el interés de las familias haciendo pasar bienes de una al patrimonio de la otra. Hay también desigualdad cuando las fortunas muebles son desiguales. Las cláusulas de *aporte* dan á cada esposo un medio de igualar las puestas de cada uno. No resulta de esto que la cláusula de aporte deba ser recíproca; el art. 1,500 supone la reciprocidad, pero la ley no entiende hacer de ella una condición; esto sería contrario á la libertad de que gozan los esposos para hacer las estipulaciones que gusten. Uno de los esposos puede, pues, poner su mobiliar en comunidad hasta concurrencia de cierta suma, y el otro puede poner en ella todo su mobiliar ó reservárselo propio; á las partes contratantes toca arreglar sus intereses como lo juzguen apropiado. La desigualdad aparente de las partes puede ser compensada por la industria de aquel que nada pone en la sociedad ó que pone en ella un valor menor que la puesta de su socio. (1)

230. ¿En qué términos debe estipularse la cláusula de aportes? El art. 1,500 da una fórmula, pero que no tiene nada de sacramental. Sin duda los notarios harán bien en servirse de las expresiones de la ley. Las partes contratantes son las que fijan sus convenciones y lo pueden hacer en la forma que gusten escoger; el juez las interpretará. La Corte de Casación ha consagrado este principio en un caso en el cual la mujer había declarado aportar todo su mobiliar, y

¹ Durantón, t. XV, pág. 53, núm. 34. Rodiére y Pont, t. II, pág. 565, número 1315.

este avalúo era con mucho inferior á su verdadero valor; por su parte, el marido habrá aportado una suma igual á esta valuación. La Corte de Caen, teniendo en cuenta la intención de las partes contratantes, más que la mala redacción del contrato, decidió que contenía la cláusula de aporte definida por el art. 1,500. En el recurso intervino una sentencia de denegada; la ley no prescribe términos sacramentales, los jueces del hecho tienen el poder soberano de interpretar las convenciones matrimoniales; en el caso pudieron, pues, decidir, según las circunstancias de la causa, que el avalúo del mobiliar implicaba la reserva de lo excedente. (1)

231. La cláusula de aporte del art. 1,501 implica realización tácita. Esto resulta del art. 1,500 que define las cláusulas de realización; la ley comienza por la realización que abarca todo el mobiliar presente y futuro; después habla de la realización tácita que implica *reserva* ó exclusión del excedente del valor del mobiliar sobre el valor que el esposo ofreció poner en la comunidad. El art. 1,500 parece asimilar ambas cláusulas. Hay, sin embargo, una diferencia importante en lo que se refiere á la propiedad del mobiliar realizado. Cuando los esposos *excluyen* de la comunidad su mobiliar presente y futuro, dicho mobiliar realizado no entra en el activo de la comunidad, queda propio de los esposos, así como sus inmuebles (arts. 208 y 209). Cuando, al contrario, los esposos estipulan que ponen su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de una suma ó valor determinado, su mobiliar entra en el activo de la comunidad, como entra en ella bajo el régimen de la comunidad legal; los esposos sólo se reservan el excedente, este excedente les da un crédito contra la comunidad. El art. 1,503 lo dice

1 Denegada, 6 de Diciembre de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2721). Compárese Caen, 10 de Mayo de 1842. (Daloz, *ibid* número 2722).

terminantemente: "Cada esposo tiene el derecho de *recoger por prelación*, cuando la disolución de la comunidad, el *valor* de lo que el mobiliar que *aportó* cuando el matrimonio, ó que le venció después, excede su puesta en la comunidad." Las palabras *recoger por prelación* de que se sirve la ley indican una compensación, una indemnización. Es verdad que la ley también califica de *prelación* la devolución que ejercen los esposos de sus propios que existen en naturaleza (artículo 1,470); pero el art. 1,503 no habla de la prelación de los bienes, dice que los esposos *recogen un valor*. Esto es decisivo, pues esto prueba que la comunidad se ha vuelto propietaria y que el esposo ejerce un simple crédito. (1)

La diferencia entre la realización expresa y la realización tácita se explica por la voluntad de las partes contratantes. Por la primera los esposos *excluyen su mobiliar de la comunidad*; es expresar enérgicamente la voluntad de que el mobiliar *excluido* les queda propio. Por la segunda cláusula los esposos *ponen su mobiliar en la comunidad*; luego lo hacen entrar en ella. A ellos toca consultar sus intereses, pueden realizar su mobiliar estipulándolo propio, ó pueden realizar parte de él poniéndolo en comunidad; cuando han declarado lo que quieren, su voluntad es la ley.

232. Este carácter de la cláusula de aporte, definida por el art. 1,500, la distingue también de la cláusula de aporte del art. 1,511; esto no es dudoso cuando los esposos aportan á la comunidad un cierto cuerpo; sólo este cuerpo entra en ella; luego la universalidad de su mobiliar no entra en ella, queda propio de los esposos. Esta interpretación de la cláusula está conforme con la voluntad de las partes contratantes; excluyen su mobiliar por esto sólo: que hacen entrar en la comunidad sólo á un cierto cuerpo.

¿Pasa lo mismo cuando los esposos aportan á la comuni-

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 565, núm. 1313.

dad *cierta suma*? El art. 1,511 parece confundir el aporte de una *suma* y el aporte de cierto cuerpo. Pero el art. 1,511 no define esta cláusula de aporte, habla de ella incidentalmente para determinar el efecto que produce en cuanto al pasivo. La cuestión queda, pues, entera. Y hay una diferencia esencial entre el aporte de *cierta suma* y el aporte de *cierto cuerpo*. El cuerpo hace parte del mobiliar; poniéndolo en la comunidad, el esposo *excluye* virtualmente los demás efectos considerados como cuerpos; éstos le quedan propios. No sucede lo mismo con cierta suma; una suma no es un cuerpo determinado, sólo significa que el monto de la suma se determina; el aporte es, pues, el de un valor; y la promesa de un valor es una deuda que el esposo paga poniendo su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia del valor ofrecido. Luego la promesa de aporte de una suma se confunde, en lo que se refiere á la propiedad, con la cláusula del artículo 1,500, por el cual el esposo pone su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de una suma determinada; la comunidad se hace propietaria del mobiliar dado en pago del aporte y el esposo es acreedor del valor.

233. ¿La cláusula de aporte implica separación de deudas? La que define el art. 1,500 no arrastra la separación de deudas. La razón está en que el mobiliar de los esposos entra en el activo de la comunidad, luego las deudas mobiliarias deben también entrar en el pasivo. Esta es la aplicación del principio de que el pasivo sigue al activo. De esto resulta que los acreedores tienen acción contra la comunidad. ¿Tendrá ésta una recompensa contra el esposo deudor? Troplong lo dice: esto es un error. La comunidad debe sopor tar las deudas, puesto que toma la universalidad del mobiliar, del que las deudas son un cargo. Lo que ha equivocado á Troplong es que el aporte de los esposos debe estar franco de toda deuda. Se supone que el esposo ha ofrecido poner su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de

10,000 francos y que el mobiliar aportado por él vale 10,000 francos; deben quitarse de él deudas anteriores; si éstas llegan á 4,000 francos, el esposo aportó realmente sólo 6,000 francos. (1) Volveremos á hablar de esta *deducción* de las deudas; nada tiene de común con la *separación* de las mismas. No puede haber separación de las deudas en virtud de una cláusula que deja al activo de la comunidad bajo el imperio del derecho común, excepto el aporte que se hace después de deducción de las deudas.

Hay, pues, una gran diferencia, en cuanto al pasivo, entre la realización expresa y la realización tácita. La primera implica la separación de deudas (núms. 214-216); la realización tácita del art. 1,500 no arrastra la separación de deudas. Esta diferencia se explica fácilmente; es la consecuencia del principio de que el pasivo sigue al activo; la realización expresa excluye el mobiliar y lo hace propio; siendo propio el activo mueble, lo mismo debe ser el pasivo; la realización tácita del art. 1,500 hace entrar el mobiliar en el activo de la comunidad; por lo tanto, el pasivo debe igualmente entrar en ella.

Decimos la cláusula de *realización* del art. 1,500. ¿La cláusula de *aporte* del art. 1,511 debe asimilarse, en cuanto á las deudas, á la realización expresa ó á la realización tácita? Hay que distinguir, como acabamos de hacerlo por el activo (núm. 232), entre el aporte de una suma y el aporte de cierto cuerpo. El aporte de una suma se confunde con la cláusula del art. 1,500 y produce los mismos efectos. En cuanto al aporte de cierto cuerpo arrastra la exclusión del mobiliar activo, tanto como la realización expresa; debe, pues, tener por efecto hacer las deudas propias de los esposos, así como el mobiliar les queda propio; lo uno es la consecuencia de lo otro.

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 467, nota 17, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II, página 577, núm. 1337. Compárese Troplong, t. II, pág 147, núma. 2048 y 2050.

234. El art. 1,501 dice: "Esta cláusula hace al esposo deudor hacia la comunidad de la suma que ofreció poner en ella y lo obliga á justificar este aporte." Cuando la ley dice que el esposo es deudor, esto significa que es deudor ilimitado, como todos aquellos que contraen una obligación; es decir, que si el mobiliar que pone en la comunidad no tuviera el valor hasta concurrencia del que lo puso en la comunidad, sería deudor del excedente. Esta es la aplicación del derecho común. Todo deudor está obligado á toda deuda que ha contraído. Si da en pago efectos muebles ó inmuebles no se libera sino hasta concurrencia del valor de estos bienes; queda deudor por lo excedente.

El art. 1,501 agrega que el esposo está obligado á justificar su aporte; es decir, á probar que pagó su deuda. Este es también el derecho común. Diremos más adelante cómo se hace esta justificación. Al mismo tiempo que el esposo prueba el valor del mobiliar que ha puesto en la comunidad, para justificar el pago de lo que debe, prueba el crédito que tiene contra la comunidad por la parte del mobiliar que ha realizado. Si el esposo ha ofrecido aportar su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de 10,000 francos y prueba que éste vale 15,000, habrá justificado á la vez el pago de su aporte y el crédito de 5,000 francos que tiene contra la comunidad.

La ley no dice que el esposo es garante en caso de evicción. Esto es de derecho, como lo hemos dicho al tratar de la cláusula del art. 1,511 (núm. 228). Si la ley no habla de esto es porque la evicción es rara en materia de efectos muebles corporales, por razón del principio de que respecto á muebles la posesión vale título. Este principio no se aplica á los créditos que han tomado tan gran importancia en nuestros días bajo el nombre de acciones y obligaciones, rentas del Estado, derechos en sociedades comerciales é industriales. Para estos valores la garantía recibe su aplicación.

II. Efectos de la cláusula.

1. En cuanto á los derechos de la comunidad.

235. El mobiliar de los esposos entra en la comunidad (núm. 231). De esto resulta que el marido puede enajenar, como jefe de la comunidad, el mobiliar de la mujer que ha estipulado la cláusula de aporte del art. 1,500. Puede disponer de él á título gratuito, según el derecho común del artículo 1,422. Esto es verdad para todo el mobiliar, aun para aquel que la cláusula de aporte ha reservado al esposo, pues esta cláusula solo le da un derecho al valor, lo que no impide que todo el mobiliar entre en la comunidad y que el marido disponga como señor y dueño de todo cuanto entró en ella.

¿Sucede lo mismo en la cláusula de aporte del art. 1,511? Hay que distinguir. Sí, cuando es una suma que la mujer ofrece poner en la comunidad, pues esta cláusula se confunde con la del art. 1,500; todo el mobiliar entra en comunidad y, por consiguiente, el marido puede disponer de él (núm. 232). No, cuando es cierto cuerpo lo que la mujer pone en la comunidad; el marido no podrá disponer más que de este efecto mueble; la universalidad del mobiliar está excluida de la comunidad; luego el marido no puede disponer de él, así como tampoco de los demás propios de la mujer. Se entiende que el marido puede enajenar los objetos muebles que le pertenecen, sin distinguir si entran en la comunidad; siempre es propietario de ellos.

236. Del principio de que el mobiliar de los esposos entra en la comunidad, bajo la cláusula de aporte del art. 1,500, resulta que el mobiliar de la mujer se hace la prenda de los acreedores de la comunidad, sin distinguir entre la parte realizada y la no realizada. La mujer no puede pedir la distacción del mobiliar embargado por los acreedores, por la razón de que este mobiliar entró en la comunidad por su parte y que se ha reservado una porción, pues esta reserva no le

da derecho sino al valor del excedente (art. 1,503); es decir, á un crédito contra la comunidad, que ejercerá cuando la disolución por vía de prelación. Durante la comunidad la mujer no tiene ningún derecho.

Lo mismo sucedería bajo la cláusula del art. 1,511, si tiene por objeto una suma, puesto que esta cláusula es idéntica á la del art. 1,500. Pero si el esposo ha ofrecido un cierto cuerpo, todo su mobiliar le queda propio; por consiguiente, la mujer puede oponerse al embargo de su mobiliar, siempre que conste por inventario ó por un estado en buena forma. Transladamos á lo que ha sido dicho en la sección de la comunidad de gananciales. (núm. 210)

237. Haciéndose la comunidad propietaria del mobiliar de los esposos, este mobiliar está á sus riesgos; perece y se deteriora para ella, y si aumenta de valor lo aprovecha. En ambas hipótesis es deudora del valor que los esposos se han reservado, aunque el mobiliar por él aportado hubiera perecido ó fuese insuficiente, y aunque hubiera aumentado considerablemente de precio. Debe decirse otro tanto de la cláusula de aporte del art. 1,511 cuando el esposo ha ofrecido el aporte de una suma. Si aportó cierto cuerpo es propietario de su mobiliar, con la consecuencia de los riesgos que de ésto proceda.

238. Hay una última consecuencia del principio. La cláusula de aporte es una realización entre los esposos en ambos casos previstos por los arts. 1,500 y 1,511. El esposo tiene, pues, derecho á la porción de su mobiliar que se ha reservado. ¿En qué consiste este derecho? Cuando el esposo aportó un cierto cuerpo, la cláusula tiene los mismos efectos, en lo que se refiere á la propiedad, que la realización expresa (núm. 232); de esto resulta que el esposo recoge su mobiliar en naturaleza en el estado en que se encuentra cuando la disolución de la comunidad (núm. 211). Si el esposo ha ofrecido aportar una suma, la cláusula es idéntica á la del ar-

título 1,500; el art. 1,504 determina los derechos del esposo que estipuló la cláusula de aporte; recoge por prelación, cuando la disolución de la comunidad, el valor de que este mobiliar aportado excede su puesta en la comunidad. El esposo no tiene, pues, derecho sino al crédito de este excedente; ejerce su devolución por vía de prelación (núm. 231).

Se pregunta si el esposo pudiera reclamar en naturaleza el mobiliar que ha puesto en la comunidad hasta concurrencia del monto de sus devoluciones, y si se le puede obligar á recogerlo cuando existe en naturaleza. La negativa es segura. El esposo es acreedor de una suma de dinero y no puede pedir otra cosa de lo que se le debe, así como no se le puede ofrecer otra cosa en pago. Esto decide la cuestión. Sin embargo, el derecho común recibe una modificación. El crédito del esposo es una prelación, según el art. 1,503, y las prelaciones se ejercen en naturaleza en la masa, según el art. 1,470; la mujer tiene la elección en los inmuebles, y en la opinión común también la tiene en los muebles; lo que le permite recoger su mobiliar, pero no lo recogerá á título de propietaria; de donde resulta que no puede ejercer su derecho de preferencia contra los acreedores. Podría, al contrario, oponer su derecho á los acreedores, bajo la cláusula del art. 1,511, cuando aporta un cierto cuerpo á la comunidad, porque en este caso siempre es propietaria de su mobiliar, y los acreedores no tienen en él ninguna acción. (1)

2. *Efecto de la cláusula de aporte en cuanto á los derechos del esposo.*

239. Según el art. 1,500 el esposo que estipuló la cláusula de aporte hasta concurrencia de cierta suma está como si se reservara el excedente de su mobiliar. Lo mismo pasa

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 571, núm. 1326. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 357, núm. 166 bis I.

si ofreció aportar una suma determinada; siendo idéntica esta cláusula á la del art. 1,500. Si la promesa de aporte tiene por objeto un cierto cuerpo, la cláusula equivale á la realización expresa; por consiguiente, el esposo recoge todo su mobiliar en naturaleza á título de propietario, con excepción del cuerpo determinado que aportó á la comunidad. Decimos todo el mobiliar, luego el futuro y el presente. La intención de limitar el aporte al cuerpo que el esposo ofreció poner en comunidad resulta de la misma naturaleza de la cláusula. Por derecho común el mobiliar presente y futuro entra en la comunidad. Cuando el esposo dice que pone tal efecto mueble, excluye el aporte general para hacer un aporte especial; el aporte es, pues, limitativo por naturaleza. Sin embargo, como se trata de una cuestión de intención y la ley nada presume, debe decirse que la solución se abandona á la apreciación del juez.

240. En la cláusula de aporte del art. 1,500 hay un texto; la ley dice que el esposo está como si se reservara el excedente, y el art. 1,503 aplica lo que debe entenderse por esto: "es el valor de lo que el mobiliar *que aportó cuando el matrimonio ó que le venció después*, excede su puesta en la comunidad." Este es, pues, el excedente del mobiliar presente y futuro. ¿Cuál es la cláusula á la cual se aplica esta disposición? Hay controversia acerca de este punto. La duda procede de la redacción del art. 1,500. Hé aquí el sentido gramatical. El primer inciso del art. 1,500 dice que los esposos pueden excluir de su comunidad todo su mobiliar presente y futuro. Después el segundo inciso dice: "Cuando estipulan que pondrán *muebles* hasta concurrencia de una suma ó valor determinado, están como si se reservaran el excedente." ¿A qué se refiere la palabra *muebles*? Gramaticalmente á la frase que precede; es decir, á la realización expresa del mobiliar *presente y futuro*; lo que supone que la realización tácita resulta de una cláusula concebida así: los

esposos ponen su mobiliar *presente y futuro* en la comunidad hasta concurrencia de determinada suma; están en este caso como si se reservaran el *excedente de su mobiliar presente y futuro*; como lo dice el art. 1,503, el que es una consecuencia del art. 1,500. (1)

Tal es la interpretación literal de los arts. 1,500-1,503. Hé aquí la consecuencia que resulta de ella. Los esposos declaran aportar cierta suma; esta es la cláusula prevista por el art. 1,511; ó declaran poner *su mobiliar* en la comunidad hasta concurrencia de una suma determinada. Estas cláusulas no están previstas por el texto de los arts. 1,500-1,503, luego no se les puede aplicar el art. 1,503. Siempre será una cláusula de realización tácita; pero queda por saber si los esposos han entendido decir que el *excedente de su mobiliar presente y futuro* estará realizado, ó si entendieron realizar el excedente de *su mobiliar presente*, lo que haría entrar en la comunidad el mobiliar futuro. La cuestión está controvertida. Hay autores que aplican á esta hipótesis la disposición del art. 1,503 y deciden que el excedente del mobiliar *presente y futuro* quedará excluido de derecho en virtud de la ley, excepto derogación expresa escrita en el contrato. (2) Esto es, en nuestro concepto, sobrepasar la ley; la letra del art. 1,500 está clara; hay que atenerse á ella. No siendo la cláusula, tal como se supone, la del art. 1,500, hay que apartar el art. 1,503, puesto que esta disposición se refiere á la cláusula del art. 1,500. Queda por saber cómo se interpretará. Se la debe restringir al mobiliar presente, dicen otros autores, porque derogando el derecho común debe interpretarse restrictivamente. Las reglas de la comunidad legal quedan aplicables por esto sólo: que los esposos no hicieron excepción á ellas. Contestamos que la derogación

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 468, nota 20, pfo. 523, y los autores que citan.

2 Toullier, t. VII, 1, pág. 234, núm. 312. Durantón, t. XV, pág. 54, número 35. Rodière y Pont, t. II, pag. 575, núm. 1335.

puede ser implícita; esta derogación promueve una cuestión de intención, la que no puede decidirse *á priori*; cualquiera que sea lo que la doctrina decida, la dificultad debe necesariamente abandonarse á la apreciación del juez; éste decidirá, según los términos del contrato y todas las circunstancias de la causa, cuál ha sido la voluntad de las partes contratantes.

241. Para ejercer sus devoluciones, los esposos deben probar la consistencia y el valor de su mobiliar, sea presente ó futuro. Esta misma prueba implica también la justificación de lo aportado de que son deudores. ¿Cómo se hace la prueba? Hay que distinguir. El mobiliar que vence á los esposos durante el matrimonio debe constar por un inventario, á reserva de las modificaciones que la ley trae á esta regla en favor de la mujer. Transladamos á lo que fué dicho acerca del art. 1,504 en la sección de la comunidad de gananciales (núms. 183-186).

En cuanto al mobiliar presente, el art. 1,502 dice: "Lo aportado queda suficientemente justificado, en cuanto al marido, por la declaración en el contrato de matrimonio de que su mobiliar tiene tal valor. Está suficientemente justificado para con la mujer, por el recibo que el marido le entrega á las personas que la han dotado." Para entender esta disposición y las distinciones que hace, hay que recordar cuál es el objeto de ella. Ya lo hemos indicado. El artículo 1,501 dice que cada esposo es deudor de la suma que ofreció poner en la comunidad y obligado á justificar este aporte. ¿Cómo se hace la justificación? A esta cuestión es á la que responde el art. 1,502. En principio el deudor prueba que satisfizo su obligación por un recibo del acreedor. En el caso la comunidad es acreedora, y la comunidad no es una persona civil; son los esposos los que constituyen la comunidad y esta sociedad de naturaleza particular se concentra en el marido, quien sólo la representa y tiene el de-

recho de hablar en nombre suyo. El marido puede dar *reibo* á su mujer; esto es el derecho común; el acreedor reconoce que el deudor ha pagado. ¿Pero quién dará *reibo* al marido? No es la mujer; no tiene ninguna calidad para hablar en nombre de la comunidad. En cuanto al marido no puede darse *reibo* á sí mismo. La ley debió, pues, conformarse con su declaración. Esto es contrario á los principios; nadie puede crearse un título á sí mismo. Pothier explica y justifica la anomalía, diciendo que la mujer y la familia de la mujer pueden informarse, antes de firmar el contrato, si el marido tiene realmente el mobiliar que declara tener. (1)

242. La declaración del marido puede no estar conforme con la verdad; ¿la mujer podrá atacar la declaración? Es parte en el acta y en principio las partes contratantes están ligadas por el escrito que firman, en este sentido: que no se admiten á probar por testigos contra lo contenido en el acta (art. 1,341). Esta regla recibe excepción cuando hay fraude. Cuando el marido ha declarado falsamente cierto valor, es decir, con el único objeto de engañar á la mujer, ésta se admitirá á probar por testigos la falsedad de la declaración. Si la mujer estuviera de acuerdo con el marido para hacer una declaración inexacta, ya no podría atacarla, pero los herederos reservatarios estarían admitidos á combatirla, puesto que esto sería una ventaja indirecta que la mujer hiciera al marido, y pueden siempre pedir la reducción de las liberalidades que exceden de lo disponible. (2)

El *reibo* entregado por el marido á la mujer puede también ser falso. En este caso los herederos reservatarios del marido tendrían el derecho de atacarlo. Y si el *reibo* fuera dado durante el matrimonio, cualquier heredero podría

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 297. Rodière y Pont, t. II, pág. 567, número 1319. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 355, núms. 165 y 165 bis II.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 356, núms. 165 bis III y IV. Pothier, *De la comunidad*, núm. 299. Orléans, 29 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 62).

contestar el acta como constituyendo una liberalidad irrevocable entre esposos; por consiguiente, en fraude á la ley que quiere que toda donación hecha durante el matrimonio sea revocable (art. 1,096).

Pothier prevee una objeción que se pudiera hacer á esta doctrina: el heredero que representa al difunto y que no tiene más derechos que los de éste ;puede dar una prueba que su autor no hubiera podido dar? La contestació es que este principio sufre excepción cuando el herederos se queja de un fraude practicado en su perjuicio.

243. El art. 1,502 dice que el aporte está *suficientemente* justificado, en cuanto al marido, por una declaración; y que está *suficientemente* justificado, en cuanto á la mujer, por el recibo del marido. Esta es una expresión de que nunca se vale la ley en materia de prueba; implica que la ley se conforma con una prueba que se hubiera podido considerar insuficiente, lo que es evidente en lo que se refiere á la declaración del marido. Resulta que ésta no es la única prueba que pueda admitirse. Pothier, á quien los autores del Código han seguido en esta materia, dice que si la cantidad de mobiliar que cada esposo tenía al casarse no fué declarada en el contrato de matrimonio, la justificación puede hacerse por medio de otras pruebas. Tal sería, según él, un estado hecho por los cónyuges aun después del matrimonio y de una manera privada, si el estado contiene el pormenor del mobiliar. No prescribiendo la ley nada á este respecto, queda uno bajo el imperio del derecho común, y, por consiguiente, un escrito formado por las partes hacia prueba entre ellas. Pothier admite aún una acta no sospechosa hecha antes ó poco después del matrimonio, en la que uno de los cónyuges no hubiere sido parte. Tal fuera una acta de partición. Sería preciso para esto que el acta fuera auténtica; las actas privadas sólo hacen fe cuando están reconocidas, y no hacen nunca fe de su fecha. A falta de estas pruebas. Pothier admite

aun la fama pública. (1) Bajo el imperio del Código esta prueba no es admisible, puesto que es exorbitante del derecho común y sólo puede admitirse cuando la ley la autoriza.

244. Se encuentra á menudo en los contratos de matrimonio una cláusula, marcando que el marido queda encargado del mobiliar de la mujer. *¿Prueba el aporte esta declaración?* Nó, se interpreta en el sentido de que el marido quedará encargado de los valores después de haberlos recibido; en efecto, la cláusula no prueba que el marido haya recibido estos valores; no es, pues, un recibo, será preciso que cuando se le entreguen los valores, el marido dé un recibo, pues éste puede ser extendido durante el matrimonio, y regularmente debe darse cuando se entrega la cosa. (2)

No debe confundirse esta cláusula, que es de puro estilo y no tiene ninguna fuerza probante, con otra cláusula que la doctrina y la jurisprudencia admiten como prueba del aporte. Hé aquí los términos de la cláusula, cuya validez ha sido reconocida por la Corte de Casación. El padre hace donación á su hija por una suma de 50,000 francos, que ofrece pagarle, ó por ella á su futuro, el dia de la celebración del matrimonio, ante el oficial del estado civil, lo que servirá de recibo y valdrá de reconocimiento en favor de la futura. Un año después del matrimonio el marido fué declarado en quiebra. La mujer fué colocada en una orden abierta en el precio de venta forzada de una casa perteneciente al quebrado, como acreedora por la dote de 50,000 francos, cuyo recibo resultaba en provecho suyo por la celebración del matrimonio. Unos acreedores inscriptos en el inmueble, contestaron la colocación, fundándose en que el pago invocado no estaba suficientemente probado, no constando en ninguna acta con fecha cierta la entrega del dine-

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 298 y 300. Colmet de Santerre, t. VI, núm. 165. Aubry y Rau, t. V, pág. 469, nota 26, pfo. 523.

2 Duranton, t. XV, pag. 74, núm. 46.

ro, como lo exige el art. 563 del nuevo Código de Comercio. La colocación fué mantenida por la Corte de Lyon, y en el recurso por una sentencia de denegada. El Señor d'Ubexi, consejero relator, establece muy bien los principios. Comienza por recordar que los recibos no están sometidos á ninguna forma especial, á ningunos términos sacramentales; cualquiera que sea su redacción, liberan al deudor desde el momento en que la voluntad del acreedor en liberarlo no es dudosa, y en el caso esta voluntad podía ser contestada, pues el acta decía que el padre quedaría desgadado de la dote que ofrecía, por el solo hecho de la celebración del matrimonio. Lo que hay de particular en este recibo es que el acreedor hace depender la prueba de la liberación del deudor de una acta ulterior, la celebración del matrimonio, acta que el acreedor queda libre, hasta el último momento, de cumplir ó no cumplir. Pero ninguna ley prohíbe al acreedor redactar así su recibo.

El recurso, sostenido por un hábil abogado, P. Fabre, después Procurador General de la Corte de Casación, reconocía que la cláusula litigiosa había tenido por efecto liberar al suegro para con su yerno desde que el matrimonio había sido celebrado. Pero la liberación no prueba el pago, y en materia de quiebra el pago real es lo que la ley exige para que la mujer del quebrado pueda ser colocada. La cláusula litigiosa, decía Fabre, es un recibo anticipado que, por sólo haber precedido al pago, no puede ser prueba de éste. Aquí está el verdadero nudo de la dificultad. No era exacto decir que la mujer hiciera resultar la prueba del pago de la única estipulación citada en su contrato de matrimonio; el verdadero recibo era el acta de celebración del matrimonio; en cuanto á la declaración del contrato, no tenía otro objeto más que imprimir de antemano el hecho del matrimonio legalmente comprobado, el valor y la autoridad de un recibo. Habiéndose celebrado el matrimonio, había

recibo. Sin duda éste no garantiza que haya habido pago de la dote, pero lo mismo pasa con cualquier recibo; las actas pueden estar simuladas. En este caso á los acreedores toca atacar el recibo por causa de simulación y de fraude, y esta vía les está siempre abierta. (1)

3. *De la imputación acerca del aporte.*

345. El art. 1,503 dice que cada esposo recoge, cuando la disolución de la comunidad, el valor de lo que exceden sus aportes á la puesta en la comunidad. Para que haya lugar á prelación es necesario que exista un excedente de los aportes sobre la suma prometida. ¿Cómo puede saberse si hay excedente? Hay que buscar cuáles son las cosas puestas en la comunidad en las cuales debe ser imputada la suma ofrecida; en otros términos, cuáles son las cosas que la comunidad recibió en pago de la cantidad prometida. El Código no dice nada de la imputación acerca del aporte; se llena el vacío por las reglas que Pothier estableció y que el legislador ha sancionado implícitamente tomando del derecho tradicional los principios que rigen la cláusula de aporte. (2)

246. Las cosas que se imputan en la suma que el esposo ha ofrecido poner en la comunidad son desde luego los efectos muebles que el esposo justifica haber tenido cuando su matrimonio. Estos efectos entran en la comunidad, la cual los recibe en pago de la suma ofrecida por el cónyuge, y, por consiguiente, éste se encuentra liberado por otro tanto en su deuda. (3) Se deduce del valor del mobiliar presente el monto de las deudas del esposo anteriores, al matrimonio, que la comunidad ha pagado; si el esposo ofrece diez mil fran-

1 Denegada, 22 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 181). Denegada, 19 de Enero de 1836 (Dalloz, en la palabra *Quiebra*, núm. 1091, 2.º), Caen, 2 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1852, 5, 106). Troplong, t. II, pág. 127, núm. 1967.

2 Rodière y Pont, t. II, pag. 573, núm. 1327.

3 Pothier, *De la comunidad*, núm. 288.

cos y si pone en la comunidad muebles por quince mil gravados de diez mil francos de deudas, sólo pone realmente un valor de cinco mil francos, puesto que la comunidad sólo aprovecha esta suma. (1)

¿Debe también imputarse el mobiliar futuro en el aporte ofrecido por el esposo? Pothier decidía que este mobiliar entraba en la comunidad según el derecho común. (2) El Código se apartó en este punto de la doctrina tradicional, cuando menos en lo que se refiere á la cláusula prevista por el art. 1,500, puesto que según el art. 1,503 el mobiliar que vence á los esposos durante el matrimonio queda comprendido en el *excedente* que el esposo se reservó cuando da más de lo que ofreció (núm. 240). En cuanto á las demás cláusulas el juez es quien las interpretará. Si en virtud de la cláusula el mobiliar futuro está excluido de la comunidad en cuanto al excedente, será imputado como el mobiliar presente en la suma ofrecida por el esposo. Si, al contrario, el mobiliar futuro de be entrar en el activo en virtud de la cláusula, no puede imputarse en la deuda del esposo, puesto que la comunidad no lo recibe en pago de esta deuda. Es necesario además decir del mobiliar futuro lo que acabamos de decir del mobiliar presente: las deudas deben deducirse de él en el caso en que el esposo lo ha reservado; si una sucesión de 20,000 francos vence al esposo gravada de 5,000 de deudas, éste realmente paga 15,000 francos solamente; queda, pues, librado de esta deuda hasta concurrencia de esta suma.

247. La imputación no se limita al mobiliar que el esposo deudor del aporte pone en la comunidad. Pothier sienta en principio que todo lo que hace parte de la dote mueble del cónyuge y de que la comunidad ha aprovechado se imputa

¹ Aubry y Rau, t. V, pág. 470 y nota 30, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II, pág. 577, núm. 1337.

² Pothier, *De la comunidad*, núm. 296.

en la suma que tiene ofrecida para su aporte. Si los padres de uno de los cónyuges han ofrecido por contrato de matrimonio, además de la dote que darían en efectos muebles, alimentar en su casa durante tres años á los futuros esposos y á sus domésticos, el valor de estos alimentos está como si hiciera parte de su dote, y, en consecuencia, la comunidad que aprovechó de ellos debe imputar este valor en el aporte del cónyuge que le procuró esta ventaja; si la manutención de los esposos importó 15,000 francos, esta suma representa un capital de igual cantidad que hubiera sido entregado á la comunidad por el esposo cuyos padres ministraron los alimentos. (1)

Los padres de un cónyuge le dan algunas veces en dote los frutos de una heredad durante un cierto número de años. Estos frutos forman, en este caso, el principal de la dote. Puesto que la comunidad aprovecha de estos frutos á título de dote, éstos deben imputarse en la suma que el esposo así dotado pone en la comunidad; si el valor de los frutos excediere el aporte, el esposo recogería este excedente en virtud del art 1,503. (2)

248. Queda por saber en qué precio deben estimarse las cosas que el esposo ha puesto en la comunidad en pago de su deuda. No hay ninguna dificultad en cuanto á los frutos y á los alimentos. Los muebles corporales se estiman al pie del valor que tenían cuando la celebración del matrimonio, pues entonces es cuando los recibe en pago la comunidad; y cuando se reciben efectos muebles en pago de una deuda esto es por el precio que tienen en el momento en que se reciben.

Sólo hay dificultad para los créditos. Una cosa es segura: es que éstos no se imputan en el aporte ofrecido más que

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 291. Aubry y Rau, t. V, pág. 470.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 292. Aubry y Rau, t. V, pág. 470, nota 29, pfo. 523.

cuando han sido pagados, pues no es sino el pago que de ellos se hace lo que aprovecha la comunidad. (1) Pothier establece una diferencia á este respecto entre los créditos del marido y los de la mujer. El marido no sólo está obligado á justificar haber puesto tales créditos en la comunidad en pago de su deuda, sino que también debe probar que han sido pagados; lo que se hace por medio de contrarrecibos que toma de sus deudores. La mujer sólo debe justificar el aporte de sus créditos, no tiene que probar que éstos fueron pagados durante la comunidad; al marido toca justificar por diligencias hechas oportunamente contra los acreedores, que no pudo estar pagada; si no lo prueba las deudas serán reputadas pagadas y, por consiguiente, se imputarán en la suma que la mujer ofreció aportar. Esta distinción es muy racional. El marido es quien debe hacer el cobro de los créditos que la mujer pone en la comunidad; á él toca, pues, probar que ha promovido; que los deudores no han pagado. Decimos que la distinción es muy racional, pero el legislador hubiera debido consagrarla, pues implica una verdadera presunción dispensando á la mujer deudora del aporte el probar el pago, cuya prueba incumbe al deudor, según el derecho común. Cuando menos se debiera exigir que la mujer probase que los deudores eran solventes; un crédito no es un valor cuando el acreedor es insolvente; la mujer no prueba, pues, su liberación justificando simplemente haber puesto un crédito en la comunidad. Debemos agregar que la presunción establecida por Pothier está admitida por todos los autores. (2)

4. *De las prelaciones.*

249. Según el art. 1,503, cada esposo toma, cuando la

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 358, núm. 166 bis III.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 290. Aubry y Rau, t. V, pág. 471 y nota 32, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II, pág. 575, núm. 1334. Compárese Casación, 8 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 186).

disolución de la comunidad, el valor de lo que el mobiliar presente y futuro que aportó excede su puesta en la comunidad. Debe restringirse esta disposición al mobiliar presente, en el caso en que el *excedente* reservado por el esposo sólo comprende el mobiliar aportado por él cuando el matrimonio. La ley supone que la mujer acepta la comunidad; sólo en esta hipótesis es cuando se hace una prelación en la masa antes de repartirla. Diremos más adelante cuál es el derecho de la mujer renunciante.

¿Cómo se hacen las prelaciones? Se aplica el derecho común de la comunidad legal, puesto que la cláusula de aporte no lo deroga; así, los esposos recogen sus créditos en la masa, conforme á las reglas establecidas por los arts. 1,470 y 1,471. La mujer goza de privilegios que la ley le concede por razón del poder absoluto que el marido ejerce en la comunidad; ésta ejerce sus prelaciones la primera; y en caso de insuficiencia de los bienes comunes, persigue sus derechos en los bienes propios de su marido.

250. Si la mujer renuncia conserva, no obstante, su derecho en la parte del mobiliar que ha realizado; en efecto, la mujer renunciante tiene el derecho de recoger sus bienes personales; y al estipular la cláusula de aporte realizó el excedente del valor de su mobiliar en la suma que ofreció aportar; este excedente le es propio. La mujer ejerce la devolución de este excedente; pero no lo hace por vía de prelación, sino que promueve contra el marido, quien conserva todos los bienes comunes y los confunde con sus bienes propios. (1)

1 Aubry y Rau, t. V, págs. 471 y siguientes, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II, pág. 578, núms. 1339 y 1340.