

el derecho antiguo se invocaba la presunción del domicilio matrimonial. Era en vano prevalecerse de la ignorancia de la mujer; la presunción de derecho es, dice Merlin, según los antiguos jurisconsultos, que la mujer conoce la ley del marido, pues cada uno debe conocer la condición de la persona con quien contrae. Contestaremos que si se está *como* conociendo la condición; es decir, el estado y la capacidad de aquel con quien se contrae, no por esto se está presunto de conocer la ley del domicilio que escogió el futuro esposo. (1)

Hay que abandonar estas presunciones imaginadas para las necesidades de la causa. Si se supone que existen dos intenciones contrarias, debe verse cuál de ellas debe vencer, si la mujer se dió al marido, ó si el marido se dió á la mujer. Si las circunstancias de la causa nada enseñan al juez, deberá decidir por la ley del marido; la mujer extranjera que se casa con un francés se hace francesa, se obliga á seguir á su marido á Francia y será regida por la ley francesa; abdica, pues, su derecho nacional y las consecuencias que de él pudieran sacarse; la ley del marido debe, por consiguiente, dominar á la de la mujer.

Los autores no están acordes acerca de nuestra cuestión. Según unos, debe tenerse en cuenta el domicilio del marido cuando la celebración del matrimonio; otros, á falta de prueba resultando de las circunstancias de la causa, se fijan de preferencia en el domicilio en que los recién casados se proponían fijar el sitio de su asociación conyugal. (2) Este motivo de resolución está tomado del antiguo derecho; acabamos de dar las razones por las que no admitimos el principio del domicilio matrimonial. La Corte de Casación mantiene la expresión tradicional de *domicilio matrimonial* de

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Convenciones matrimoniales*, pfo. II (tomo VI, págs. 420 y siguientes).

2 Véanse, en diverso sentido, los autores citados por Aubry y Rau, t. V, página 275, nota 4.

que depende el régimen de los esposos; pero le da otro sentido, puesto que todo depende de la voluntad de las partes y que la intención se aprecia según las circunstancias. Un matrimonio se celebra en Florencia entre un francés y una italiana. ¿Cuál es su régimen? La Corte pone en principio que la elección del régimen al que quedarán sometidos los intereses civiles de los esposos depende de su voluntad y de la de las personas que los asistan si son menores. Después, la Corte comprueba que la sentencia atacada apreció la voluntad de los esposos según las circunstancias que han acompañado al matrimonio, y de las que la sentencia concluye que habían fijado su domicilio matrimonial en Toscana; ¿qué es lo que entiende la Corte por esto? Es que la voluntad de los esposos y de los que asistían á la menor había sido someter los intereses civiles de los esposos á las leyes que existen en Toscana; es decir, al derecho romano. (1) Luego el pretendido domicilio matrimonial solo es la voluntad de las partes en someterse á tal ó cual ley, voluntad que el juez aprecia según los hechos de la causa.

203. Unos extranjeros se casan en Francia. ¿Cuál será su régimen á falta de contrato? El principio es siempre el mismo, pues la comunidad solo puede resultar de una convención expresa ó tácita, y puede ser adoptada tácitamente por extranjeros tanto como por franceses. En efecto, las convenciones matrimoniales no pertenecen al derecho civil en el sentido estricto de la palabra; son unos accesorios de la unión de personas y presentan el mismo carácter: los extranjeros pudiendo casarse en Francia, debe serles permitido someterse expresa ó tácitamente al régimen de la comunidad; la ley reglamenta este régimen para todos aquellos que lo quieran adoptar, sean franceses ó extranjeros. Queda por saber cuál es la intención de los extranjeros. Cuestión

1 Casación, 11 de Julio de 1855 (Daloz, 1856, 1, 9). Compárese Aix, 8 de Noviembre de 1870 (Daloz, 1871, 2, 216), y 18 de Agosto de 1870 (Daloz, 1872, 5, 123, núm. 2).

de hecho que el juez decidirá según las circunstancias de la causa. No hubiera mucha duda si los futuros esposos, ó solo el marido hubieran establecido su domicilio en Francia con autorización del jefe del Estado; gozando de los derechos concedidos por la ley francesa, se debe suponer que la conocen; y conociéndola, se admitirá fácilmente que entendieron someterse á ella, puesto que establecieron su residencia en Francia y se hicieron franceses de hecho. De esto no debe inducirse que la autorización sea una condición requerida para que los extranjeros estén regidos por la comunidad legal; no hay condición, puesto que no hay ley. Esto es siempre una cuestión de hecho. La jurisprudencia está en este sentido. (1)

Dos italianos se casan en Francia sin contrato. La sentencia comprueba que estaban domiciliados en Tolon; de lo que concluye que los efectos del matrimonio en cuanto á los bienes, se rigen por la convención tácita en virtud de la cual los esposos se presumen haber adoptado el régimen de la comunidad legal. Esto es demasiado absoluto; el domicilio solo no basta, y no exacto decir que el domicilio arrastre una presunción. Así, la Corte agrega: «cuando además otras circunstancias vienen confirmando esta presunción.» La Corte dice que los hechos de la causa no dejan ninguna duda acerca de la intención de los esposos en adoptar el régimen de la comunidad; el marido mismo lo había reconocido así en varias actas y declaraciones procedentes de él después de la muerte de su mujer. (2)

Cuando ambos esposos no pertenecen á la misma nación, hay otra dificultad más, pero se resuelve siempre por una cuestión de hecho. Un hombre de raza inglesa, pero de origen desconocido, vino á su mayor edad á establecerse en Francia: conservó en este país, durante muchos años y sin

1 Compárese Aubry y Rau, t. V, págs. 275 y siguientes, pfo. 504 bis.
2 Aix. 24 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1857, 2, 43).

interrupción, una habitación en la ciudad y varias casas de campo; colocó la mayor parte de su fortuna en renta francesa, nunca había tenido establecimiento en Inglaterra. Para legitimar á unos hijos naturales, se casó con la madre de éstos, conforme á las leyes francesas. Sus afectos, así como sus intereses, estaban en su patria adoptiva, mientras que en Inglaterra ni siquiera conocía el lugar de su nacimiento, ni tenía recuerdos de una familia. A pesar de estas circunstancias, el Tribunal del Sena había decidido que los esposos no estaban casados bajo el régimen de la comunidad francesa. La Corte de París fué de diferente parecer. Se objetaba que el marido no había establecido su domicilio en Francia con la autorización del rey. Todo lo que resulta de esto, dice la sentencia, es que no gozaba de los derechos civiles. La intención de adoptar tal ó cual régimen es una cuestión de hecho y no de derecho. Y el marido había ofrecido á la mujer casarse bajo el régimen de la comunidad; se había, pues, conformado con la ley francesa para dar legitimidad á sus hijos; la probabilidad era seguramente que quería también dar á la mujer las ventajas de la comunidad. (1)

En otro caso, en el que se trataba igualmente del matrimonio de un extranjero y de una francesa, la Corte de París comienza por establecer, en principio, que la calidad de extranjero no impide la aplicación del art. 1,400. La ley supone que los esposos se han abstenido voluntariamente de hacer por escrito sus convenciones matrimoniales, con la intención de adoptar el régimen de derecho común tal como está reglamentado por el Código Civil. ¿Por qué no pudieran los extranjeros hacer un contrato tácito? Capaces para hacer toda clase de convenciones que dependen del derecho de gentes, los extranjeros pueden, casándose en Francia, aceptar tácitamente el régimen de la comunidad reglamentado por la ley, lo mismo que hubieran podido estipularlo

1 Paris, 3 de Agosto de 1849 (Daloz, 1849, 2, 182).

explícitamente en una acta. La Corte reconoce que la ley francesa no se aplica de derecho pleno á los extranjeros; no basta que hayan contraído matrimonio en Francia, es menester que manifiesten por hechos seguros su voluntad de someterse á la ley francesa. ¿Cuáles son estos hechos? La Corte responde que el establecimiento de un domicilio en Francia siempre ha sido considerado como la más positiva manifestación de la voluntad de someterse á las leyes francesas. Este domicilio debe ser más que una simple residencia, pero no es necesario que haya sido autorizado por el jefe del Estado en virtud del art. 13; la autorización tiene por objeto conferir al extranjero el goce de los derechos civiles; y estos derechos son extraños á una convención que pertenece al derecho de gentes. La Corte enumera en seguida las circunstancias que dan al domicilio del extranjero la importancia que debe tener para que se pueda inducir su intención de adoptar la ley francesa. En el momento del matrimonio, el futuro esposo habitaba Paris, en donde había fundado un establecimiento de comercio considerable; no había conservado domicilio ni residencia en su país natal; habiendo recogido de su patria una rica sucesión, la había realizado y había colocado sus valores en Francia; en su mismo testamento, declaraba varias veces haberse casado bajo el régimen de la comunidad. Se ve lo que entiende la Corte por un domicilio serio: es un conjunto de circunstancias que demuestran la intención del extranjero en seguir, al casarse, las leyes del país en que se establece. (1) Cuando, pues, los extranjeros solo tienen una residencia temporal, y que en lugar de casarse ante oficial del estado civil francés, abandonan el lugar en que residían para adquirir el domicilio exigido por las leyes inglesas para aquellos que quieren celebrar su unión ante un cónsul inglés, si se casan después ante el cónsul de su país, estas circunstancias demuestran la

1 Paris, 13 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 192).

intención de los esposos de casarse y reglamentar su asociación conyugal conforme á las leyes inglesas. (1)

204. Se ha presentado una dificultad particular en esta materia, que el Código descuida como todas las que se ligan al derecho civil internacional. Un saboyano se había casado en Francia con una francesa sin redactar acta de matrimonio. La Corte de Apelación, fundándose en un conjunto de circunstancias que demostraban la voluntad común de los esposos, había decidido que éstos habían adoptado el régimen de la comunidad legal. Recurso de casación que fué admitido por la Sala de las requisiciones. Había en el caso una circunstancia especial, es que el Código Civil del reino de Sardoña prohíbe contraer una comunidad universal, otra que la de los gananciales. Esto era, se decía, un estatuto personal al que el futuro esposo quedaba sometido en Francia. La Corte de Casación sentenció muy bien que este estatuto era real. En efecto, no tiene por objeto reglamentar el estado y la capacidad de las personas; prohíbe solo á los futuros esposos una cierta convención relativa á ciertos bienes; esto pone en relieve el espíritu de la ley: quiere que estos bienes queden en propios á los esposos, con el fin de conservarlos en las familias. Esto era, pues, un estatuto real que regía los bienes que el futuro esposo podía poseer en los Estados sardos, pero que no tenía ningún efecto en Francia. Así, el saboyano se hallaba casado bajo el régimen de la comunidad, á pesar de la prohibición de la ley nacional. (2)

205. Cuando el régimen de los franceses casados en el extranjero ó de los extranjeros casados en Francia está establecido, permanece invariable, aunque los esposos establecieran su domicilio en otro país. En la opinión que hemos enseñado, esto es de evidencia, puesto que no admitimos el princi-

1 Denegada, 18 de Agosto de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 258).

2 Denegada, Sala Civil, 4 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 103). Aubry y Rau, t. V, pág. 276, pfo. 504 bis.

pio del domicilio conyugal. Y esto está admitido igualmente en el sistema que reglamenta las convenciones matrimoniales según el domicilio de los esposos. Cualquiera que sea este domicilio, cualquiera que sea la nacionalidad de los esposos, están sometidos al principio de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales, porque este principio, establecido en interés de los terceros, es por esto mismo de orden público; los extranjeros están sometidos á él tanto como los indígenas. La jurisprudencia está de acuerdo acerca de este punto con la doctrina. (1) Fué sentenciado que las convenciones matrimoniales permanecían cual habían sido fijadas cuando el matrimonio, aunque los esposos no fuesen naturalizados durante su matrimonio, ya en Francia, ya en otro país. (2) Esto es una consecuencia lógica de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales.

§ IV.—MODALIDAD DE LAS CONVENCIONES
MATRIMONIALES.

206. ¿Pueden los esposos estipular una comunidad á plazo? La negativa es segura y admitida por todos. Hay un caso que está terminantemente previsto por la ley; quiere que la comunidad comience desde el día del matrimonio, y prohíbe estipular que comenzará en otra época. Luego no se puede convenir que la comunidad comenzará en cierto plazo, después de un año, ó un día, como lo decían algunas costumbres. Tampoco se podía estipular que la comunidad cesará antes de la época de la disolución legal. La razón de esto es sencilla, es que el régimen matrimonial, cualquiera que sea, debe comenzar con el matrimonio, y una vez celebrado éste, no puede sufrir ninguna modificación. Lo mismo pasaría si los esposos se hubiesen casado bajo uno de los

1 Denegada, Sala Civil, 30 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 2, 61).

2 Mesz. 9 de Junio de 1852 (Daloz, 1852, 2, 190). Aubry y Rau, t. V, página 276, pfo. 504 bis.

régimenes exclusivos de la comunidad; el principio de la unidad y de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales es general y se aplica, por consiguiente, á toda clase de régimenes; los señores Rodière y Pont son de un parecer diferente; (1) creemos inútil discutir cuestiones que están divididas por el texto y por el espíritu de la ley, sobre todo cuando se trata de dificultades de teoría que solo se promueven en la escuela, y que la vida real ignorará siempre.

207. Tal es también la cuestión de saber si se puede estipular la comunidad bajo condición. Esta cuestión está muy controvertida en el dominio de la doctrina, pero dudamos mucho que jamás haya habido convenciones matrimoniales hechas bajo condición, sea suspensiva, sea resolutoria. Sin embargo, nos vemos obligados á confesar nuestra manera de ver, aunque no sea sino por respeto hácia los autores que han discutido la dificultad.

Si se atiende uno á los principios que rigen la condición, debe decirse, como lo hacen la mayor parte de los autores, que los esposos pueden consentir un régimen cualquiera bajo condición. Este es el derecho común para cualquier contrato; debe, pues, verse si la ley deroga al derecho común en materia de convenciones matrimoniales. Esta establece como regla la unidad del régimen y su irrevocabilidad. Se dice que esta regla es muy compatible con un régimen condicional; en efecto, la condición tiene un efecto retroactivo; luego el régimen, cualquiera que sea, existirá desde el día de la celebración del matrimonio; la unidad y la irrevocabilidad del régimen están, por consiguiente, respetadas. Contestaremos que si la letra de la ley, en lo que concierne á las condiciones, está respetada, se viola el espíritu de la ley en lo que concierne á las convenciones matrimoniales.

1 Rodière y Pont, t. I, pág. 77, núm. 92. En sentido contrario, Marcadé, tomo V, pág. 441, núm. 4 del artículo 1,399.

Conste en primer lugar que hay una diferencia considerable entre un contrato ordinario hecho bajo condición, y las convenciones matrimoniales condicionales. Cuando una venta se hace bajo condición suspensiva, los efectos del contrato están en suspenso; se puede decir en cierto sentido que no hay venta, y regularmente las partes contratantes quedarán en la inacción hasta que sepan si hay ó no venta; es verdad que el vendedor y el comprador pueden hacer uno y otro actos de disposición, cuyo efecto quedará incierto, mientras que la condición quedará en suspenso; pero nada los obliga á hacer estas actas, y es muy raro que las hagan los terceros rehusándose á contraer con un propietario condicional. Cuando, pues, se cumple la condición, la retroactividad será ordinariamente sin inconveniente, no resolverá nada, puesto que nada se habrá hecho. No pasa lo mismo con el régimen matrimonial estipulado bajo condición. ¿Para qué quiere la ley que haya un régimen desde el momento en que el matrimonio no está celebrado? Esto es de necesidad. Las necesidades del matrimonio y miles de causas obligan á los esposos á contratar; es, pues, necesario que tengan un régimen cualquiera, con el fin de que los terceros sepan qué derechos tendrán contra la mujer y contra el marido. Y si el régimen es condicional, todo quedará en la incertidumbre. ¿Se contratará? Las actas podrán ser resueltas. Con estas condiciones nadie querrá contratar con los esposos, y, sin embargo, se ven obligados á contratar. Que si contratan á pesar de la incertidumbre que mantiene en suspenso el efecto de sus convenciones, largas relaciones se encontrarán trastornadas por el acontecimiento de la condición. Preguntamos si esto es lo que quiso la ley al establecer la unidad del régimen matrimonial.

El espíritu de la ley está violado. Si de derecho solo hay un régimen á consecuencia de la retroactividad de la condición, de hecho habrá dos; y el hecho es aquí de capital

importancia porque reacciona en el derecho. Los esposos estipulan el régimen dotal bajo condición. Mientras que la condición estará en suspenso, ¿estarán sin régimen? Esto es imposible y contrario á la ley que quiere convenciones matrimoniales anteriores al matrimonio, ó á la comunidad tácita y legal á partir de la celebración de la unión conyugal (arts. 1,394 y 1,399). ¿Cuál será este régimen? No hay otro sino la comunidad legal que es el régimen de derecho común en ausencia de convenciones; y mientras la condición está en suspenso, no hay convenciones matrimoniales. Hé aquí, pues, á la mujer libre para obligarse y obligar sus bienes; puede enajenar é hipotecar sus inmuebles. La ley la autoriza á ello, y debe mantener las actas celebradas según sus disposiciones. Pero si los esposos han creído bueno estipular el régimen dotal bajo condición, y que la condición se realice, retroacciona. Hé aquí á los esposos casados bajo el régimen dotal desde su unión, y, por consiguiente, habrá habido de hecho dos regímenes esencialmente diferentes. Primero el régimen de la comunidad, que tuvo más que una existencia de hecho, puesto que la ley declaró á los esposos casados en comunidad, mientras que queda en suspenso la condición que afectaba su contrato. Y sin embargo, todo cuanto habrá hecho la mujer conforme á la ley será nulo; enajenaciones, hipotecas, obligaciones. ¿Se dirá que los terceros se cuidarán de tratar, sabiendo que el régimen dotal puede venir á desbaratar lo que se hiciera legítimamente en virtud de la comunidad legal? Contestaremos que este resultado es igualmente contrario al espíritu de la ley, pues si ésta quiere que haya un régimen á partir del matrimonio, esto es precisamente para que los terceros puedan tratar con toda seguridad con los esposos y que éstos encuentren terceros que quieran tratar con ellos. (1)

1 Rodière y Pont, t. I, pág. 73, núm. 89; Bellot des Minières, t. III, página 4; Marcadé, t. V, pág. 438, núm. 2 del art. 1,399. Troplong, t. I, pág. 154, núm. 332; Massé y Vergé según Zacharie, t. IV, pág. 64, nota 5. En sentido

Nos limitaremos á este debate teórico, sin discutir las diversas hipótesis que hacen los autores. ¿Para qué? La práctica las ignora. Parece, sin embargo, que en Alsacia hay una convención condicional muy usada, pero acerca de la cual aun no ha intervenido ninguna resolución judicial. Solo la Corte de Colmar la ha considerado implícitamente como válida aplicándola; la validez no estaba discutida bajo el punto de vista de la condición. El contrato estipulaba que los esposos estarían sometidos al régimen de la comunidad de gananciales hasta el día en que fueran completamente investidos de la sucesión de sus padres, y á partir de este momento se someterían á la comunidad universal con retroacción al día del matrimonio. (1)

§ V.—¿CUANDO COMIENZA LA COMUNIDAD?

208. El art. 1,399, dice: "La comunidad, ya sea legal, ya convencional, comienza desde el día del matrimonio contraído ante el oficial del estado civil; no se puede estipular que comenzará en otra época." Esta disposición deroga á las costumbres; las más antiguas no hacían comenzar la comunidad sino el día del enlace, otras después de un año y un día. El Código ha seguido la opinión de Pothier que es tan sencilla y tan jurídica que no se concibe cómo hayan podido establecerse costumbres contrarias. ¿Entre quienes tiene lugar la comunidad? Entre los esposos; luego es una consecuencia del matrimonio, y debe existir desde que se celebra el matrimonio. (2)

209. El art. 1,399 ha dado lugar á una leve dificultad: dice que la comunidad comienza desde el día del matrimonio. ¿Quiere esto decir que principia antes del momento en

contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 269, nota 9 y las autoridades que citan; debe agregarse Colmet de Santerre, t. VI, págs. 36 y siguientes, núms. 16 bis II, III y IV.

1 Colmar, 8 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 85).

2 Pothier, *De la comunidad*, núms. 22 y 23.

que el oficial del estado civil pronuncie la unión de los esposos? Se pudiera sostener, apegándose á la letra de la ley, pero esto sería darle un sentido contrario á la razón y á los principios. ¿Puede haber una comunidad entre los esposos, antes que haya esposos? ¿Puede el efecto preceder á la causa? En cuanto al texto, no dice lo que se le hace decir; el único objeto del legislador ha sido derogar las antiguas costumbres; esto es, pues, como si la ley dijera: la comunidad no comenzará ya el día siguiente al matrimonio, ni un año y un día después, comenzará con el matrimonio. Si la ley no precisó el momento, es que el sentido común bastaba para que se decidiera que la sociedad de bienes comienza con la sociedad de personas. (1)

PRIMERA PARTE.—DE LA COMUNIDAD LEGAL.

SECCION I.—*Del activo de la comunidad.*

210. La comunidad se compone activamente de los muebles presentes y futuros de los esposos, de los frutos procedentes de los bienes que les quedan propios y de los inmuebles que adquieran durante el matrimonio (art. 1,401). ¿En qué sentido debe entenderse esta disposición? ¿Es una enajenación en provecho de una persona ficticia llamada comunidad, ó es una simple puesta en común de las cosas que entran en la sociedad formada por los esposos? Nada indica en el texto de la ley que es una enajenación hecha á una persona civil. La ley dice de lo que se compone el activo de la comunidad; habla de los bienes que *caen* ó entran en ella; el lenguaje es el que marca la composición de una sociedad de bienes. La puesta en una sociedad implica una enajenación, en el sentido de que el asociado no conserva más que su parte social en la propiedad de la cosa que pone en la sociedad, y adquiere la misma parte en los bienes

1 Duranton, t. XIV, pág. 101, núm. 95.

