

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.



que ponen en ella sus coasociados. Sucedería de otro modo si la comunidad formase una persona civil; ésta sería propietaria de todo el activo social; los esposos no tendrían en ella parte alguna hasta la disolución y participación, y solo se harían propietarios en el momento de la disolución. El Código no dice que así suceda, y ninguna disposición lo implica.

En cuanto á los inmuebles adquiridos durante el matrimonio, el efecto de la adquisición es sencillo, poco importa que figure en el contrato; ordinariamente el marido solo es comprador, pero compra como jefe de la comunidad; luego son dos socios los que compran, y, por consiguiente, el inmueble les pertenece en común y por indiviso. En cuanto á los frutos, diremos más adelante si el goce de la comunidad implica una enajenación. Quedan los inmuebles presentes y por venir. Se dice que los esposos enajenan su fortuna mobiliar en provecho de la comunidad. La ley no lo dice terminantemente. Debe, pues, verse si es necesaria esta doctrina para explicar las disposiciones del Código referentes á los efectos de la puesta en común del mobiliar de cada esposo. El marido puede disponer del mobiliar de la mujer como de un bien de la comunidad (art. 1,421); la mujer no puede ya disponer de él, ella no lo vuelve á tomar como bien propio; al disolverse la comunidad, sus muebles se confunden con la masa común y son repartidos si la mujer acepta; si renuncia, pierde todo derecho en los muebles que entraron por su parte en la comunidad; la mujer puede, pues, perder sus muebles. ¿Este efecto de puesta en común de los muebles de los esposos no puede explicarse sino mediante la suposición de una persona civil en provecho de la cual se enajenan los muebles? Los principios particulares que rigen á la comunidad, explican suficientemente los efectos que acabamos de enumerar, sin que se deba suponer la existencia de una persona civil. Los muebles de los esposos puestos en

común pertenecen por indiviso á los dos esposos. Esta copropiedad no da ningún derecho actual á la mujer; hemos citado (núm. 197) la palabra de Dumoulin: la mujer no es socio, espera serlo. Es decir, que durante la comunidad, el poder del marido absorbe el derecho de la mujer, mientras ésta pierde todo derecho de disposición. Es por esto mismo por lo que la mujer renunciante pierde todo derecho á sus muebles; el derecho de renunciar es un privilegio que la ley concede á la mujer porque está excluida de la gestión de los intereses comunes; luego por razón del poder absoluto del marido; renunciando la mujer, abdica su calidad de mujer común; la consecuencia debe ser que pierda todo derecho á los bienes puestos en común.

211. La parte en común de los muebles de los esposos tiene también otro efecto: los muebles de la mujer se hacen la prenda de los acreedores de la comunidad, mientras que los acreedores que solo tienen acción en los bienes de la mujer, no pueden embargar los muebles que por su parte entraron en la comunidad. Tales son los acreedores anteriores al matrimonio cuando las deudas no tienen fecha cierta de su anterioridad; estas deudas no caen en el pasivo de la comunidad, los acreedores pueden solo promover contra la mujer y sus bienes; es decir, los bienes que le quedan propios; luego no pueden ejercer sus derechos en los muebles de la mujer. ¿Por qué razón? Se responde ordinariamente que los acreedores no tienen derecho sino en los bienes que pertenecen á su deudor cuando la promoción; y en este momento, los muebles de la mujer no le pertenecen ya, los enajenó en provecho de la comunidad. Esto supone que la comunidad es una persona moral distinta de los esposos. Pero se puede también explicar este efecto de la comunidad por la teoría de la indivisión sin ocurrir á la ficción de una personificación. A primera vista se pudiera creer lo contrario; la mujer es copropietaria de los bienes comunes; ¿por qué no tienen sus acreedores de-

recho de embargar su parte indivisa, lo que les daría acción en los muebles del marido y de la mujer? No tienen este derecho porque el principio particular que rige la comunidad se opone á ello. Los muebles de la mujer son, durante la comunidad, la propiedad del marido; él tiene su disposición absoluta, la mujer no tiene en ello ningún derecho, y esto excluye toda acción de los acreedores. Luego no es necesario suponer que la comunidad es una persona civil á quien la mujer enajena sus muebles para explicar los efectos que la comunidad produce en cuanto á los derechos de los acreedores; el principio tradicional basta: el marido es señor y dueño; luego la mujer y sus acreedores están sin derechos.

Pasa lo mismo con las deudas que la mujer ha contraído con la autorización de la justicia. Los acreedores no tienen acción en los muebles que han entrado en la comunidad por parte de la mujer. ¿Es esto porque estos muebles han pasado á ser propiedad de una persona civil? Se puede explicar así, pero la ley no lo dice, y la teoría tradicional basta para explicar este efecto de la comunidad. Los bienes comunes están bajo el dominio del marido; la mujer, aunque asociada, no tiene en ellos ningún derecho mientras dura la sociedad; y la justicia no puede autorizar á la mujer para obligarse sino en los bienes que son de su dominio propio. Esto decide la cuestión sin que se necesite ocurrir á una ficción que ignora la tradición y que el texto no consagra.

Se presentan aún otras dificultades concernientes á los derechos respectivos de los acreedores de la comunidad y de los acreedores de cada uno de los esposos. Volveremos á tratar de esto al ocuparnos del pasivo de la comunidad.

*ARTICULO I.—De los bienes que entran en la comunidad.*

§ I.—DE LOS MUEBLES DE LOS ESPOSOS.

*Núm. 1. Principio.*

212. Según los términos del art. 1,401, "la comunidad se

compone activamente, 1.º de todos los muebles que los esposos poseían el día de la celebración del matrimonio, juntamente con todos los muebles que les toquen durante el matrimonio, á título de sucesión ó aun de donación." El Código nada dice de los muebles que los esposos puedan adquirir durante el matrimonio á otro título. Es, sin embargo, de principio que los muebles futuros entren en la comunidad, de cualquiera manera que los adquieran los esposos. Este principio se funda desde luego en la tradición. Pothier enseña como un punto no dudoso que la comunidad comprende tanto los muebles que pertenecen á cada uno de los cónyuges cuando el matrimonio, como los adquiridos después, y no distingue el título de la adquisición. (1) Los autores del Código han mantenido el sistema tradicional en lo que se refiere á la composición activa de la comunidad; éste fué decidido por el consejo de Estado, y Tronchet dijo, cuando la discusión, que la comunidad comprendía todo el patrimonio de los esposos en el caso muy frecuente en que solo poseen objetos muebles. (2) Berlier se explicó en el mismo sentido al exponer los motivos de nuestro título: "Los muebles eran diversamente regidos por las diversas costumbres; así, en varias de ellas la comunidad no aprovechaba más que de los muebles existentes cuando el matrimonio, mientras que en otros lugares no se hacía ninguna distinción entre los muebles existentes cuando el matrimonio y los que se adquirían durante su curso. Nuestro proyecto adoptó esta última manera de ver: la comunidad abarca, además de las adquisiciones, los muebles respectivos de los esposos *presentes y futuros*." (3) ¿Por qué no se explica el Código como el orador del Gobierno? No se sa-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 26.

2 Sesión del consejo de Estado del 13 vendimiario año XII, núm. 5 (Loché, t. VI, pág. 353).

3 Berlier, *Exposición de los motivos*, núm. 13 (Loché, t. VI, pág. 391).

be, pero el pensamiento del legislador no es dudoso. Los muebles futuros se componen, ó de cosas adquiridas á título gratuito, sucesión, legado ó donación, ó de cosas adquiridas con otro título, ordinariamente compradas; el Código solo habla de la primera especie de objetos muebles; sin duda porque eran los únicos para los que pudiese haber duda; el título de los esposos para estos bienes siendo personal, se hubiera podido creer que estaban excluidos de la comunidad; en cuanto á los muebles adquiridos á título oneroso, no podía haber duda; las adquisiciones inmobiliarias entran en la comunidad, con más razón las adquisiciones muebles deben entrar en ella. Y como Pothier lo ha hecho observar, la comunidad comprendiendo pasivamente las deudas mobiliarias presentes y futuras, debe también comprender el activo mobiliario presente y futuro. Sin embargo, hubiera sido más exacto decirlo, pues la comunidad comprende no solo los objetos muebles adquiridos á título oneroso, todo el mobiliario futuro entra en ella, sin distinguir á qué título fué adquirido; así mismo los muebles presentes entran en el activo, cualquiera que sea el título con el que los esposos se hayan hecho propietarios de ellos. (1)

213. ¿Qué se entiende por mobiliario? ¿La expresión tiene un sentido técnico; comprende generalmente, dice el artículo 535 todo lo que es como mueble, según las reglas que el Código establece en el capítulo II del título *De la distinción de bienes*. Traducimos á la explicación del libro II.

Hay muebles por su naturaleza, otros lo son por la determinación de la ley (art. 527). Estos últimos son los más numerosos y generalmente los más importantes. Tales son los derechos mobiliarios, enumerados por el art. 529. Pothier dice, y no es esto dudoso, que los créditos no dejan de ser derechos muebles aunque estén garantizados por una hipoteca.

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 47, núms. 41 bis I y III. Aubry y Rau, t. V, pág. 282, nota 2, pfo. 507 y todos los autores.

Es verdad que la hipoteca está considerada por nuestra ley hipotecaria un derecho inmueble; pero el derecho de hipoteca siendo solo un accesorio del crédito al que está ligado, cuando este crédito es por sí mueble, el derecho de hipoteca no puede hacerlo inmueble, pues no es de lo accesorio que la cosa principal debe seguir la naturaleza; es al contrario, el accesorio el que sigue lo principal. De donde resulta que los créditos muebles, aunque hipotecarios, entran en la comunidad. (1)

214. En el antiguo derecho las rentas eran generalmente inmobiliarias, y como tales, excluidas de la comunidad. Esto se concibe por las rentas de fundos; estas eran consideradas como un denominamiento de la herencia que el acreedor rentaba, enajenaba á cargo de renta; eran, pues, derechos inmuebles. La costumbre de Paris *reputaba* tan bien inmuebles á las rentas constituidas en dinero. Esto era una ficción; estas rentas son un crédito personal debido por el deudor, un fundo; son, pues, muebles por naturaleza. ¿Por qué las *reputaba* inmuebles la costumbre de Paris? Se decía que no consistiendo sencillamente las rentas en el crédito, éste no es sino el producto de la renta; ésta es, pues, un sér moral produciendo un rédito anual y perpetuo; bajo este aspecto, se parece á los inmuebles y debe, por consiguiente, ser excluido de la comunidad. (2) Esto era una mala razón; el verdadero motivo era que las rentas eran la única colocación de capitales que fuera lícita, estando prohibido el préstamo con interés como usurario, y las rentas formaban, pues, á menudo toda la fortuna de los esposos; y la tendencia del antiguo derecho era conservar los bienes en las familias; de ahí la inmovilización de las rentas constituidas.

La sección de legislación había propuesto mantener el de-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 76.

2 Pothier, *Del contrato de matrimonio*, núm. 81.

recho tradicional. Se invocaba en apoyo de la proposición la importancia que tenían las rentas, lo que las asimilaba con los inmuebles. Se agregaba que la razón por la que se había hecho entrar los muebles en la comunidad no existía para las rentas; es difícil distinguir á quién pertenecen los objetos muebles cuando se hallan confundidos por un tiempo largo, mientras que las rentas suponen un título que da á conocer el propietario. Tronchet, que hizo valer estos motivos, acabó por proponer dejar las rentas en el derecho común; el Código las pone entre los muebles (art 529); luego deben entrar en la comunidad. Ya no se puede decir que las rentas forman una parte considerable de la fortuna de los particulares; desde que el préstamo con interés está permitido, el uso de las rentas constituidas ha caído casi completamente; casi no existe otra sino la renta del Estado, y ésta puede ser inmovilizada, como lo diremos más adelante. Tronchet agregaba que los esposos que poseían rentas considerables estaban libres para exceptuarlas de la comunidad. La excepción fué desechada por el consejo de Estado. (1)

215. Las rentas vitalicias eran también reputadas inmuebles en el derecho antiguo. Se necesitaba una doble ficción para inmovilizarlas. No podía decirse como para las rentas constituidas, que el rédito no disminuía la integridad del derecho, el que quedando siempre entero, producía cada año, y á perpetuidad, un producto semejante á los frutos de los fundos de tierra, pues las rentas vitalicias se consumen á medida que se perciben los réditos. Se imaginó una ficción, un sér moral distinto de los réditos. Pero de seguro que este sér moral no es perpétuo como los inmuebles, parece con la vida del acreedor rentista. (2) Los deseos de conservar los bienes en las familias fueron más fuertes que estas objeciones. Según el Código Civil, las rentas vitalicias están co-

1 Sesión del 13 vendimiario, año XII, núm. 7 (Loché, t. VI, pág. 354).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 90.

locadas en la misma línea que las rentas perpétuas, todas se declaran muebles por determinación de la ley.

Toullier ensayó establecer que las rentas vitalicias no entraban en la comunidad, porque esto es un derecho esencialmente ligado á la persona del acreedor rentista. Diremos más adelante que esto es verdad para ciertas rentas, para aquellas que están constituidas á título gratuito para alimentos. Esto es una excepción á la regla. La regla es, pues, que las rentas vitalicias conserven su naturaleza mobiliaria, y no estén ligadas á la persona, puesto que pueden ser cedidas, pueden ser embargadas por los acreedores. Se dirá en vano que aquel que estipula una renta vitalicia solo piensa en su personal interés; es seguro que no obra en interés de sus herederos, á quienes al contrario, despoja. Pero el esposo á quien pertenece puede, no obstante, enajenarla; luego puede también ponerla en común de la sociedad; lo estipula tácitamente ateniéndose al derecho común, y, según éste, la renta vitalicia es mobiliaria, y todo objeto mueble entra en la comunidad. (1)

Se ha sostenido la teoría de Toullier ante la Corte de Casación. La Corte la desechó; en derecho, basta citar los artículos 529 y 1,401, y en cuanto al carácter personal de la renta, la sentencia dice muy bien que en materia de comunidad todo depende del punto de saber si la renta puede ser enajenada, y esto no es dudoso y decide la cuestión, ya sea que se considere el activo social como perteneciendo á una persona moral en virtud de una enajenación ya que se vea en esto una simple indivisión. (2)

216. Los muebles futuros entran en la comunidad cualquiera que sea el título de su adquisición. Si fué á título oneroso, forman una adquisición mobiliaria y se aplican los

1 Toullier, t. VI, 2, pág. 110, núm. 110. Zachariae solo afirmó así. Véase en sentido contrario, Duveyrier, acerca de Toullier, pág. 119, nota a y todos los autores.

2 Denegada, 30 de Abril de 1862 (Dallos, 1862, 1, 522).

principios que rigen á los gananciales propiamente dichos. Una mujer pretendía, cuando la liquidación de la comunidad, que se le atribuyeran exclusivamente los utensilios de plata como habiéndolos comprado con su dinero: el proceso fué seguido hasta en casación. Se comprende que la tal pretensión fué denegada. Los bienes que adquieren los esposos durante el matrimonio entran en la comunidad, porque la ley supone que se compran con dinero común. Si uno de los esposos tiene dinero propio ¿podrá convertirlo en inmuebles propios? Sí, en la opinión general: nó, en la nuestra. Volveremos en este punto al tratar del reemplazo. La ley no habla del reemplazo mueble; en todo caso, no lo puede haber cuando un objeto mueble fué comprado con el dinero propio de uno de los esposos; este dinero, como cosa consumible, pertenece á la comunidad; es por ficción por lo que la ley admite un reemplazo; esta ficción es extraña á la compra de cosas muebles hecha por la mujer con dinero que le es propio; luego estas cosas quedan en el derecho común y se vuelven gananciales. (1)

217. En cuanto á los objetos muebles adquiridos á título gratuito, el art. 1,401 dice que la comunidad comprende el mobiliario que toque á los esposos durante el matrimonio á título de sucesión ó aun de donación. La ley parece considerar la donación como un título más personal que la sucesión. Esto no es exacto, ó cuando menos no es este el espíritu del antiguo derecho. Dios hace á los herederos; luego esto es un derecho inherente á la personalidad humana; si las costumbres hubieran sido lógicas, hubieran excluido de la comunidad las sucesiones mobiliarias; si no lo han hecho así, es porque en la época en que se estableció la comunidad, los valores mobiliarios no tenían ninguna importancia.

Se pudiera decir de las donaciones que se hacen por efecto personal al donatario y no deben, por consiguiente, apro-

1 Casación, 22 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 102).

vechar sino á él. Si entran en la comunidad, es como consecuencia del principio jurídico que hace entrar en ella todos los muebles presentes y futuros. La ley tiene en cuenta, sin embargo, los sentimientos del donante permitiéndole dar á condición de que la cosa dada no entrará en la comunidad (art. 1,401, 1.º).

La ley nada dice de los legados, están comprendidos en la expresión de donaciones, los legados siendo también una especie de donación. Fué sentenciado que el legado de una renta vitalicia hecho á uno de los esposos cae en la comunidad, á no ser que el testador haya expresado una voluntad contraria. Volveremos á la excepción que la Corte admitió en el caso, fundándose en las circunstancias de la causa. (1)

218. Las rentas vitalicias constituidas por los esposos ó por uno de ellos, presentan dificultades muy serias. (2) Hay un caso en el que todos están acordes. Se supone que la renta fué constituida para ambos esposos ó para uno de ellos únicamente, sin que esté estipulada reversible para el superviviente. Hay lugar á aplicar el derecho común, según el cual todo derecho mobiliario adquirido durante el matrimonio entra en el activo de la comunidad. Se pudiera objetar que se debe consultar la intención de los esposos; al estipular una renta vitalicia en su provecho ó en provecho de uno de ellos, pueden tener la intención de hacerla propia por mitad á cada uno ó á uno de los dos por el todo. ¿Qué importa que la renta esté constituida aun con el dinero de la comunidad? El art. 1,437 admite que los esposos tienen propios; pero no pueden, durante la comunidad, pedir prestado, salvo recompensa en interés de propios. Esto es cuando los esposos tienen propios; pero no pueden, durante la comunidad, crearse un propio haciendo una adquisición que les sea personal; el art. 1,437 no dice esto, y ni pudiera haberlo dicho sin po-

1 Gante, 2 de Julio de 1852 (Pasicrisia, 1854, 2, 66).

2 Véase una Disertación de Mourlon en el Repertorio periódico de Daloz, 865, 2, 73, nota.

nerse en oposición con un principio fundamental del régimen de la comunidad, como de los demás regímenes, el principio de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales. ¿Qué dice el art. 1,404, tal cual se le interpreta universalmente? Que los muebles adquiridos durante el matrimonio entran en el activo de la comunidad. Esta es una convención matrimonial que no puede ser cambiada. No está, pues, permitido á los esposos transformar en propio un bien que el contrato de los esposos declara bien de la comunidad. Y tal sería el efecto de la constitución de renta si los esposos pudiesen estipular que les quedará en propio por mitad, ó por el todo á uno de ellos. Esto es decisivo. La doctrina y la jurisprudencia están acordes. (1)

219. ¿Qué debe decidirse si la renta ha sido estipulada reversible en provecho del esposo supérstite? En nuestro concepto, la decisión es la misma, porque los motivos son idénticos. La renta adquirida durante el matrimonio es un bien de la comunidad; luego hace parte de la masa que debe ser dividida cuando la disolución de la sociedad conyugal; si se apartase de la comunidad para hacerla propia al esposo supérstite, se transformaría en propio un bien de la comunidad; se violaría, pues, la regla de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales.

Se ha tratado de conciliar la voluntad de los constituyentes que parece asegurar la renta por el todo al supérstite, con los principios que piden que la renta esté comprendida en el activo de la comunidad y repartida entre el supérstite y los herederos del esposo difunto; el supérstite, se dice, tendrá derecho á la renta entera; pero con cargo de recompenso hácia la comunidad. (2) Creemos que los señores

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 283, nota 9, pfo. 507, y en la Disertación de Mourlon (Daloz, 1865, 2, 74, nota).

2 Esta es la opinión de Pont, *Pequeños contratos*, t. I, núm. 901. Aubry y Rau habían adoptado esta opinión en sus primeras ediciones, la han abandonado en la última (t. V, pág. 283, nota 9). Hay una sentencia en el mismo sentido (Mourlon, Disertación, en Daloz, 1875, 2, 74).

Aubry y Rau han tenido razón en abandonar esta opinión que habían enseñado en sus primeras ediciones. Es verdad que los esposos deben compensación á la comunidad por el provecho personal que les toca. Pero esto supone que dicho provecho es legítimo. Y esta es precisamente la dificultad. ¿Está permitido estipular que un bien de comunidad será propio á uno de los esposos? Nó; luego este sistema se derrumba por su base. Debe agregarse que ni siquiera da satisfacción á la voluntad de las partes contratantes que se supone han querido atribuir la renta al supérstite. En efecto, éste toma la mitad de la renta como esposo común en bienes, y toma la otra mitad en virtud de la estipulación de reversibilidad; ¿pero de qué le aprovechará esta cláusula? De nada, puesto que debe devolver á título de indemnización á los herederos de su cónyuge, la mitad de las rentas de cada año desde la muerte de éste.

Se da otra interpretación á la cláusula de reversibilidad. La mayor parte de los autores reconocen que la renta constituye un bien de comunidad, pero, según ellos, no quedará comprendida en la masa del reparto: el supérstite solo tendrá derecho á ella sin compensación. (1) Esta opinión conduce á una singular anomalía: es que la renta sería á la vez un bien de la comunidad y un propio. Esto es imposible; si la renta es un bien de comunidad, debe estar comprendida en el reparto y se invocará en vano el acta constitutiva de la renta; las partes contratantes no tienen el derecho de transformar una ganancial en propio.

Se ha propuesto otra interpretación de la cláusula de la reversibilidad: se dice que es una donación eventual que se hacen los esposos uno á otro. (2) Esta opinión se concibe

1 Esta es la opinión de Duranton, de Troplong, de Massé y Vergé según Zachariæ (véanse las citaciones en Daloz, 1865, 2, 75). Compárese Besangon, 23 de Mayo de 1871 (Daloz, 1872, 2, 215).

2 Labbé, en el *Diario de Palacio*, 1865, t. I, pág. 85. En sentido contrario, Mourlon, Disertación precitada, nota 1.

con la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales; en efecto, este principio no se opone á que los esposos dispongan de las cosas comunes (núms. 67 y 72). Queda por saber si es verdad que la cláusula contiene una liberalidad. El contrato es aleatorio, y un contrato tal, no es una donación, es una acta á título oneroso; se queda, pues, bajo el imperio del derecho común; es decir, que los esposos quieren transformar en propio un bien de la comunidad, lo que no tienen derecho de hacer.

Nuestra conclusión es que, á pesar de la cláusula de reversibilidad, la renta será un bien de la comunidad y quedará comprendida en la masa repartible. Esto es decir que la cláusula no tendrá ningún efecto en provecho del supérstite, puesto que es contraria al principio de la irrevocabilidad de las convenciones matrimoniales. (1)

220. Los derechos muebles caen en la comunidad, aunque estén afectados de una condición. En principio, esto no tiene ninguna duda: la condición no cambia la naturaleza del derecho, y desde que el derecho es mueble, entra en la comunidad; de hecho, puede suceder que la condición no se cumpla sino después de la disolución de la comunidad; poco importa. La retroactividad de la condición contesta á esta dificultad: la condición retrotrayendo el derecho, existe desde el día en que nació, por consiguiente, antes del matrimonio ó durante él. Tal sería la venta de un inmueble hecha por uno de los esposos antes de su matrimonio; el precio caerá, sin embargo, en la comunidad, pues se le debía al esposo cuando su matrimonio, puesto que por efecto de la retroacción de la condición, la venta existe desde el día en que fué contraída y no desde el día en que la condición se cumple. (2)

221. Las obligaciones de hacer ¿son mobiliarias? No hay

1 Esta es la opinión de Mourlon y de Aubry y Rau, (edición de 1872).

2 Duranton, t. XIV, pág. 124, núm. 109 y todos los autores.

ninguna duda cuando la obligación tiene por objeto una cosa mueble. La cuestión está controvertida cuando el deudor se ha obligado á prestar un inmueble. La hemos examinado en el segundo libro, decidiéndola afirmativamente (t. V, núm. 495). El derecho del acreedor es, pues, mueble y entra en la comunidad. (1)

222. Por aplicación de este principio, Pothier coloca el derecho de arrendamiento entre los derechos muebles que caen en la comunidad. En efecto, el arrendatario tiene contra el propietario un derecho de crédito para tener el goce de lo que le arrendaron. Su derecho no lo es de cosa, es uno de esos derechos reales que faccionan á la propiedad y que son inmobiliarios cuando la cosa en que recaen es inmueble. El propietario no enajena ninguna parte del inmueble, solo se obliga á dejar gozar de él al arrendatario. Pothier invoca una ley romana que decide que el comprador no está obligado á mantener el arrendamiento y que puede expulsar al arrendatario. (2) En este punto el Código deroga al derecho romano; según los términos del art. 1,743, si el propietario vende la cosa arrendada, el adquirente no puede expulsar al arrendatario que tiene contrato auténtico ó del que la fecha es segura. Troplong, prevaleciéndose de esta innovación, ha sostenido que la naturaleza del derecho de arrendamiento ha cambiado y que de personal que era, se volvió real. La paradoja no encontró eco; el autor se queja de ello con amargura en su tratado *Del Contrato de Matrimonio* (núm. 402): "su opinión, dice, encuentra todavía muchos recalcitrantes; pero cuando el tiempo habrá madurado esta cuestión, se extrañará que una idea tan sencilla haya tenido tanto trabajo para vencer á la rutina." Lo que Troplong llama *rutina* era una verdad evidente para Duranton, y el reproche de ser rutineros no impidió que los señores Rodière

1 En sentido contrario, Rodière y Pont, t. I, pág. 317, núm. 391.

2 Pothier, *Del contrato de matrimonio*, núm. 74.