

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 mobiliario. 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 mobiliario 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 mobiliaria 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 (Dalloz, 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 mobiliario presente y futuro (art. 1,500) y pueden realizar sólo el mobiliario 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 mobiliario presente y futuro entra en la comunidad.

Cuando los esposos excluyen su mobiliario presente y futuro, no hay tampoco duda acerca de su intención; realizan toda su fortuna mobiliaria, 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 mobiliario presente y futuro, puesto que se aplica el art. 1,504 á la comunidad de gananciales.

La realización del mobiliario presente implica la exclusión del que poseían los esposos cuando la celebración del matrimonio. Debe aplicarse por analogía, á la exclusión del mobiliario 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: ¿queda comprendido en el mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario futuro versa sobre el mobiliario 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 mobiliario 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 agrégan 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 mobiliario 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 mobiliario presente y futuro. (1)

Transladamos á los autores para todo cuanto se refiere á la interpretación de las diversas cláusulas de realización que éstos prevenen, 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. Durantón, 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 realmene 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 mobiliario realizado.

208. ¿Queda propio al marido el mobiliario 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 mobiliario presente y futuro. Cuando los esposos estipulan la cláusula de realización, *excluyen* de la comunidad el mobiliario que realizan; el mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario, 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 mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario 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