

137. Bajo el régimen de la comunidad legal se consideran como gananciales los inmuebles que uno de los esposos adquiere después del contrato de matrimonio conteniendo estipulación de comunidad, y antes de la celebración del matrimonio. ¿El art. 1,404 es aplicable á la comunidad de gananciales? A primera vista se está dispuesto á contestar afirmativamente: el contrato no deroga el art. 1,404, se ha dicho; luego en virtud del principio del art. 1,528, la disposición del art. 1,404 recibe su aplicación. Este argumento engañó á un tribunal de primera instancia, pero la decisión fué reformada en apelación. Sin duda el derecho es aplicable al derecho común, pero queda por saber cuál es este derecho común. ¿Por qué el inmueble adquirido en el intervalo del contrato á la celebración del matrimonio se vuelve una ganancial? Porque si quedara propio resultaría que el contrato de matrimonio estaría cambiado sin la observancia de las condiciones prescriptas por la ley; la disposición del art. 1,404 es, pues, una consecuencia de la regla del artículo 1,396. ¿Debe aplicarse el artículo así entendido á la comunidad de gananciales? El contrato excluye de la comunidad los bienes muebles é inmuebles de los esposos, presentes y futuros; desde luego la adquisición de un inmueble hecha después del contrato no trae en este ningún cambio, salvo que un propio inmueble ocupe el lugar de un propio mueble; pero nada importa, puesto que todos los bienes del esposo le quedan propios. (1)

138. El art. 1,498 declara gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio por los esposos juntos ó separadamente. Esta es la aplicación del derecho común. Debe también aplicarse el derecho común cuando la adquisición se hace con dinero procedente de la venta de un propio de uno de los esposos. Si la condición requerida para el reemplazo no ha sido observada, el inmueble será una ganancial;

1 Burdeos, 24 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 22).

sólo es propio cuando las condiciones del reemplazo han sido cumplidas. Volveremos á este punto.

ARTICULO 2. De los bienes que no entran en la comunidad de gananciales.

Núm. 1. Mobiliario presente y futuro.

I. Principio.

139. Según el art. 1,498, los esposos que estipulan la comunidad de gananciales están *como si* excluyeran sus muebles *presentes y futuros* de la comunidad. ¿En qué sentido dice la ley que los esposos están *como si* excluyeran su mobiliario? Ya hemos dicho (1) que esta expresión no indica una *presunción*; no puede tratarse de una *presunción* cuando se trata de determinar cuál es el activo de una comunidad; es necesario saber de un modo seguro lo que en ella entra y lo que no. Sirviéndose de la expresión *están como si* el legislador entendió probablemente indicar que la consecuencia regular de la opción del régimen de comunidad de gananciales es la exclusión ó la realización del mobiliario presente y futuro, pero que los esposos quedan libres para limitar la exclusión realizando sólo sus muebles presentes ó sus muebles futuros; lo que se comprende, puesto que los esposos tienen libertad para modificar su comunidad como gusten.

140. ¿Cuál es el mobiliario futuro que, de derecho común, está excluido de la comunidad de gananciales? La ley parece decir que todo el mobiliario futuro está realizado, así como todo el mobiliario presente. En cuanto á los muebles que los esposos poseen al casarse están excluidos por entero de la comunidad; esto no es dudoso. No sucede lo mismo con el mobiliario futuro. En efecto, el mobiliario adquirido duran-

1 En ocasión del art. 1463, t. XXII, núm. 411.

te el matrimonio por los esposos á título oneroso, hace parte de las gananciales que componen el activo de la comunidad de gananciales; el mobiliario futuro que está realizado en virtud del art. 1,498 es, pues, un mobiliario que adviene á los esposos á título gratuito, sucesión, donativo ó de otro modo; este mobiliario hace parte de la fortuna personal de los esposos, y esta fortuna les es propia. (1)

141. Deben asimilarse las puras ganancias de fortuna al mobiliario adquirido á título gratuito que está excluido de la comunidad como formando un bien personal del esposo. Tal fuera el tesoro que uno de los esposos encontrara en su fundo; la mitad que le pertenece como inventor es un donativo de la fortuna; es imposible ver en él una ganancial, puesto que no hay título oneroso, y la comunidad sólo se compone de adquisiciones hechas á título oneroso. En cuanto á la mitad del tesoro que se atribuye al propietario del fundo, forma también una adquisición á título gratuito; no es un fruto, no es un producto de la industria; la comunidad no tiene, pues, ningún título para apropiarse este beneficio. El esposo propietario del fundo puede también invocar el espíritu de la ley; si ésta da la mitad del tesoro al propietario del fundo, es porque supone que el tesoro fué depositado en el fundo por alguno de sus antepasados, lo que constituye un título personal en provecho del esposo. Esta opinión está confirmada por la tradición; Pothier, al tratar de la cláusula de realización que excluye el mobiliario advenido á los esposos por donación, sucesión ó de otro modo, es decir, á título gratuito, dice que esta cláusula se aplica á los donativos de pura fortuna, y da como ejemplo la tercera parte del tesoro que según el derecho antiguo se atribuía al inventor. (2)

Esta es una diferencia entre la comunidad legal y la

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 336, núm. 161 bis.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 323; Aubry y Rau, t. V, pág. 449, nota 10, pfo. 522 y los autores que citan.

comunidad de gananciales. En la opinión que hemos enseñado (t. XXI, núm. 228), el tesoro entra en la comunidad legal; mientras que bajo el régimen de la comunidad de gananciales queda propio del esposo. La diferencia se explica fácilmente: todo el mobiliario futuro entra en la comunidad legal, cualquiera sea el título de la adquisición; luego también el tesoro; todo el mobiliario adquirido á título gratuito queda propio al esposo común en gananciales, luego el tesoro tiene que quedarle propio.

La opinión que profesamos acerca del tesoro no está admitida por todos los autores. (1) Creemos inútil insistir en una controversia que sólo se debate en la escuela: los tesoros, que desempeñan un papel tan grande en la doctrina, no dan lugar á dificultades en la práctica, por la excelente razón de que ya no se esconde el dinero, se coloca; los tesoros pertenecen ya á la historia.

II. Consecuencias.

142. El art. 1,498 dice que los esposos que estipulan una comunidad de gananciales *excluyen* de la comunidad sus muebles presentes y futuros. Decir que el mobiliario está excluido de la comunidad, es decir que no entra en ella, que queda propio de los esposos como los inmuebles excluidos de la comunidad les quedan propios. El sentido de los términos de que se valen la ley y los esposos, no deja ninguna duda acerca de su intención: quieren que su fortuna personal les quede propia, sin distinción entre muebles é inmuebles. Esto es en lo que consiste la derogación de la comunidad legal. Bajo el régimen de la comunidad legal el mobiliario presente y futuro *entra* en la comunidad; lo que quiere decir que ésta se hace propietaria con todas las consecuencias que resultan de la propiedad. Bajo el régimen de la

1 Rodière y Pont refutan la distinción que hace Troplong, Massé y Vergé (t. II, pág. 505, núms. 1245-1246).

comunidad de gananciales el mobiliario presente y futuro de los esposos está *excluido* de la comunidad; luego ésta no se vuelve propietaria, el mobiliario excluido queda en propiedad de los esposos con todas las consecuencias que resultan de la propiedad. (1)

Sin embargo, la opinión contraria está sostenida por Merlin y después de él por otros autores, y ha sido consagrada por varias sentencias. Esta doctrina se apoya en la tradición. Pero es de notar que Pothier, cuya autoridad se invoca, no trata la cuestión en lo que se refiere á la comunidad de gananciales; no se ocupa de esta cláusula de comunidad convencional porque no se usaba en los países de derecho de costumbres. Es al hablar de la cláusula de realización cuando Pothier enseña que el mobiliario, aunque realizado, se hace propiedad de la comunidad, y que ésta sólo es deudora por el valor de los muebles. Volveremos á esta cuestión en la sección de realización en donde se halla el sitio de la dificultad. Si no hubiera más texto que el art. 1,498, nadie hubiera pensado en interpretarlo en el sentido de que el mobiliario *excluido* de la comunidad *entra* no obstante en ella, pues esto es hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice. Podemos, pues, establecer como principio que el mobiliario *excluido* está realmente excluido y queda propio de los esposos.

La proposición contraria se encuentra enunciada en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica. (2) Se lee que el mobiliario compuesto de objetos que se deterioran por el uso y que aun puede desaparecer por completo, se confunde, aunque excluido, con los demás objetos de igual naturaleza de los que la comunidad tiene el derecho de servirse y de los que el marido puede disponer á su antojo, á reserva en este caso, que el esposo propietario pida el valor del mobi-

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

2 Casación, 18 de Junio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 319).

liar. Estas son una serie de afirmaciones, pero ¿dónde está la prueba? La Corte parece considerar este punto como incontestable; ¿es esto al apoyarse en la tradición? ¿Es la autoridad de Pothier y de Merlin la que la decidió? Lo ignoramos; no podemos aceptar una opinión no motivada; y nos es imposible combatirla porque no conocemos sus motivos. Hay casos en los que, por excepción, la comunidad se vuelve propietaria, con cargo de restituir el valor del mobiliario excluido; volveremos á ello. Por ahora se trata de la regla.

143. El atributo esencial de la propiedad consiste en disponer de la cosa (art. 544). Luego el propietario sólo tiene el derecho de enajenar. Resulta de esto que el esposo que, al estipular la comunidad de adquisiciones, ha realizado sus muebles presentes y futuros tiene sólo el derecho de enajenarlos; el marido no lo puede hacer con los muebles de la mujer, así como no puede enajenar sus inmuebles bajo el régimen de la comunidad legal. Hemos ya establecido este principio en otro lugar (t. XXII, núms. 156-162).

Los autores están divididos en esta cuestión; la jurisprudencia se pronunció por la opinión que hemos sostenido y que también se enseña generalmente. Ha sido sentenciado en términos generales que el marido no puede disponer de los efectos muebles de la mujer, á no ser que sean cosas consumibles; la Corte entiende por esto las cosas que se gastan, es mejor servirse de esta expresión, porque una cosa puede ser consumible sin gastarse; la sentencia no deja ninguna duda acerca de la mente de la Corte, pues agrega que el marido, no pudiendo usar de las cosas consumibles sin gastarlas, puede disponer de ellas sólo como administrador; para decir mejor, se vuelve propietario de ellas como casi usufructuario, con cargo de restituir su valor cuando se devuelva la comunidad. No sucede lo mismo con las cosas que no se consumen, tal como un crédito; el marido no puede disponer de él sin el consentimiento de su mujer, así co-

mo no puede enajenar sus inmuebles sin su consentimiento (art. 1,428), siendo los créditos propios bajo el régimen de la comunidad de gananciales tanto como los inmuebles. (1)

La Corte de Casación ha consagrado la misma opinión. En el caso se trataba igualmente de un crédito; pero la decisión de la Corte no está fundada en esta circunstancia, está motivada en términos generales y se aplica á todos los efectos muebles. Los esposos, al estipular la comunidad de gananciales, habían declarado terminantemente que los bienes presentes y futuros de los esposos, tanto muebles como inmuebles, estarían excluidos de la comunidad y quedarían propios de cada uno de ellos. La mujer tenía un crédito dotal contra sus padres; el marido dispuso solo de él, sin consentimiento de su mujer. Fué sentenciado por la Corte de París, que bajo la comunidad de gananciales, el mobiliario de los esposos quedaba propio como sus inmuebles; que, por consiguiente, había que aplicar la disposición del art. 1,428, según el cual el marido no puede enajenar los inmuebles personales de la mujer sin el consentimiento de ésta. En el recurso intervino una sentencia de denegada. El crédito, dijo la Corte, excluido de la comunidad por terminante disposición del contrato de matrimonio, constituye un propio de la mujer; este carácter del crédito no permite al marido disponer de él solo y sin el consentimiento de su mujer. (2) El motivo se aplica á todos los efectos muebles excluidos de la comunidad. Hay, pues, una decisión general y una jurisprudencia constante.

144. La enajenación que el marido hiciera de un efecto mueble de la mujer sin su consentimiento sería nula. Resulta que la mujer puede, en principio, reivindicar la cosa vendida contra el tercero poseedor. Pero aquí la mujer encuentra un obstáculo legal en el principio del art. 2,279 que no

1 París, 3 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 247).

2 Denegada, 4 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 420).

permite reivindicar muebles corporales cuando el poseedor es de buena fe. La reivindicación no será, pues, admitida sino contra el poseedor de mala fe. Lo será igualmente cuando se trate de créditos, como lo diremos en el título *De la Prescripción*, donde se encuentra el sitio de la materia. Es por esta razón por lo que la dificultad no se presenta amenudo en la práctica sino para los créditos. Para los muebles corporales la mujer no tiene acción contra los terceros, sólo tiene la de daños y perjuicios contra su marido. (1)

145. El marido no puede disponer indirectamente del mobiliario de la mujer como no lo puede directamente. Según el art. 2,092, aquel que obliga su persona obliga sus bienes, y, por consiguiente, los acreedores tienen el derecho de embargarlos. Pero los acreedores del marido no pueden embargar más que los bienes que le pertenecen; no pueden, pues, embargar los efectos muebles de la mujer cuando los esposos han estipulado la comunidad de gananciales; si los acreedores abarcaban en su embargo efectos pertenecientes á la mujer, ésta podría reivindicarlos ú oponerse á la venta de los objetos embargados, conforme al Código de Procedimientos (art. 608).

Aquí se presenta una cuestión de prueba. La mujer que reivindica efectos embargados como perteneciéndole, debe probar que es propietaria. ¿Cómo dará la prueba? El artículo 1,499 responde á la cuestión: «Si el mobiliario existente cuando el matrimonio ó vencido después, no ha sido comprobado en inventario, ó en un estado en forma, se le reputa ganancial.» Diremos más adelante que esta disposición ha dado lugar á grandes dificultades; no hay ninguna, se atiende uno al texto de la ley que no puede ser más claro. Los términos del art. 1,499 son absolutos; el mobiliario propio de los esposos está necesariamente confundido con el de la comunidad: ¿Cómo distinguirlo? La ley contesta que toca al esposo que ex-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 166, núm. 71 bis X.

cluye su mobiliario presente y futuro el hacerlo constar por un inventario; si no puede probar mediante inventario ó por un estado en forma, cuál es el mobiliario que le pertenece, este mobiliario será reputado ganancial, y, por consiguiente, no constando legalmente el mobiliario de la mujer, los acreedores del marido podrán embargarlo. En la opinión general se apartan del texto cuando se trata de la devolución de lo aportado; pero cuando el esposo está en conflicto con los acreedores, se mantiene la necesidad de un inventario ó de un estado auténtico. El art. 1,510 viene en apoyo del art. 1,499. Prevee el caso en que los esposos han estipulado que estarían separados de deudas, y decide que si el mobiliario traído por los esposos no consta en un inventario ó un estado auténtico anterior al matrimonio, los acreedores de uno y otro esposos pueden perseguir su pago en el mobiliario no inventariado, como en todos los demás bienes de la comunidad; es decir, que para con los acreedores el mobiliario no inventariado es como si hiciera parte del mobiliario de la comunidad, lo que les da el derecho de embargarlo. El art. 1,510 puede ser aplicado á la comunidad de gananciales, porque esta cláusula implica la separación de las deudas presentes y futuras; hay, pues, identidad, en cuanto al pasivo y en cuanto á los derechos de los acreedores, entre ambas cláusulas; por lo tanto, la argumentación por analogía es admisible. Ha sido sentenciado en este sentido por la Corte de Casación, que el art. 1,510 es el complemento ó la interpretación natural del art. 1,499. (1) Si existe un inventario ó un estado auténtico, se entiende que la mujer puede pedir, contra los acreedores embargantes, la distracción del mobiliario que le pertenece; éstos no pueden embargar muebles que no pertenecen á su deudor. Pero la ley tuvo también que dar

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 305). La doctrina está en el mismo sentido. Durantón, t. XV, pág. 40, núms. 38-39; Aubry y Rau, t. V, pág. 457, nota 29, pfo. 522, y los autores que citan.

una garantía contra la mala fe de los esposos, y no hay otra más que una acta auténtica en que conste la consistencia del mobiliario traído por la mujer.

146. El derecho de propiedad tiene otra consecuencia, es que la cosa está á riesgos del dueño; perece ó se deteriora para él. Pero también aprovecha del aumento de valor que pueda tener. Esta es la aplicación al mobiliario propio de los principios que rigen los inmuebles. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Casación, (1) y la solución es dudosa, toda vez que se admite el principio.

147. En fin, lo aportado en muebles por los esposos, así como lo traído por ellos en inmuebles, son recogidos en naturaleza cuando la disolución del matrimonio. Esta es la disposición del art. 1,470, según el cual cada esposo toma de la masa de los bienes sus propios que no han entrado en la comunidad; y cuando los esposos estipulan la comunidad de gananciales, su mobiliario presente y futuro quedan excluidos; todos sus bienes les quedan, pues, personales, y, por lo tanto, los recogen todos. Esta consecuencia del derecho de propiedad de la mujer puede serle perjudicial para sus muebles porque los recoge deteriorados por el uso; está en su interés recoger el valor de su mobiliario más bien que recogerlo en naturaleza; puede resguardar su interés entregando su mobiliario al marido con estipulación de avalúo, como lo vamos á decir; pero á falta de una cláusula que transfiera la propiedad al marido, la mujer tiene la obligación como tiene el derecho de recoger su mobiliario en naturaleza.

Hay acerca de esta cuestión una sentencia de la Corte de Casación, tan singularmente redactada, que debe creerse que hay un error de copia. La Corte asienta en principio que, bajo el régimen de la comunidad reducida á las ganancia-

1 Denegada, 9 de Junio de 1836 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2594, 1.º]

les, cada esposo tiene el derecho de recoger y tomar, cuando la disolución, el valor de lo que el mobiliario que aportó ó que le venció excede de su puesta en la comunidad. Esta es la disposición textual del art. 1,503; y este artículo es relativo á la cláusula de lo que se aporta, y esta cláusula supone que los esposos han declarado poner su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma; mientras que la comunidad de gananciales implica exclusión de los muebles presentes y futuros de los esposos, luego ninguna puesta en la comunidad. Después de esto, la Corte agrega que el esposo puede recoger su mobiliario en naturaleza cuando no ha dispuesto de él durante el matrimonio y que, por otra parte, no se ha depreciado por el uso. (1) Esto es inexacto cuando hay comunidad de gananciales, y esto es muy contestable cuando hay cláusula de lo aportado. En definitiva, la sentencia, tal cual está relatada, confunde todas las cosas; no puede ser la obra del relator Glandaz, excelente jurisconsulto, ni tampoco de la Corte de Casación.

III. De los casos en los cuales la comunidad se hace propietaria del mobiliario excluido.

148. La comunidad de gananciales tiene el goce de todos los bienes que pertenecen á los esposos. Si entre estos bienes se encuentran muebles consumibles, el derecho de usarlos implica el derecho de disponer de ellos consumiéndolos, y sólo el propietario puede consumirlos; aquel que tiene el derecho de consumir es, pues, necesariamente propietario. Es por aplicación de este principio como el usufructuario se vuelve propietario de las cosas consumidas de que tiene derecho de gozar (art. 587), así como la persona á quien se presta una cosa consumible (art. 1893). Por aplicación del

1 Denegada, Sala Civil, 16 de Julio de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 281).

mismo principio la comunidad adquiere la propiedad de las cosas consumibles que son propias de los esposos. (1)

Esta excepción recibe una frecuente aplicación, porque el dinero es una cosa consumible; no se consume por el uso que de él se hace, pero se le considera consumido cuando pasa á otras manos. Para que el dinero entre en la comunidad de gananciales es, pues, necesario que haya sido entregado; mientras la comunidad no lo posee, se encuentra en la imposibilidad de consumirlo y, por lo tanto, no es propietaria de él. Si el dinero no es entregado á la comunidad, conserva su naturaleza de propio: tal fuera el precio de un propio enajenado; mientras se encuentra en manos del comprador es un crédito, y un crédito no es consumible. Si el precio pasa directamente de las manos del comprador á las de un tercero, por ejemplo en caso de delegación, en este caso tampoco la comunidad es propietaria, puesto que nunca poseyó la cosa consumible. Hay una sentencia en este sentido, y esto no es dudoso. (2)

Se ha pretendido que las obligaciones de ferrocarriles al portador son cosas consumibles; la Corte dice *fungibles*; quizá sea esta mala expresión de que se vale uno en la práctica, la que dió lugar á mala inteligencia. Si se dijera *consumibles*, toda duda desaparecería; ¿quién pudiera pensar en poner entre las cosas consumibles las acciones de ferrocarril; es decir, créditos? ¿Acaso se consume un derecho? Es un absurdo preguntarlo. ¿Qué importa que las obligaciones sean al portador? ¿Les quita esto el ser derechos y, por tanto, cosas corporales, luego no consumibles? (3)

149. Los autores sientan como regla que la comunidad se hace propietaria de los efectos muebles que la mujer entrega

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 534, núm. 1277 y todos los autores. Sentencia del Tribunal del Sena, 25 de Noviembre de 1840, en materia fiscal (Dalloz, en la palabra *Registro*, núm. 366).

2 Angón, 28 de Enero de 1871 [Dalloz, 1874, 2, 189].

3 Gante, 30 de Abril de 1870 [*Pasicrisia*, 1870, 2, 399].

á su marido con avalúo. (1) Esta es la aplicación del antiguo adagio de que el avalúo vale venta. El adagio es demasiado absoluto; no hay ley que disponga en términos generales que el avalúo equivalga á una venta. Se cita el art. 1,551 que dice así: «Si la dote ó parte de la dote consiste en objetos muebles valuados por el contrato (de matrimonio), sin declaración de que el avalúo no constituye su venta, el marido se vuelve propietario de ellos y sólo es deudor del precio estimado del mobiliario.» ¿Debe concluirse de esto que el avalúo vale siempre como venta? El art. 1,552 daría un mentís á esta conclusión; dice que el avalúo del inmueble constituido en dote no transmite su propiedad al marido si no hay expresa declaración. Así algunas veces el avalúo vale venta y otras veces no. ¿Por qué en este caso el avalúo transfiere la propiedad al marido, mientras que en otro caso el marido no se hace propietario? Esto depende de la voluntad de las partes contratantes; debe verse lo que éstas han querido, una al estimar la cosa y la otra al recibir por avalúo. El interés de aquel que entrega por avalúo cosas con cargo de restitución, es lo que decide la cuestión. La mujer dotal entrega á su marido objetos muebles por avalúo; tiene interés en que el marido se haga propietario de ellos y sea deudor del precio, pues aprovechará del valor íntegro de los muebles, mientras que si permanece propietaria recogerá efectos gastados y despreciados.

Apliquemos estos principios á la comunidad de gananciales. El art. 1,551 no sienta una regla absoluta, este artículo está colocado en el capítulo *Del Régimen Dotal*; no se puede extender á otros regímenes más que por vía de analogía, y para esto es menester que haya igual motivo para decidir. Cuando la mujer estima en su contrato de matrimonio los muebles corporales que aporta en dote, la analo-

1 Durantón, t. XIV, pág. 434, núm. 318, y todos los autores, excepto Toullier, t. VII, pág. 250, núm. 326.

gía existe; tiene interés en recoger el valor de sus muebles más bien que tomarlos en naturaleza. Pero si se tratara de un derecho en una sociedad, excluido de la comunidad, el avalúo no podría ser considerado como venta; en efecto, si la sociedad prospera el crédito irá en aumento de valor; la mujer tiene seguramente interés en recoger su crédito que vale 4,000 francos, más bien que la estimación hecha por 2,000. La Corte de Gante lo sentenció así en un caso en que el marido había excluido de la comunidad su parte en una sociedad industrial, estimándola en el valor que tenía cuando la celebración de su matrimonio; la Corte invoca la intención del marido que no era dudosa, y esto es decisivo, pues la cuestión depende de la intención de las partes contratantes. (1)

La jurisprudencia decide generalmente de un modo absoluto que el avalúo vale venta. Fué sentenciado que no había lugar á distinguir entre los muebles corporales y los muebles incorporeales, tales como un fondo de comercio. (2) Esta distinción está, sin embargo, en armonía con las disposiciones del régimen dotal que se aplican por vía de analogía. ¿Por qué el avalúo de los inmuebles no vale venta? Porque la mujer está interesada en conservar la propiedad, los inmuebles aumentan ordinariamente de valor. Pues bien, ¿no sucede lo mismo con los fondos de comercio? El interés del esposo que tiene un fondo de comercio está, pues, en conservar su propiedad.

150. Se admite también que la comunidad se vuelve propietaria de las cosas que por su naturaleza están destinadas á ser vendidas. El marido explota una cantera ó una mina que se encuentra en su fundo; la comunidad tiene el goce de los productos: ¿cómo gozará de éstos si el marido no los

1 Gante, 30 de Abril de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 399).

2 París, 11 de Mayo de 1837 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2700]. Compárese Casación, 14 de Noviembre de 1855 [Dalloz, 1855, 1, 46].

puede enajenar? Y para que pueda enajenarlos es menester que sea propietario. (1) Esto nos parece dudoso. El interés que la comunidad tiene en que estos efectos muebles se vendan no le da el derecho de disponer de ellos. En efecto, no tiene más que el derecho de goce, y este derecho no da al usufructuario el poder de disponer. Cuando el nudo propietario y el usufructuario tienen interés en que las cosas gravadas de usufructo estén enajenadas, deben ponerse de acuerdo; pero el interés no da al usufructuario el derecho de disponer de la nuda propiedad, ni al propietario el de disponer del usufructo.

151. Cuando la comunidad se vuelve propietaria, se aplican las consecuencias que proceden del derecho de propiedad, tales como acabamos de aplicarlas al esposo propietario (núms. 142-147). El marido puede enajenar los objetos muebles cuya propiedad adquiere la comunidad. Hay autores que enseñan que el derecho de enajenar no depende del derecho de propiedad, en este sentido: que el marido tuviera el derecho de vender en calidad de administrador. (2) Transladamos á lo que fué dicho acerca de esta teoría en el capítulo *De la Comunidad Legal* (t. XXI, núms. 162-165).

Los acreedores del marido pueden embargar los muebles de la mujer, puesto que hacen parte de los bienes de su deudor que forman su prenda.

Siendo propietaria la comunidad ella es quien soporta los riesgos; el mobiliario peca ó se deteriora para ella, pero también aprovecha del aumento de valor que puede tener.

En fin, en la disolución de la comunidad el esposo tiene derecho al valor ó avalúo de sus muebles. Cuando el mobiliario fué valuado, el marido está considerado como comprador, debe el precio por el que la mujer está como habiéndole vendido su mobiliario. Si se trata de cosas consumibles ó de

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 457, pfo. 522.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 457, nota 26, pfo. 522.

cosas destinadas á ser vendidas, la mujer tiene derecho al valor; ¿pero qué valor? ¿Es el valor cuando la entrega ó el que tienen las cosas cuando la disolución de la comunidad? Nos parece que es en el primer sentido como debe decidirse la cuestión; entregar al marido cosas destinadas á ser consumidas ó vendidas, es darles el valor que tienen en aquel momento y no el valor que podían tener cuando la disolución de la comunidad; el esposo no puede recoger un valor diferente del que entregó á la comunidad y él también debería consumir ó vender. Luego sólo puede reclamar el valor de que hubiera aprovechado consumiendo ó vendiendo. (1)

Núm. 2. De los inmuebles propios.

152. La comunidad de gananciales no deroga la comunidad legal en lo que se refiere á los inmuebles; están de derecho común excluidos de la comunidad. Debe, pues, aplicarse á la comunidad de gananciales lo que hemos dicho de los propios de comunidad en el capítulo *De la Comunidad Legal*. Así sucede especialmente para los reemplazos. Para que haya reemplazo bajo el régimen de nuestra cláusula, es menester que las condiciones prescriptas por los artículos 1,434 y 1,435 hayan sido observadas. Esta es una consecuencia evidente del art. 1,528; los principios generales que rigen el reemplazo quedan aplicables por el solo hecho de que la comunidad convencional no los deroga. La jurisprudencia (2) y la doctrina están acordes en este punto. (3) Ha sido sentenciado por aplicación de este principio, que la condición de reemplazo estipulada en un contrato de matrimonio no hiere con inenajenabilidad los inmuebles de la comunidad reducida á las gananciales. Tal es, en efecto, el

1 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, págs. 457 y siguientes, notas 31 y 32, pfo. 522.

2 Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

3 Rodière y Pont, t. II, pág. 512, núm. 1256. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 340, núm. 161 bis X.

derecho común; y la cláusula de comunidad convencional no trae en él ninguna derogación. (1)

153. No hay ninguna duda cuando se trata de hacer el reemplazo del precio de un inmueble enajenado. El inmueble adquirido durante la comunidad se vuelve una ganancial, sólo es por efecto de la subrogación como toma la naturaleza del propio al que está substituido. Y la subrogación es una ficción por su esencia: poco importa, pues, el régimen bajo el cual la subrogación se hace; la ficción, siendo idéntica, sólo puede cumplirse bajo las condiciones determinadas por la ley. Una mujer casada bajo el régimen de la comunidad vende uno de sus propios; algunos días después compra en su nombre otro inmueble; esto era seguramente con intención de hacer un reemplazo; pero la intención no basta, se necesita una doble declaración en virtud del art. 1,435; á falta de declaración se aplica el art. 1,498, que declara ganancial toda adquisición hecha por los esposos juntos ó *separadamente*. Ha sido sentenciado que no había reemplazo y que la mujer sólo tenía una compensación contra la comunidad. (2)

154. Ya no hay dificultad cuando los esposos emplean dinero propio en la adquisición de un inmueble. ¿Este inmueble será propio ó ganancial? En la opinión que hemos enseñado acerca del reemplazo debe decidirse que no hay reemplazo (t. XXI, núm. 263). Sólo hay reemplazo cuando un inmueble propio está reemplazado por otro inmueble. La ley no prevee el caso de un propio mobiliario que fuere reemplazado por un propio inmobiliario, y el silencio de la ley es decisivo en esta materia, pues se trata de una ficción y no hay ficción sin ley. Se objeta, y este es un motivo de duda, que si la ley no prevee el reemplazo de un propio mueble

1 Denegada, 23 de Abril de 1847 [Dalloz, 1847, 1, 33]; 13 de Febrero y 5 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 204 y 205.)

2 Agén, 7 de Febrero de 1821 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2603, 2.º].

bajo el régimen de la comunidad legal, es porque bajo este régimen no hay, en general, propios muebles, mientras que bajo nuestra cláusula todo mueble de los esposos es un propio; ¿qué importa entonces que los propios sean muebles ó inmuebles? La objeción no está sin fuerza; pero se dirige al legislador más bien que al intérprete. La ley, sin duda, hubiera podido extender la ficción de la subrogación á los propios muebles, pero no lo hizo. En la sección de la comunidad de gananciales evidentemente no lo hizo, puesto que no se dice una palabra de reemplazo. La dificultad está, pues, en saber si el intérprete puede extender la subrogación á un caso no previsto por la ley, y es bien seguro que no tiene este derecho. ¿Se dirá que no es extender la ficción el aplicarla á los propios muebles? La extensión nos parece ser evidente. En efecto, el reemplazo de los artículos 1,434 y 1,435 supone que un propio inmobiliario está reemplazado por un propio inmobiliario; es extenderlo el suponer que un propio inmobiliario pueda reemplazar un propio mueble. Que no se diga que el resultado es indiferente bajo el régimen de nuestra cláusula, puesto que todos los bienes son propios. En realidad, cuando un inmueble toma el lugar de un mueble, las convenciones matrimoniales se hallan cambiadas. El marido tiene un crédito mobiliario; emplea el capital que se le reembolsa en comprar un inmueble. ¿Cuál debiera ser el resultado regular de esta operación? Es que el inmueble cae en la comunidad á reserva de que el marido ejerza su devolución cuando la disolución de la comunidad. ¿Cuál es el resultado si se admite la ficción del reemplazo? Es que el marido ejerce inmediatamente su devolución adquiriendo un propio. Hay, pues, derogación á las convenciones matrimoniales. Si la mujer es quien reemplaza dinero propio, habrá también un cambio en el contrato matrimonial. El dinero, á la vez que queda propio, entra en la comunidad; y el

marido como jefe lo aprovecha, puesto que puede disponer del dinero, á reserva de recompensa cuando la disolución. Las cosas cambian cuando el dinero se emplea en inmuebles. El marido no tiene la disposición de los inmuebles adquiridos en reemplazo, puesto que forman propios; luego el contrato de matrimonio está modificado en los efectos que debía producir.

Hay sentencias en el sentido de nuestra opinión. (1) La Corte de Casación se pronunció en favor de la opinión contraria. Parte de este principio ó, mejor dicho, de este hecho: que bajo el régimen de la comunidad legal sólo hay propios inmuebles; el art. 1,434 está redactado bajo el punto de vista de este hecho, por esto es que sólo habla del reemplazo de los propios inmuebles. Bajo el régimen de la comunidad convencional, al contrario, puede haber propios muebles; nada se opone entonces, dice la Corte, á que estos propios ficticios reciban un reemplazo en inmuebles. Contestamos el punto de partida de esta argumentación. Es verdad que en general no hay propios muebles bajo el régimen de la comunidad legal, pero no es exacto decir que esta comunidad sólo reconoce propios inmuebles; basta citar el art. 1,401, que permite al donante estipular que los efectos por él dados no entrarán en la comunidad; son, pues, propios. Pero aunque haya propios muebles, la ley no autoriza para reemplazarlos con propios inmobiliarios. Luego no se puede apartar el art. 1,434; este artículo decide la cuestión contra el reemplazo por esto solo: que no lo admite. Y si el reemplazo no se puede hacer bajo el régimen de la comunidad legal, tampoco puede hacerse bajo el de la comunidad convencional; el art. 1,528 es terminante. Ambas comunidades sólo forman una, salvo derogación. No es, pues, exac-

1 Douai, 2 de Abril de 1846, y Rennes, 12 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 2, 198 y 199). Compárese Casación, 21 de Marzo de 1849 (Daloz, 1849, 1, 165).

to decir que nada se opone á que propios muebles estén reemplazados con inmuebles; el texto y los principios que rigen las ficciones se oponen á ello. Esto es atacar, dice la Corte, la libertad de las convenciones matrimoniales. Nó; respetamos esta libertad. Las partes pueden estipular por sus convenciones matrimoniales que el dinero propio de los esposos se emplearán en inmuebles. Esto no es un reemplazo, es un empleo. En este caso, el dinero propio está reemplazado por inmuebles propios, porque tal es la ley de las partes contratantes. El empleo es la ejecución del contrato, mientras el reemplazo, fuera del art. 1,434, es una derogación al contrato. Y la ley quiere la mayor estabilidad en las convenciones matrimoniales; una vez éstas fijadas, deben ser ejecutadas como lo entendieron las partes. ¿Acaso la libertad de las convenciones invocada por la Corte de Casación hubiera permitido á los esposos hacer reemplazo de sus propios? Nó, seguramente. Pues esto decide la cuestión. La ley no permite reemplazar los propios muebles por inmuebles, luego este reemplazo no se puede hacer. (1)

§ III.—DEL PASIVO.

Núm. 1. De la contribución á las deudas.

155. La cláusula de comunidad reducida á las gananciales arrastra la separación de bienes en el sentido de que cada esposo conserva sus bienes presentes y futuros, muebles é inmuebles; sólo los productos son comunes y los bienes adquiridos con los ahorros realizados con estos productos. Puesto que el patrimonio de los esposos les queda propio, debe suceder lo mismo con sus deudas; por esto el art. 1,498 comienza por

1 En sentido contrario, Casación, 16 de Noviembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 490); Bourges, 27 de Agosto de 1853 (Daloz, 1855, 2, 319); Bruselas, 19 de Mayo de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 240); 25 de Junio de 1874 (*ibid.*, 1875, 2, 62).