

137. Bajo el régimen de la comunidad legal se consideran como gananciales los inmuebles que uno de los esposos adquiere después del contrato de matrimonio conteniendo estipulación de comunidad, y antes de la celebración del matrimonio. ¿El art. 1,404 es aplicable á la comunidad de gananciales? A primera vista se está dispuesto á contestar afirmativamente: el contrato no deroga el art. 1,404, se ha dicho; luego en virtud del principio del art. 1,528, la disposición del art. 1,404 recibe su aplicación. Este argumento engañó á un tribunal de primera instancia, pero la decisión fué reformada en apelación. Sin duda el derecho es aplicable al derecho común, pero queda por saber cuál es este derecho común. ¿Por qué el inmueble adquirido en el intervalo del contrato á la celebración del matrimonio se vuelve una ganancial? Porque si quedara propio resultaría que el contrato de matrimonio estaría cambiado sin la observancia de las condiciones prescriptas por la ley; la disposición del art. 1,404 es, pues, una consecuencia de la regla del artículo 1,396. ¿Debe aplicarse el artículo así entendido á la comunidad de gananciales? El contrato excluye de la comunidad los bienes muebles é inmuebles de los esposos, presentes y futuros; desde luego la adquisición de un inmueble hecha después del contrato no trae en este ningún cambio, salvo que un propio inmueble ocupe el lugar de un propio mueble; pero nada importa, puesto que todos los bienes del esposo le quedan propios. (1)

138. El art. 1,498 declara gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio por los esposos juntos ó separadamente. Esta es la aplicación del derecho común. Debe también aplicarse el derecho común cuando la adquisición se hace con dinero procedente de la venta de un propio de uno de los esposos. Si la condición requerida para el reemplazo no ha sido observada, el inmueble será una ganancial;

1 Burdeos, 24 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 22).

sólo es propio cuando las condiciones del reemplazo han sido cumplidas. Volveremos á este punto.

ARTICULO 2. De los bienes que no entran en la comunidad de gananciales.

Núm. 1. Mobiliar presente y futuro.

I. Principio.

139. Según el art. 1,498, los esposos que estipulan la comunidad de gananciales están *como si* excluyeran sus muebles *presentes* y *futuros* de la comunidad. ¿En qué sentido dice la ley que los esposos están *como si* excluyeran su mobiliario? Ya hemos dicho (1) que esta expresión no indica una *presunción*; no puede tratarse de una *presunción* cuando se trata de determinar cuál es el activo de una comunidad; es necesario saber de un modo seguro lo que en ella entra y lo que no. Sirviéndose de la expresión *están como si* el legislador entendió probablemente indicar que la consecuencia regular de la opción del régimen de comunidad de gananciales es la exclusión ó la realización del mobiliario presente y futuro, pero que los esposos quedan libres para limitar la exclusión realizando sólo sus muebles presentes ó sus muebles futuros; lo que se comprende, puesto que los esposos tienen libertad para modificar su comunidad como gusten.

140. ¿Cuál es el mobiliario futuro que, de derecho común, está excluido de la comunidad de gananciales? La ley parece decir que todo el mobiliario futuro está realizado, así como todo el mobiliario presente. En cuanto á los muebles que los esposos poseen al casarse están excluidos por entero de la comunidad; esto no es dudoso. No sucede lo mismo con el mobiliario futuro. En efecto, el mobiliario adquirido duran-

1 En ocasión del art. 1463, t. XXII, núm. 411.

te el matrimonio por los esposos á título oneroso, hace parte de las gananciales que componen el activo de la comunidad de gananciales; el mobiliario futuro que está realizado en virtud del art. 1,498 es, pues, un mobiliario que adviene á los esposos á título gratuito, sucesión, donativo ó de otro modo; este mobiliario hace parte de la fortuna personal de los esposos, y esta fortuna les es propia. (1)

141. Deben asimilarse las puras ganancias de fortuna al mobiliario adquirido á título gratuito que está excluido de la comunidad como formando un bien personal del esposo. Tal fuera el tesoro que uno de los esposos encontrara en su fundo; la mitad que le pertenece como inventor es un donativo de la fortuna; es imposible ver en él una ganancial, puesto que no hay título oneroso, y la comunidad sólo se compone de adquisiciones hechas á título oneroso. En cuanto á la mitad del tesoro que se atribuye al propietario del fundo, forma también una adquisición á título gratuito; no es un fruto, no es un producto de la industria; la comunidad no tiene, pues, ningún título para apropiarse este beneficio. El esposo propietario del fundo puede también invocar el espíritu de la ley; si ésta da la mitad del tesoro al propietario del fundo, es porque supone que el tesoro fué depositado en el fundo por alguno de sus antepasados, lo que constituye un título personal en provecho del esposo. Esta opinión está confirmada por la tradición; Pothier, al tratar de la cláusula de realización que excluye el mobiliario advenido á los esposos por donación, sucesión ó de otro modo, es decir, á título gratuito, dice que esta cláusula se aplica á los donativos de pura fortuna, y da como ejemplo la tercera parte del tesoro que según el derecho antiguo se atribuía al inventor. (2)

Esta es una diferencia entre la comunidad legal y la

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 336, núm. 161 bis.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 323; Aubry y Rau, t. V, pág. 449, nota 10, pfo. 522 y los autores que citan.

comunidad de gananciales. En la opinión que hemos enseñado (t. XXI, núm. 228), el tesoro entra en la comunidad legal; mientras que bajo el régimen de la comunidad de gananciales queda propio del esposo. La diferencia se explica fácilmente: todo el mobiliario futuro entra en la comunidad legal, cualquiera sea el título de la adquisición; luego también el tesoro; todo el mobiliario adquirido á título gratuito queda propio al esposo común en gananciales, luego el tesoro tiene que quedarle propio.

La opinión que profesamos acerca del tesoro no está admitida por todos los autores. (1) Creemos inútil insistir en una controversia que sólo se debate en la escuela: los tesoros, que desempeñan un papel tan grande en la doctrina, no dan lugar á dificultades en la práctica, por la excelente razón de que ya no se esconde el dinero, se coloca; los tesoros pertenecen ya á la historia.

II. Consecuencias.

142. El art. 1,498 dice que los esposos que estipulan una comunidad de gananciales *excluyen* de la comunidad sus muebles presentes y futuros. Decir que el mobiliario está excluido de la comunidad, es decir que no entra en ella, que queda propio de los esposos como los inmuebles excluidos de la comunidad les quedan propios. El sentido de los términos de que se valen la ley y los esposos, no deja ninguna duda acerca de su intención: quieren que su fortuna personal les quede propia, sin distinción entre muebles é inmuebles. Esto es en lo que consiste la derogación de la comunidad legal. Bajo el régimen de la comunidad legal el mobiliario presente y futuro *entra* en la comunidad; lo que quiere decir que ésta se hace propietaria con todas las consecuencias que resultan de la propiedad. Bajo el régimen de la

1 Rodière y Pont refutan la distinción que hace Troplong, Massé y Vergé (t. II, pág. 505, núms. 1245-1246).

comunidad de gananciales el mobiliario presente y futuro de los esposos está *excluido* de la comunidad; luego ésta no se vuelve propietaria, el mobiliario excluido queda en propiedad de los esposos con todas las consecuencias que resultan de la propiedad. (1)

Sin embargo, la opinión contraria está sostenida por Merlin y después de él por otros autores, y ha sido consagrada por varias sentencias. Esta doctrina se apoya en la tradición. Pero es de notar que Pothier, cuya autoridad se invoca, no trata la cuestión en lo que se refiere á la comunidad de gananciales; no se ocupa de esta cláusula de comunidad convencional porque no se usaba en los países de derecho de costumbres. Es al hablar de la cláusula de realización cuando Pothier enseña que el mobiliario, aunque realizado, se hace propiedad de la comunidad, y que ésta sólo es deudora por el valor de los muebles. Volveremos á esta cuestión en la sección de realización en donde se halla el sitio de la dificultad. Si no hubiera más texto que el art. 1,498, nadie hubiera pensado en interpretarlo en el sentido de que el mobiliario *excluido* de la comunidad *entra* no obstante en ella, pues esto es hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice. Podemos, pues, establecer como principio que el mobiliario *excluido* está realmente excluido y queda propio de los esposos.

La proposición contraria se encuentra enunciada en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica. (2) Se lee que el mobiliario compuesto de objetos que se deterioran por el uso y que aun puede desaparecer por completo, se confunde, aunque excluido, con los demás objetos de igual naturaleza de los que la comunidad tiene el derecho de servirse y de los que el marido puede disponer á su antojo, á reserva en este caso, que el esposo propietario pida el valor del mobi-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 455, nota 26, pfo. 522.

2 Casación, 18 de Junio de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 319).

liar. Estas son una serie de afirmaciones, pero ¿dónde está la prueba? La Corte parece considerar este punto como incontestable; ¿es esto al apoyarse en la tradición? ¿Es la autoridad de Pothier y de Merlin la que la decidió? Lo ignoramos; no podemos aceptar una opinión no motivada; y nos es imposible combatirla porque no conocemos sus motivos. Hay casos en los que, por excepción, la comunidad se vuelve propietaria, con cargo de restituir el valor del mobiliario excluido; volveremos á ello. Por ahora se trata de la regla.

143. El atributo esencial de la propiedad consiste en disponer de la cosa (art. 544). Luego el propietario sólo tiene el derecho de enajenar. Resulta de esto que el esposo que, al estipular la comunidad de adquisiciones, ha realizado sus muebles presentes y futuros tiene sólo el derecho de enajenarlos; el marido no lo puede hacer con los muebles de la mujer, así como no puede enajenar sus inmuebles bajo el régimen de la comunidad legal. Hemos ya establecido este principio en otro lugar (t. XXII, núms. 156-162).

Los autores están divididos en esta cuestión; la jurisprudencia se pronunció por la opinión que hemos sostenido y que también se enseña generalmente. Ha sido sentenciado en términos generales que el marido no puede disponer de los efectos muebles de la mujer, á no ser que sean cosas consumibles; la Corte entiende por esto las cosas que se gastan, es mejor servirse de esta expresión, porque una cosa puede ser consumible sin gastarse; la sentencia no deja ninguna duda acerca de la mente de la Corte, pues agrega que el marido, no pudiendo usar de las cosas consumibles sin gastarlas, puede disponer de ellas sólo como administrador; para decir mejor, se vuelve propietario de ellas como casi usufructuario, con cargo de restituir su valor cuando se devuelva la comunidad. No sucede lo mismo con las cosas que no se consumen, tal como un crédito; el marido no puede disponer de él sin el consentimiento de su mujer, así co-

mo no puede enajenar sus inmuebles sin su consentimiento (art. 1,428), siendo los créditos propios bajo el régimen de la comunidad de gananciales tanto como los inmuebles. (1)

La Corte de Casación ha consagrado la misma opinión. En el caso se trataba igualmente de un crédito; pero la decisión de la Corte no está fundada en esta circunstancia, está motivada en términos generales y se aplica á todos los efectos muebles. Los esposos, al estipular la comunidad de gananciales, habían declarado terminantemente que los bienes presentes y futuros de los esposos, tanto muebles como inmuebles, estarían excluidos de la comunidad y quedarían propios de cada uno de ellos. La mujer tenía un crédito dotal contra sus padres; el marido dispuso solo de él, sin consentimiento de su mujer. Fué sentenciado por la Corte de París, que bajo la comunidad de gananciales el mobiliario de los esposos quedaba propio como sus inmuebles; que, por consiguiente, había que aplicar la disposición del art. 1,428, según el cual el marido no puede enajenar los inmuebles personales de la mujer sin el consentimiento de ésta. En el recurso intervino una sentencia de denegada. El crédito, dijo la Corte, excluido de la comunidad por terminante disposición del contrato de matrimonio, constituye un propio de la mujer; este carácter del crédito no permite al marido disponer de él solo y sin el consentimiento de su mujer. (2) El motivo se aplica á todos los efectos muebles excluidos de la comunidad. Hay, pues, una decisión general y una jurisprudencia constante.

144. La enajenación que el marido hiciera de un efecto mueble de la mujer sin su consentimiento sería nula. Resulta que la mujer puede, en principio, reivindicar la cosa vendida contra el tercero poseedor. Pero aquí la mujer encuentra un obstáculo legal en el principio del art. 2,279 que no

1 París, 3 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 247).

2 Denegada, 4 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 480).

permite reivindicar muebles corporales cuando el poseedor es de buena fe. La reivindicación no será, pues, admitida sino contra el poseedor de mala fe. Lo será igualmente cuando se trate de créditos, como lo diremos en el título *De la Prescripción*, donde se encuentra el sitio de la materia. Es por esta razón por lo que la dificultad no se presenta aménudo en la práctica sino para los créditos. Para los muebles corporales la mujer no tiene acción contra los terceros, sólo tiene la de daños y perjuicios contra su marido. (1)

145. El marido no puede disponer indirectamente del mobiliario de la mujer como no lo puede directamente. Según el art. 2,092, aquel que obliga su persona obliga sus bienes, y, por consiguiente, los acreedores tienen el derecho de embargarlos. Pero los acreedores del marido no pueden embargar más que los bienes que le pertenecen; no pueden, pues, embargar los efectos muebles de la mujer cuando los esposos han estipulado la comunidad de gananciales; si los acreedores abarcaban en su embargo efectos pertenecientes á la mujer, ésta podría reivindicarlos ú oponerse á la venta de los objetos embargados, conforme al Código de Procedimientos (art. 608).

Aquí se presenta una cuestión de prueba. La mujer que reivindica efectos embargados como perteneciéndole, debe probar que es propietaria. ¿Cómo dará la prueba? El artículo 1,499 responde á la cuestión: «Si el mobiliario existente cuando el matrimonio ó vencido después, no ha sido comprobado en inventario, ó en un estado en forma, se le reputa ganancial.» Diremos más adelante que esta disposición ha dado lugar á grandes dificultades; no hay ninguna, se atiene uno al texto de la ley que no puede ser más claro. Los términos del art. 1,499 son absolutos; el mobiliario propio de los esposos está necesariamente confundido con el de la comunidad: ¿Cómo distinguirlo? La ley contesta que toca al esposo que ex-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 166, núm. 71 bis X.

cluye su mobiliario presente y futuro el hacerlo constar por un inventario; si no puede probar mediante inventario ó por un estado en forma, cuál es el mobiliario que le pertenece, este mobiliario será reputado ganancial, y, por consiguiente, no constando legalmente el mobiliario de la mujer, los acreedores del marido podrán embargarlo. En la opinión general se apartan del texto cuando se trata de la devolución de lo aportado; pero cuando el esposo está en conflicto con los acreedores, se mantiene la necesidad de un inventario ó de un estado auténtico. El art. 1,510 viene en apoyo del art. 1,499. Prevee el caso en que los esposos han estipulado que estarían separados de deudas, y decide que si el mobiliario traído por los esposos no consta en un inventario ó un estado auténtico anterior al matrimonio, los acreedores de uno y otro esposos pueden perseguir su pago en el mobiliario no inventariado, como en todos los demás bienes de la comunidad; es decir, que para con los acreedores el mobiliario no inventariado es como si hiciera parte del mobiliario de la comunidad, lo que les da el derecho de embargarlo. El art. 1,510 puede ser aplicado á la comunidad de gananciales, porque esta cláusula implica la separación de las deudas presentes y futuras; hay, pues, identidad, en cuanto al pasivo y en cuanto á los derechos de los acreedores, entre ambas cláusulas; por lo tanto, la argumentación por analogía es admisible. Ha sido sentenciado en este sentido por la Corte de Casación, que el art. 1,510 es el complemento ó la interpretación natural del art. 1,499. (1) Si existe un inventario ó un estado auténtico, se entiende que la mujer puede pedir, contra los acreedores embargantes, la distracción del mobiliario que le pertenece; éstos no pueden embargar muebles que no pertenecen á su deudor. Pero la ley tuvo también que dar

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 305). La doctrina está en el mismo sentido. Durantón, t. XV, pág. 40, núms. 38-39; Aubry y Rau, t. V, pág. 457, nota 29, pfo. 522, y los autores que citan).

una garantía contra la mala fe de los esposos, y no hay otra más que una acta auténtica en que conste la consistencia del mobiliario traído por la mujer.

146. El derecho de propiedad tiene otra consecuencia, es que la cosa está á riesgos del dueño; perece ó se deteriora para él. Pero también aprovecha del aumento de valor que pueda tener. Esta es la aplicación al mobiliario propio de los principios que rigen los inmuebles. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Casación, (1) y la solución es dudosa, toda vez que se admite el principio.

147. En fin, lo aportado en muebles por los esposos, así como lo traído por ellos en inmuebles, son recogidos en naturaleza cuando la disolución del matrimonio. Esta es la disposición del art. 1,470, según el cual cada esposo toma de la masa de los bienes sus propios que no han entrado en la comunidad; y cuando los esposos estipulan la comunidad de gananciales, su mobiliario presente y futuro quedan excluidos; todos sus bienes les quedan, pues, personales, y, por lo tanto, los recogen todos. Esta consecuencia del derecho de propiedad de la mujer puede serle perjudicial para sus muebles porque los recoge deteriorados por el uso; está en su interés recoger el valor de su mobiliario más bien que recogerlo en naturaleza; puede resguardar su interés entregando su mobiliario al marido con estipulación de avalúo, como lo vamos á decir; pero á falta de una cláusula que transfiera la propiedad al marido, la mujer tiene la obligación como tiene el derecho de recoger su mobiliario en naturaleza.

Hay acerca de esta cuestión una sentencia de la Corte de Casación, tan singularmente redactada, que debe creerse que hay un error de copia. La Corte asienta en principio que, bajo el régimen de la comunidad reducida á las ganancia-

1 Denegada, 9 de Junio de 1836 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2594, 1.º]