

rído, por la declaración hecha en el contrato de matrimonio de que su mobiliario 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 mobiliario 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 mobiliario 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 Zachariae, edición de Massé y Vergé, t. IV, pág. 185, nota.

ris 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 mobiliario 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 mobiliario, 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, núms. 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 Durantón, 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 terminos: "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 mobiliario no realizado por la cláusula de aporte es el excedente del mobiliario presente; de manera que, según él, el mobiliario 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 Rau, t. V, pág. 464, pfo. 523.