

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Definición y caracteres.

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

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

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

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

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