

del usufructo de los inmuebles que poseía á su muerte el que primero muriera. Hemos relatado sentencias que deciden que esta cláusula es una convención de matrimonio (número 386). En otra sentencia la Corte resolvió que esto es una donación porque da al supérstite, no la totalidad de la comunidad sino, además de la plena propiedad de los muebles, el usufructo de los inmuebles que el primero que muriera poseyera á su muerte. (1) No nos encargamos de conciliar decisiones contradictorias. En nuestra opinión la cuestión no es dudosa; hay voluntad de hacer una liberalidad y hay donación, puesto que los esposos disponen de sus aportes; mientras que el art. 1,525 sólo les permite atribuir las gananciales al supérstite.

El art. 1,525 supone que los esposos han atribuido al supérstite todas las gananciales. Fué sentenciado que esta disposición no es ya aplicable cuando la cláusula atribuye al supérstite determinados objetos de la comunidad. En el caso se decía que el supérstite tendría la propiedad de todos los muebles, comprendiendo los objetos de plata, ropa y provisiones, el usufructo de todos los capitales, rentas é inmuebles dependientes de la comunidad, y el usufructo de la mitad de los inmuebles, rentas y capitales propios del primero que muriera. Basta comparar esta cláusula con el texto del art. 1,525, para convencerse de que esto no es una convención que autorice el Código; queda, pues, en el derecho común; y la forma y el fondo probaban que los esposos habían entendido hacer una donación. (2)

SECCION VIII.—De la comunidad á título universal.

§ 1.—NOCIÓN GENERALES.

389. Según el art. 1,526 “los esposos pueden establecer por el contrato de matrimonio una comunidad universal de

1 Bruselas, 2 de Agosto de 1839 [Pasicrisia, 1839, 2, 164].

2 Lieja, 5 de Agosto de 1843 [Pasicrisia, 1844, 2, 260].

sus bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros, ó de todos sus bienes presentes solamente, ó de únicamente de todos sus bienes futuros.” La ley califica estas diversas cláusulas de comunidad á título de *universal*, porque encierran un amueblamiento á título universal de todos los inmuebles. El mobiliar presente y futuro entra en comunidad según el derecho común (art. 1,401), mientras que los inmuebles de los esposos les quedan propios. Por derogación de la comunidad legal, los futuros esposos pueden poner en ella ya sea determinados inmuebles ya sus inmuebles en general, hasta concurrencia de cierta suma; en estos casos el amueblamiento es particular. Pueden también mobilizar todos sus inmuebles presentes y futuros ó presentes ó futuros, en estos casos el amueblamiento es á título universal porque versa en la totalidad de los bienes.

El amueblamiento á título universal difiere del amueblamiento de todos los inmuebles hasta concurrencia de cierta suma. Esta última cláusula no hace propietaria á la comunidad de los inmuebles designados; mientras que la estipulación de comunidad á título universal tiene por objeto poner en la comunidad los inmuebles tanto como los muebles. Es una derogación, no sólo del régimen de la comunidad legal sino también de los principios de sociedad. El Código permite estipular una sociedad universal, pero con esta restricción: que los bienes que pudieran advenir á las partes por sucesión, donación ó legados, no entran en la sociedad más que para el gocce: toda estipulación tendiendo á hacer entrar en ella la propiedad de los bienes está prohibida, excepto entre esposos, dice el art. 1,837. Esto es un pacto sucesorio que la ley prohíbe como contrario á las buenas costumbres, lo permite entre esposos para favorecer al matrimonio.

Derogando esta cláusula el derecho común, es por esto
P. de D. TOMO XXXIII—54

mismo de estricta interpretación. Pero debe aplicarse á esta excepción lo que hemos dicho de las demás cláusulas excepcionales: las partes están libres para estipular la excepción tanto como la regla; debe, pues ante todo consultarse la intención de los contratantes. Los principios de interpretación no son reglas mécanicas, hay que aplicarlas con inteligencia (núm. 329.)

390. ¿Son liberalidades las cláusulas de comunidad á título universal? Es de principio que la comunidad legal ó convencional esté considerada como un contrato á título oneroso; las ventajas que resultan de ella para los esposos no quedan sometidas á las reglas de las donaciones, sólo hay excepción en favor de los hijos de primer matrimonio (arts. 1,496 y 1,527). La ley no hace excepción á este principio cuando la comunidad se estipula á título universal y no hay razón para derogarla. En efecto, la única diferencia que existe entre la comunidad legal y la comunidad universal es que ésta comprende todo ó parte de la fortuna inmobiliar de los esposos, mientras que la otra sólo comprende su fortuna mueble; esto no cambia la situación de los esposos, sólo que todos sus bienes entran en la masa repartible. Los de constituir una ventaja para uno de ellos, esto será un medio de restablecer la igualdad entre los esposos; ambos tienen poco más ó menos igual fortuna, pero la del primero es mobiliar mientras que la del segundo es inmobiliar. Si se casan bajo el régimen de la comunidad legal resultará una ventaja evidente para aquel que sólo tiene inmuebles; esta ventaja cesaría si todos los bienes de los esposos están puestos en común. (1)

Síguese de esto que la estipulación de comunidad universal no implica en general ningún pensamiento de liberalidad. Puede suceder sin embargo que contenga una liberalidad disfrazada. ¿Cuándo habrá donación y cuándo convención

1 Gante, 1.º de Mayo de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 296) y todos los autores.

de matrimonio? Esta es una cuestión de intención; es decir, de hecho. Es de principio que las donaciones disfrazadas están sometidas á la devolución y á la reducción tanto como las donaciones directas hechas por acta notariada. Se aplican, pues, los principios generales que rigen á las donaciones. Al que pretende que hay donación disfrazada toca hacer la prueba. No basta para esto que establezca que uno de los esposos nada puso en la comunidad, mientras que el otro aportó toda su fortuna. Se ha enseñado así, sin embargo. (1) Esta opinión ha quedado aislada y el error nos parece evidente. ¿No habría comunidad legal si uno de los esposos nada poseyera mientras que el otro aportara inmobiliar presente y futuro, lo que puede constituir toda su fortuna? El legislador no tomó en consideración la desigualdad de las puestas; si el contrato de matrimonio es una convención á título oneroso, es también una convención en la que el afecto desempeña un gran papel; la ley tomó en consideración este elemento esencial cuanto asentó en principio que las ventajas que resultan de las convenciones matrimoniales no serían consideradas como donaciones; es decir, no estarían sujetas á devolución ni á reducción; el esposo mejorado compensará esta ventaja por los donativos del espíritu y del corazón que le valieron el afecto de su cónyuge. No debe, pues, buscarse lo que tal régimen procura de ventaja al esposo, hay que ver si aquel que la consintió quiso mejorar á su cónyuge á expensas de sus herederos. Sólo en este caso será cuando la ventaja constituirá una donación. La comunidad universal queda, pues, bajo el imperio del derecho común. Y debe agregarse que el juez no admitirá fácilmente que haya donación en una convención matrimonial; el legislador favorece estas convenciones y las mantiene á título de contratos onerosos, aunque uno de los esposos saque una ventan-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 9, núm. 1360. En sentido contrario, Troplong, t. II, pág. 130, núm. 2190-2191.

ja ligera; tal es la cláusula de preciput. El demandante debe, pues, probar que los esposos han querido hacer un fraude á sus herederos. (1)

391. La comunidad universal es de todas las cláusulas la que más se aproxima al espíritu de comunidad entre esposos. Se trató en el Consejo de Estado de hacer con ella el régimen del derecho común; si no fué admitida la proposición fué porque este régimen lastima el interés de las familias (t. XXI, núm. 191). La comunidad universal ha sido adoptada como regla por el Código Civil de los Países Bajos. Sólo difiere de la comunidad legal en lo que toca á la composición activa y pasiva; por lo demás, todas las reglas que rigen á la comunidad legal se aplican á la comunidad universal.

§ II.—EL ACTIVO Y EL PASIVO.

ARTICULO I.—Comunidad de bienes presentes.

Núm. 1. El activo.

392. Esta comunidad se compone activamente de los bienes que entran en la comunidad legal y comprende además los inmuebles presentes que, de derecho común, están excluidos de ella. Así, 1.º el mobiliar presente, futuro y los inmuebles presentes; 2.º los frutos de los inmuebles futuros que quedan excluidos; 3.º el mobiliar futuro.

Hay alguna duda en cuanto al mobiliar futuro; lo hemos comprendido, en principio, en el activo porque de derecho común entra en la comunidad, y el derecho común es aplicable en tanto que los esposos no lo han derogado. ¿Lo derogan al estipular una comunidad universal de bienes presentes? Esta es una cuestión de intención que decidirá el juez según los términos del acta y las circuustancias de la

¹ Aubry y Rau, t. V, pág. 483, nota 5, pfo. 525, y los autores que cita.

causa. Todo lo que puede decirse *a priori*, es que no es probable que los esposos que extienden la comunidad, en lo que se refiere á los bienes presentes, quieran restringirla en cuanto á los bienes futuros. Por esto es que no quisiéramos decidir en principio, como se ha hecho, que la cláusula por la que los esposos establecen una comunidad *de sus bienes presentes* excluya el *mobilier futuro*. En vano se dice: *Qui dicit de uno, de altero negat*; (1) este es un argumento de le-gista que las partes contratantes no entienden, argumento muy arriesgado cuando se trata de interpretar la intención de las partes. Dejemos este cuidado al juez; cumplirá mejor con su misión que el más sutil teórico.

Núm. 2. *El pasivo.*

393. La comunidad de bienes presentes se compone pasivamente de las deudas que entran en el pasivo de la comunidad legal; sólo que, para las deudas anteriores al matrimonio no há lugar á distinguir entre las deudas mobiliarias y las inmobiliarias. Si éstas están excluidas de la comunidad legal es porque los inmuebles presentes no entran en ella; puesto que nuestra cláusula hace entrar en el activo la universalidad de los inmuebles presentes, resulta que las deudas inmobiliarias deben igualmente entrar en ella. (2)

¿Qué se entiende por bienes presentes y por deudas presentes? Transladamos á lo que fué dicho de la composición activa de la comunidad legal y de la cláusula de separación de las deudas.

Para que las deudas presentes de la mujer entren en la comunidad, es necesario que tengan una fecha cierta anterior al matrimonio. El art. 1,409 lo dice de las deudas mobiliarias; y se debe aplicar esta disposición á las deudas in-

1 Durantón, t. XV, pág. 268, núm. 228. Rodière y Pont, t. III, pág. 13, núm. 1368.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 478, nota 18, pfo. 525.

mobiliares, bajo el régimen de nuestra cláusula, siendo el motivo idéntico para decidirlo.

394. ¿Entran las deudas futuras en el pasivo de la comunidad de bienes presentes? Se entiende por deudas futuras las que dependen de las sucesiones y donaciones vencidas á los esposos; es decir, del mobiliar futuro. En nuestra opinión, entrando el mobiliar futuro en el activo, las deudas futuras deben entrar en el pasivo, en virtud del principio de que el pasivo sigue al activo. Si los esposos, al estipular la comunidad de bienes presentes, hubieran entendido excluir el mobiliar futuro, las deudas futuras también estarían excluidas por aplicación del mismo principio.

ARTICULO II.—Comunidad de bienes futuros.

Núm. 1. El activo.

395. Esta comunidad comprende en principio los bienes que entran en la comunidad legal, y además los inmuebles futuros; es decir, los inmuebles que vencen á los esposos á título de sucesión ó donación.

Hay alguna duda en cuanto al mobiliar presente. La cuestión es análoga á la que hemos examinado para la comunidad legal de bienes presentes (núm. 392) y recibe la misma solución. Hay una probabilidad más para que el mobiliar presente entre en la comunidad. Si son muebles de casa los que aportan los esposos al matrimonio, es necesario que la nueva familia tenga muebles que le pertenezcan; y cuando hacen entrar en la comunidad inmuebles futuros que de derecho común están excluidos de ella, sería singular que no hicieran entrar en ella su mobiliar presente. Si el mobiliar consiste en valores, la intención de las partes contratantes no es muy dudosa: quieren que el marido aproveche de la fortuna mobiliar de la mujer para sus empresas mercantiles, industriales ó agrícolas; tal es la gran ventaja de la comu-

nidad, y es también con esta mente como los esposos la extienden, comprendiendo en ella sus inmuebles futuros; con más razón deben comprender el mobiliar presente. Sin embargo, esto sólo es una probabilidad; no pretendemos establecer una presunción después de haber tantas veces reprochado á la doctrina y á la jurisprudencia el crear presunciones para la necesidad de la causa. (1)

Núm. 2. El pasivo.

396. El pasivo comprende las deudas que entran en la comunidad legal y las que dependen de las sucesiones ó donaciones inmobiliares que la cláusula hace entrar en el activo; lo que arrastra para la comunidad el cargo de soportar las deudas de que están gravadas, mobiliares ó inmobiliares.

En cuanto á las deudas presentes, caen en el pasivo si se admite que el mobiliar presente entra en el activo. Nada está cambiado, en nuestro concepto, á la comunidad legal, en lo que se refiere á los bienes y á las deudas anteriores al matrimonio, salvo voluntad contraria de las partes contratantes; si excluyen el mobiliar presente, la exclusión de las deudas presentes será la consecuencia.

ARTICULO 3.—Comunidad de bienes presentes y futuros.

397. ¿Cuándo hay comunidad universal de bienes presentes y futuros? Esta es una cuestión de intención, luego de hecho, que los jueces decidirán interpretando el acta según su tenor y las circunstancias de la causa. (2) Estas discusiones son ociosas, preferimos tomar algunas aplicaciones en la jurisprudencia.

1 Compárese Duranón, t. XV, pág. 270, núms. 229 y 230. Rodière y Pont, t. III, pág. 14, núm. 1369.

2 Duranón, t. XV, pág. 265, núm. 222. Aubry y Rau, t. V, pág. 482 y nota 3, pfo. 525. Rodière y Pont, t. III, pág. 21, núms. 1364-1366.

El contrato de matrimonio dice que los esposos serán comunes en bienes muebles é inmuebles que poseen ó que les tocarán durante el matrimonio, por sucesión, donación ó legados ó de otro modo, bajo las modificaciones permitidas y que las partes podrán expresar. Este es, según parece, un contrato que no deja ninguna duda acerca de la intención de las partes contratantes; sin embargo, se sostuvo que la ejecución dada al acta probaba que los esposos no habían entendido estipular una comunidad de bienes presentes y futuros, muebles é inmuebles. La Corte de Gante contesta muy bien, que cuando los términos de una acta están claros y no dan lugar á ninguna duda, no hay lugar á interpretarla. La ejecución es, sin duda, la mejor interpretación de las cláusulas obscuras y antiguas; pero la ejecución no puede cambiar un contrato tan claro que no necesita interpretación. Si las partes no lo ejecutaron tal cual lo consintieron, debe inducirse, no que no lo consintieron sino que se equivocaron, pues no les está permitido modificar sus convenciones matrimoniales siendo éstas irrevocables. (1)

¿La palabra flamenca *algemeen* indica una comunidad universal? Fué sentenciado que con esta palabra las partes habían intentado designar la comunidad legal. La Corte de Bruselas dice que el propio término, aquel que el Código holandés emplea al hablar de la comunidad legal, es la palabra *algeheel*. No quisiéramos prevalecernos de la sabia terminología que de ordinario ignoran las partes; habría, en el caso, un motivo determinante para desechar la comunidad universal; después de haber dicho que había entre las partes una comunidad general, el acta agregaba: tal cual está determinada por el Código Civil; y el Código nada determina ni dice nada de la comunidad universal, excepto que los esposos pueden establecerla, mientras que explica los pormenores de la composición activa y pasiva de la comunidad

1 Gante, 25 de Abril de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 181).

legal; es, pues, á la comunidad legal á la que se refería el redactor del acta. (1)

Núm. 1. Del activo.

398. ¿De qué se compone el activo de esta comunidad? Los términos que lo designan determinan su extensión; decir que los esposos establecen una comunidad universal de sus bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros (artículo 1,526) es decir que todo su patrimonio, sin excepción, entrará en ella. No obstante puede haber bienes exceptuados de esta comunidad.

Una donación puede ser hecha á los esposos bajo la condición de que los bienes dados no entran en la comunidad. El art. 1,401 permite al donante derogar la comunidad legal; por la misma razón puede derogar la comunidad convencional y declarar que los bienes muebles ó inmuebles que da á uno de los esposos le serán propios.

Asimismo los esposos pueden reservarse expresamente, á título de propios, objetos particulares indicados en el contrato; esta reserva no impedirá que la comunidad sea universal, puede comprender la universalidad de los bienes que pertenecen á los esposos.

En nuestra opinión una sucesión vencida á la mujer y aceptada por ella con autorización del juez, por haber rehusado el marido, no entra en la comunidad legal; también quedaría excluida de la comunidad universal y por identidad de razones. La comunidad se concentra en el marido que es señor y dueño de ella, y el marido no puede volverse propietario apesar suyo.

Núm. 2. Del pasivo.

399. El pasivo corresponde al activo; puesto que la comuni-

1 Bruselas, 14 de Agosto de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 86).

dad comprende los bienes presentes y futuros, muebles é inmuebles, resulta que todas las deudas de los esposos, presentes y futuras, muebles é inmuebles, entran en el pasivo. Puede haber, sin embargo, deudas excluidas de esta comunidad.

Según el art. 1,410, la comunidad no está obligada á las deudas mobiliares de la mujer anteriores al matrimonio si no cuando tienen fecha cierta. Esta disposición es aplicable á la comunidad universal, puesto que hay igual motivo y que el contrato no deroga el derecho común. Los acreedores sólo tendrían acción en la nuda propiedad de los bienes que fuesen propios á la mujer; y si no los tuviese tendrían que esperar la disolución de la comunidad para promover contra la mujer, pues durante la comunidad sólo el marido es propietario de los bienes comunes, y todos los bienes de la mujer son comunes.

Bajo el imperio del Código Civil, las multas incurridas por el marido por condenas implicando muerte civil no caían á cargo de la comunidad; estando abolida, la muerte civil el art. 1,425 queda abrogado y, por consiguiente, las multas pronunciadas contra el marido pueden ser perseguidas contra la comunidad á reserva de compensación. En cuanto á las multas incurridas por la mujer hay que aplicar el art. 1,424: no pueden ejecutarse más que en la nuda propiedad de sus bienes personales, si por excepción los tiene, y en su parte en la comunidad.

Este resultado parece bastante singular: acreedores de la mujer, que no tienen ninguna acción porque los bienes de su deudora se han vuelto bienes comunes y, por consiguiente, del marido. Pero lo mismo sucedería bajo el régimen de la comunidad legal si la mujer no tuviera propios inmobiliarios, lo que sucede amenudo.

En fin, son también propias de los esposos las deudas que gravan una donación ó un legado hecho á uno de ellos ba-

jo la condición de que los bienes no entrarán en la comunidad. Esto no es dudoso cuando la liberalidad es á título universal; si son objetos determinados, el donatario ó legatario no está obligado en principio á las deudas, á no ser que el autor no las ponga á su cargo. ¿Este cargo entrará en el pasivo de la comunidad? Tomando la comunidad todo el patrimonio, debe soportar todas las deudas aunque en los objetos particulares fuesen excluidos de ella, pues las deudas gravan la universalidad de los bienes (1)

§ III.—LOS DERECHOS DE LOS ESPOSOS.

400. El marido es el señor y dueño bajo el régimen de la comunidad universal, como lo es bajo el régimen de la comunidad legal. Resulta de esto que puede disponer, á título oneroso, de los inmuebles de la mujer, como puede disponer de las gananciales inmuebles. En cuanto al derecho de disposición á título gratuito queda también lo mismo. Se aplica el derecho común, puesto que la convención no lo deroga.

401. La partición comprende todos los bienes de los esposos, los inmuebles y los muebles. Se pregunta si los esposos tienen el derecho que el art. 1,509 les concede en la cláusula de amueblamiento, de recoger las heredades que han hecho muebles descontándolas de su parte por el precio que valían entonces. La cuestión está controvertida. Hay una duda: la disposición del art. 1,509 es un favor que el esposo sólo puede reclamar cuando estipuló la cláusula bajo el imperio de la cual la ley le permite ejercer la devolución de sus inmuebles. ¿Puede extendérse de una á otra cláusula un derecho que es excepcional? Si ambas cláusulas de la sección III y de la sección VIII fueran realmente diferentes, habría que contestarse negativamente; pero es

¹ Compárase Aubry y Rau, t. V, pág. 484 y nota 8, pfo. 525 y los autores que citan.

en realidad una sola y misma cláusula, el amueblamiento con modificaciones que sólo se refiere á la extensión. Se puede, pues, aplicar el art. 1,509 por vía de analogía. (1)

402. La renuncia de la mujer tiene el mismo efecto que bajo el régimen de la comunidad, pero el efecto es más extenso: si la mujer renuncia pierde todo derecho á los bienes de la comunidad y, por consiguiente, en los muebles y los inmuebles que entraron en ella por su parte (art. 1,492). La mujer tiene, pues, un grande interés bajo esta cláusula en estipular la devolución de sus aportes en caso de renuncia (art. 1,517). Esta devolución será regida por el derecho común; no se ejerce en naturaleza, la mujer es acreedora de un valor y, por consiguiente, tiene una acción contra el marido en sus bienes, que son los de la comunidad.

La Corte de Burdeos ha desconocido este principio sentenciando que la mujer renunciante recogía sus inmuebles libres de las hipotecas con las que el marido las gravó. Dice que los inmuebles de la mujer no caen en la comunidad si no condicionalmente y con reserva á la mujer de recogerlos en caso de renuncia. La ley no dice esto, y los principios así como la tradición dicen todo lo contrario. En virtud de la cláusula de amueblamiento general, los inmuebles se vuelven bienes de la comunidad como los muebles; el marido tiene el derecho de enajenarlos é hipotecarlos, y se quiere que las enajenaciones y las hipotecas estén resueltas en virtud de una pretendida condición que la ley ignora. (2)

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 484, pfo. 525. Rodière y Pont, t. III, pág. 17, número 1378. En sentido contrario, Odier, t. II, pág. 253, n.º 833. Troplong, t. II, pág. 182, n.º 2203.

2 Burdeos, 29 de Junio de 1871 (Daloz, 1872, 2, 28).

DISPOSICION COMUN A LA COMUNIDAD LEGAL Y A LA COMUNIDAD CONVENCIONAL.

Artículos 1,496 y 1,527.

403. La comunidad legal ó convencional puede procurar una ventaja á uno de los esposos en perjuicio del otro. Si dos esposos, teniendo uno la fortuna inmobiliar de 100,000 francos y el otro una fortuna igual, pero mueble, se casan bajo el régimen de la comunidad legal, aquel que posee inmuebles tomará 50,000 francos en la fortuna de su cónyuge. Lo mismo sucediera si la fortuna mobiliar de los esposos fuese desigual. En cuanto á las cláusulas de comunidad convencional, las hay que presentan una ventaja evidente; tal es el preciput, tal es también la atribución de la comunidad al supérstite. Se pregunta si esta ventaja está sujeta á las reglas de las donaciones, especialmente si los herederos con reserva pueden pedir su reducción. En principio la ley decide la cuestión negativamente. Asimila las convenciones matrimoniales á los contratos á título oneroso; y las ventajas que resultan de los contratos no están consideradas como liberalidades (arts. 1,496, 1,527, 1,516 y 1,525). ¿Cuál es el motivo de este principio? La comunidad es una sociedad, y la sociedad es un contrato á título oneroso. Hé aquí una primer razón, pero que no justifica suficientemente la asimilación del contrato de matrimonio con una convención onerosa; los socios tienen el cuidado de estipular que sus puestas sean iguales, mientras bajo el régimen de la comunidad las puestas siempre son más ó menos desiguales; hay, pues, siempre una ventaja para uno de los cónyuges, ya mínima, ya considerable, en adoptar este régimen que forma el derecho común. Se dice para explicar el principio del que buscamos la razón, que la comunidad difiere de las sociedades ordinarias en un punto muy esencial: ésta comprende las sucesiones que vencieran á los esposos, de manera que la

desigualdad que existe cuando el matrimonio puede desaparecer. Pero esto sólo es una simple eventualidad; y suponemos que la fortuna presente y futura de los esposos sea desigual. ¿Por qué esta desigualdad que constituye una ventaja no está considerada como una liberalidad? La comunidad es una sociedad excepcional; es la consecuencia de la asociación de las personas, y es el afecto el que preside en ésta, no es el interés, mientras que las sociedades ordinarias se forman por especulación. Si la fortuna de los esposos es desigual, esta desigualdad se compensa amenudo por las cualidades del cónyuge que menos bienes aporta al matrimonio. El marido tiene una gran fortuna ó ejerce una industria que le dará una fortuna considerable; esta fortuna se consolidará ó se perderá según que la mujer tuvo ó no la virtud de economía. Hay, pues, consideraciones morales que influyen en la dicha de la familia, y otras que influyen en la situación pecuniaria. Esto es decir que es imposible equilibrar las puestas, como lo hacen unos socios que se unen únicamente en interés de especulación. La comunidad es una sociedad aparte que se liga á la sociedad de las personas y que escapa á las reglas ordinarias.

Se ha dado también otro motivo de nuestro principio. ¿Cuáles son los herederos con reserva que pudieran atacar como excesivas las ventajas que uno de los esposos saca de la comunidad? Regularmente son los hijos. Este es un punto esencial: los futuros esposos esperan y desean tener hijos; si los tienen, ¿qué importa la fortuna desigual de los padres y la ventaja que uno de ellos saca de la comunidad? Lo que los hijos encuentren de menos en la sucesión de uno de sus padres lo hallan en la sucesión del otro. Resulta también que los esposos no tienen y no pueden tener mucha intención en hacerse liberalidades bajo la forma de convención de matrimonio. ¿Qué importa que uno saque una ventaja si en definitiva esta ventaja aprovechará á los hijos. No hay

voluntad en dar, y de hecho sólo hay una ventaja vitalicia para el esposo que la saca de la comunidad más de lo que puso en ella.

Hay una última consideración que justifica el principio del Código. La comunidad no es una ley que la ley impone á los esposos; pueden modificarla, restringiéndola ó extendiéndola, y de manera de establecer la igualdad entre ellos. Hay cláusulas tradicionales que tienen este objeto: las partes contratantes tienen la elección. Y entre las partes figuran herederos con reserva, el padre y la madre, ó otros descendientes que intervienen en el contrato de matrimonio para dotar á sus hijos. Si el interés de las familias está comprometido por el régimen de la comunidad legal, pueden modificarla. La ley da, pues, á las partes interesadas los medios de resguardar todos los derechos. (1)

404. El Código hace una excepción al principio cuando hay hijos de primer matrimonio; éstos tienen acción á la reducción desde quela adopción del régimen elegido procura una ventaja en provecho del cónyuge de su padre ó madre con contraer segundas nupcias. Esto es lo que dice el artículo 1,496 para la comunidad legal, y lo que el art. 1,527 repite para la comunidad convencional. ¿Cuál es la razón de esta excepción? Hemos dicho en otro lugar que la ley no ve favorablemente las segundas nupcias. Cuando extiende lo disponible entre esposos, restringe cuando un viudo ó viuda que tienen hijos contraen un subsecuente matrimonio: según el art. 1,098 no pueden dar á su nuevo esposo más que una parte de hijo legítimo, la menor, sin que en ningún caso esta parte pueda exceder la cuarta parte de los bienes. Previniendo que los esposos tratarán de eludir la ley, el art. 1,099 agrega que no podrán darse indirectamente más allá de lo

1 Compárese Rodière y Pont, t. III, pág. 202, n.º 1,622; Marcadé, t. V, pág. 652, n.º 1 del artículo 1,496; Colmet de Santerre, t. VI, pág. 333, número 158 bis, y pág. 435, n.º 196 bis.

que está permitido por el art. 1,098. Y la adopción de tal régimen de la comunidad podría ser un medio indirecto; la ley debió, pues, conceder á los hijos del primer matrimonio la acción de reducción que niega á los ascendientes y descendientes. Se ve ahora la razón de los arts. 1,496 y 1,527. Los hechos prueban, como lo dice el Canciller L'Hospital, que los viudos y sobre todo las viudas que contraen segundas nupcias buscan el aventajar á su nuevo cónyuge por todas las vías directas ó indirectas, olvidándose de los deberes que tienen para con sus hijos; de manera que éstos, que pierden el afecto del supérstite de sus padres, pierden también una parte de los bienes que debían tocarles. Este deseo inmoderado de mejorar á un cónyuge no se encuentra en los primeros matrimonios; la mujer tiene su juventud y su belleza, no necesita comprar un marido mediante las liberalidades que le prodiga. (1).

405. ¿Cuándo hay lugar á reducción? El art. 1,496 pone el principio en estos términos: "Si la confusión del mobiliar y de las deudas operase en provecho de uno de los esposos una ventaja superior á la que está autorizada por el art. 1,098, los hijos del primer matrimonio del otro esposo tendrán acción á la reducción." Por *confusión del mobiliar y de las deudas*, la ley entiende la puesta en la comunidad del mobiliar presente y futuro de los esposos, así como sus deudas presentes y futuras. Hé aquí un ejemplo tomado de la comunidad legal. Una viuda vuelve á casarse teniendo tres hijos del primer matrimonio; aporta 10,000 francos al matrimonio y su marido nada. Supongamos que no hay hijos de este segundo matrimonio y que el activo de la comunidad cuando la muerte de su mujer sea de 10,000 francos, ésta deja inmuebles por igual suma. ¿Cuál es la liberalidad que la mujer puede hacer á su marido? Le puede dar una

¹ Rodière y Pont, t. III, pág. 203, núm. 1623. *Preámbulo del edicto de segundas nupcias de 1,560.*

parte de hijo; es decir, una cuarta parte, y su patrimonio es de 20,000 francos, comprendiendo en él los 10,000 que puso en la comunidad; pudo, pues, dar 5,000 francos á su segundo marido. ¿Y cuál es la mejora indirecta que éste sacó de la comunidad? La mitad de los 10,000 francos de que ésta se compone; es decir, precisamente la suma que la viuda pudo darle. Por lo tanto, la ventaja no sobrepasa lo disponible. Habría al contrario lugar á reducción si la mujer sólo dejase 6,000 francos de inmuebles; su patrimonio en esta hipótesis sería de 16,000 francos, sólo podría dar á su marido 4,000 francos; la mejora indirecta resultante de la comunidad sobrepasa, pues, de 10,000 francos lo disponible; por consiguiente, hay lugar á reducción hasta concurrencia de 1,000 francos.

406. El art. 1,527 contiene la misma disposición para la comunidad convencional: "en el caso en que no hubiera hijos de un matrimonio precedente, toda convención que tendiera, en sus efectos, á dar á uno de los esposos más allá de la porción fijada por el art. 1,098 será sin efecto, por el excedente de esta porción." La ley agrega: "las simples utilidades resultantes de los trabajos comunes y de los ahorros hechos en dichos productos respectivos aunque desiguales, de los esposos, no se considerarán como una mejora hecha en perjuicio de los hijos del primer matrimonio." Esta explicación no se encuentra en el art. 1,496, pero es de derecho. No se considera la desigualdad de los productos por la misma razón por la cual las rentas de los esposos caen en el activo de la comunidad; sirven para soportar los cargos del matrimonio; están, pues, adquiridos á título oneroso, lo que excluye toda idea de liberalidad. (1) Pero cuando las rentas exceden á los cargos y los esposos hacen ahorros, se

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 208, núm. 1625. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 364, núm. 158 bis II.

pudiera creer que se debe aplicar á la desigualdad de las rentas lo que la ley dice de la desigualdad de puestas. Si uno de los esposos nada aporta á la comunidad y el otro pone 20,000 francos de rentas en ella, la utilidad realizada en esta renta hubiera podido ser gastada y no lo fué; y las utilidades resultantes de los ahorros de ambos esposos no son seguramente liberalidades. Se dirá, en vano, que los esposos deberían haber hecho estos ahorros: esto es verdad, pero lo es también que es ante todo por espíritu de orden y ahorro como resultan estas utilidades, y los hijos del primer matrimonio no tienen derecho de quejarse si los nuevos cónyuges trabajan de modo que les resulten utilidades anuales.

Se sigue de esto que en regla general no hay lugar á la acción de reducción cuando los esposos han estipulado la comunidad de gananciales, pues esta comunidad no se compone sino de las gananciales hechas con los ahorros de los esposos (art. 1,498) Sin embargo, pudiera suceder que los hijos tuviesen acción en la reducción, aun bajo este régimen. El caso se presentó ante la Corte de Bruselas. Según el artículo 1,499, el mobiliar no inventariado se reputa ganancial. Son gananciales ficticias; en realidad son propias; si el mobiliar propio está confundido con el mobiliar ganancial adquirido durante la comunidad, el esposo que descuidó, quizá á propósito, de hacer inventario, procura realmente una ventaja á su cónyuge; lo que se está en el texto y en el espíritu de los arts. 1,527 y 1,496. (1)

407. ¿Para que la ventaja constituya una donación es necesario que el esposo que la procura á su cónyuge tenga intención de hacerle una liberalidad? En principio no hay donación sin voluntad de dar. Tal es la opinión de Pothier y de Lebrún en lo que se refiere á las sucesiones que vencen á los esposos durante el matrimonio; son tan inseguras

1 Bruselas, 27 de Febrero de 1832. (*Pasicrisia*, 1832, pág. 50).

que no se puede decir que el esposo heredero haya tenido la intención de hacer de ella el objeto de una liberalidad y que su cónyuge haya contado con esta mejora. Bajo el imperio del Código la cuestión está controvertida. (1) El texto la decide, en nuestro concepto. No exige que uno de los esposos haya querido mejorar á su cónyuge en perjuicio del de los hijos del primer matrimonio; el art. 1,496 dice: "Si la confusión del mobiliar y de las deudas operase una ventaja." Basta, pues, que la ventaja resulte de la desigualdad de las puestas ó de la desigualdad de las deudas. El art. 1,527 está concebido en el mismo sentido; dice: "toda convención que tendiera *en sus efectos* á dar uno de los esposos más allá de la porción señalada por el art. 1,098." Así es *al efecto* de la convención que la ley se dirige; cuando *de hecho* resulta una ventaja que sobrepase lo disponible, supone que hoy intención de mejorar, y esta presunción engaña raramente. Pothier raciocina como teórico; en su tiempo, como hoy, se especulaba al casarse con un viudo ó una viuda, y se especula tanto con las sucesiones como con los bienes de fortuna presente. (2)

408. El art. 1,496 está además concebido en los más generales términos: desde que hay ventaja resultante de la elección del régimen de la comunidad legal, los hijos del primer matrimonio tienen acción á la reducción. Y el artículo 1,527 es también general; basta que la convención *tienda en sus efectos* á dar al cónyuge más de lo que debe recibir, para que la mejora sea reductible. (3) Una viuda hace á su segundo marido donación de una parte de hijos. Esta liberalidad agotaba la disponible especial del art. 1,098. Además, el contrato de matrimonio atribuía al supérstite el go-

1 Durantón, t. XV, pág. 279, núm. 241. Rodière y Pont, t. III, pág. 206, núm. 1623. Bruselas, 1.º de Febrero de 1854 (*Pascrisia*, 1855, 2, 110).

2 Caen, 21 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1870, 2, 159). Esta es la opinión de la mayor parte de los autores. Véase la nota del sentencista.

3 Véase el tomo XV de estos *Principios*, núms. 394-397.

ce de un arrendamiento existente cuando la disolución del matrimonio. Este arrendamiento representaba una nueva mejora, luego había exceso y, por tanto, lugar á reducción en provecho de los hijos del primer matrimonio. La Corte de Orléans había sin embargo resuelto lo contrario, fundándose en el art. 1,525. Esto era un error evidente, siendo esta disposición extraña á los hijos del primer matrimonio, los cuales siempre pueden promover la reducción cualquiera sea la convención de matrimonio que procure ventaja al cónyuge. La sentencia fué casada. (1)

Pero es necesario que la ventaja resulte del patrimonio del esposo que contrae segundas nupcias. Se trata de una donación y la donación supone que el donante da sus bienes. Si, pues, el segundo esposo estipulaba la realización de sus propios mobiliarios y que el cónyuge vuelto á casar le diera una parte de hijo, no habría ventaja reductible, pues el provecho que resulta de la realización no procede del patrimonio de aquel que contrae segundas nupcias; luego no es una donación. (2)

409. Hay lugar á reducción cuando la ventaja hecha al segundo esposo sobrepasa lo disponible del art. 1,098. ¿Cómo se calcula lo disponible y cómo se determina el exceso? Acerca de este punto se aplican los principios generales que hemos expuesto en el título *De las Donaciones y Testamentos* (t. XV, núms. 401-403). La mejora no debe resultar exclusivamente de las convenciones matrimoniales; esta ventaja es una liberalidad indirecta; de ordinario hay también una liberalidad directa. Todo cuanto se da al segundo esposo directa ó indirectamente se imputa en lo disponible; si hay exceso, los hijos promoverán la reducción. (3)

1 Cassación, 3 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 43).

2 Bruselas, 12 de Febrero de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 298), confirmada por una sentencia de Denegada.

3 Duranton, 12 de Febrero de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 298). Confirmada por una sentencia de denegada.

410. ¿Quién puede promover la reducción? El artículo 1,496 contesta: "Los hijos del primer matrimonio." La ley, se dice, quiere igualdad entre los hijos; luego desde que los hijos del primer matrimonio pueden promover la reducción, este derecho debe igualmente pertenecer á los hijos del segundo. Hay algo de verdadero en esta objeción; los hijos del primer matrimonio no deben solos aprovechar la reducción si no se encontrarían mejorados en perjuicio de los hijos de segundo matrimonio y la igualdad quedaría destruida. Pero todo cuanto resulta de esto es que los bienes reducidos deben ser devueltos á la masa para ser divididos entre todos los hijos. Esto está admitido por todos. Queda una dificultad; los hijos del primer matrimonio no promueven: ¿podrán promover los del segundo? Esto es dudoso. (1) Transladamos á lo dicho en el título *De las Donaciones* (t. XV, números 398-400).

1 Duranton, t. XIV, pág. 666, núms. 523 y 524, y todos los autores, excepto Colmet de Santerre, t. VI, pág. 334, núm. 158 bis III.