

les, cada esposo tiene el derecho de recoger y tomar, cuando la disolución, el *valor de lo que el mobiliario que aportó ó que le venció excede de su puesta en la comunidad*. Esta es la disposición textual del art. 1,503; y este artículo es relativo á la cláusula de lo que se aporta, y esta cláusula supone que los esposos han declarado poner su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma; mientras que la comunidad de gananciales implica exclusión de los muebles presentes y futuros de los esposos, luego ninguna puesta en la comunidad. Después de esto, la Corte agrega que el esposo puede recoger su mobiliario en naturaleza cuando no ha dispuesto de él durante el matrimonio y que, por otra parte, no se ha depreciado por el uso. (1) Esto es inexacto cuando hay comunidad de gananciales, y esto es muy contestable cuando hay cláusula de lo aportado. En definitiva, la sentencia, tal cual está relatada, confunde todas las cosas; no puede ser la obra del relator Glandaz, excelente jurisconsulto, ni tampoco de la Corte de Casación.

III. De los casos en los cuales la comunidad se hace propietaria del mobiliario excluido.

148. La comunidad de gananciales tiene el goce de todos los bienes que pertenecen á los esposos. Si entre estos bienes se encuentran muebles consumibles, el derecho de usarlos implica el derecho de disponer de ellos consumiéndolos, y sólo el propietario puede consumirlos; aquel que tiene el derecho de consumir es, pues, necesariamente propietario. Es por aplicación de este principio como el usufructuario se vuelve propietario de las cosas consumidas de que tiene derecho de gozar (art. 587), así como la persona á quien se presta una cosa consumible (art. 1893). Por aplicación del

1 Denegada, Sala Civil, 16 de Julio de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 281).

mismo principio la comunidad adquiere la propiedad de las cosas consumibles que son propias de los esposos. (1)

Esta excepción recibe una frecuente aplicación, porque el dinero es una cosa consumible; no se consume por el uso que de él se hace, pero se le considera consumido cuando pasa á otras manos. Para que el dinero entre en la comunidad de gananciales es, pues, necesario que haya sido entregado; mientras la comunidad no lo posee, se encuentra en la imposibilidad de consumirlo y, por lo tanto, no es propietaria de él. Si el dinero no es entregado á la comunidad, conserva su naturaleza de propio: tal fuera el precio de un propio enajenado; mientras se encuentra en manos del comprador es un crédito, y un crédito no es consumible. Si el precio pasa directamente de las manos del comprador á las de un tercero, por ejemplo en caso de delegación, en este caso tampoco la comunidad es propietaria, puesto que nunca poseyó la cosa consumible. Hay una sentencia en este sentido, y esto no es dudoso. (2)

Se ha pretendido que las obligaciones de ferrocarriles al portador son cosas consumibles; la Corte dice *fungibles*; quizá sea esta mala expresión de que se vale uno en la práctica, la que dió lugar á mala inteligencia. Si se dijera *consumibles*, toda duda desaparecería; ¿quién pudiera pensar en poner entre las cosas consumibles las acciones de ferrocarril; es decir, créditos? ¿Acaso se consume un derecho? Es un absurdo preguntarlo. ¿Qué importa que las obligaciones sean al portador? ¿Les quita esto el ser derechos y, por tanto, cosas corporales, luego no consumibles? (3)

149. Los autores sientan como regla que la comunidad se hace propietaria de los efectos muebles que la mujer entrega

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 534, núm. 1277 y todos los autores. Sentencia del Tribunal del Sena, 25 de Noviembre de 1840, en materia fiscal (Dalloz, en la palabra *Registro*, núm. 366).

2 Angérs, 28 de Enero de 1871 [Dalloz, 1874, 2, 189].

3 Gante, 30 de Abril de 1870 [*Pasicrisia*, 1870, 2, 399].

á su marido con avalúo. (1) Esta es la aplicación del antiguo adagio de que el avalúo vale venta. El adagio es demasiado absoluto; no hay ley que disponga en términos generales que el avalúo equivalga á una venta. Se cita el art. 1,551 que dice así: "Si la dote ó parte de la dote consiste en objetos muebles valuados por el contrato (de matrimonio), sin declaración de que el avalúo no constituye su venta, el marido se vuelve propietario de ellos y sólo es deudor del precio estimado del mobiliario." ¿Debe concluirse de esto que el avalúo vale siempre como venta? El art. 1,552 daría un mentís á esta conclusión; dice que el avalúo del inmueble constituido en dote no transmite su propiedad al marido si no hay expresa declaración. Así algunas veces el avalúo vale venta y otras veces no. ¿Por qué en este caso el avalúo transfiere la propiedad al marido, mientras que en otro caso el marido no se hace propietario? Esto depende de la voluntad de las partes contratantes; debe verse lo que éstas han querido, una al estimar la cosa y la otra al recibir por avalúo. El interés de aquel que entrega por avalúo cosas con cargo de restitución, es lo que decide la cuestión. La mujer dotal entrega á su marido objetos muebles por avalúo; tiene interés en que el marido se haga propietario de ellos y sea deudor del precio, pues aprovechará del valor íntegro de los muebles, mientras que si permanece propietaria recogerá efectos gastados y despreciados.

Apliquemos estos principios á la comunidad de gananciales. El art. 1,551 no sienta una regla absoluta, este artículo está colocado en el capítulo *Del Régimen Dotal*; no se puede extender á otros regímenes más que por vía de analogía, y para esto es menester que haya igual motivo para decidir. Cuando la mujer estima en su contrato de matrimonio los muebles corporales que aporta en dote, la analo-

1 Durantón, t. XIV, pág. 434, núm. 318, y todos los autores, excepto Toullier, t. VII, pág. 250, núm. 326.

gía existe; tiene interés en recoger el valor de sus muebles más bien que tomarlos en naturaleza. Pero si se tratara de un derecho en una sociedad, excluido de la comunidad, el avalúo no podría ser considerado como venta; en efecto, si la sociedad prospera el crédito irá en aumento de valor; la mujer tiene seguramente interés en recoger su crédito que vale 4,000 francos, más bien que la estimación hecha por 2,000. La Corte de Gante lo sentenció así en un caso en que el marido había excluido de la comunidad su parte en una sociedad industrial, estimándola en el valor que tenía cuando la celebración de su matrimonio; la Corte invoca la intención del marido que no era dudosa, y esto es decisivo, pues la cuestión depende de la intención de las partes contratantes. (1)

La jurisprudencia decide generalmente de un modo absoluto que el avalúo vale venta. Fué sentenciado que no había lugar á distinguir entre los muebles corporales y los muebles incorporales, tales como un fondo de comercio. (2) Esta distinción está, sin embargo, en armonía con las disposiciones del régimen dotal que se aplican por vía de analogía. ¿Por qué el avalúo de los inmuebles no vale venta? Porque la mujer está interesada en conservar la propiedad, los inmuebles aumentan ordinariamente de valor. Pues bien, ¿no sucede lo mismo con los fondos de comercio? El interés del esposo que tiene un fondo de comercio está, pues, en conservar su propiedad.

150. Se admite también que la comunidad se vuelve propietaria de las cosas que por su naturaleza están destinadas á ser vendidas. El marido explota una cantera ó una mina que se encuentra en su fundo; la comunidad tiene el goce de los productos: ¿cómo gozará de éstos si el marido no los

1 Gante, 30 de Abril de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 399).

2 París, 11 de Mayo de 1837 [Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2700]. Compárese Casación, 14 de Noviembre de 1855 [Daloz, 1855, 1, 46].

puede enajenar? Y para que pueda enajenarlos es menester que sea propietario. (1) Esto nos parece dudoso. El interés que la comunidad tiene en que estos efectos muebles se vendan no le da el derecho de disponer de ellos. En efecto, no tiene más que el derecho de goce, y este derecho no da al usufructuario el poder de disponer. Cuando el nudo propietario y el usufructuario tienen interés en que las cosas gravadas de usufructo estén enajenadas, deben ponerse de acuerdo; pero el interés no da al usufructuario el derecho de disponer de la nuda propiedad, ni al propietario el de disponer del usufructo.

151. Cuando la comunidad se vuelve propietaria, se aplican las consecuencias que proceden del derecho de propiedad, tales como acabamos de aplicarlas al esposo propietario (núms. 142-147). El marido puede enajenar los objetos muebles cuya propiedad adquiere la comunidad. Hay autores que enseñan que el derecho de enajenar no depende del derecho de propiedad, en este sentido: que el marido tuviera el derecho de vender en calidad de administrador. (2) Traducimos á lo que fué dicho acerca de esta teoría en el capítulo *De la Comunidad Legal* (t. XXI, núms. 162-165).

Los acreedores del marido pueden embargar los muebles de la mujer, puesto que hacen parte de los bienes de su deudor que forman su prenda.

Siendo propietaria la comunidad ella es quien soporta los riesgos; el mobiliario peca ó se deteriora para ella, pero también aprovecha del aumento de valor que puede tener.

En fin, en la disolución de la comunidad el esposo tiene derecho al valor ó avalúo de sus muebles. Cuando el mobiliario fué valuado, el marido está considerado como comprador, debe el precio por el que la mujer está como habiéndole vendido su mobiliario. Si se trata de cosas consumibles ó de

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 457, pfo. 522.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 457, nota 26, pfo. 522.

cosas destinadas á ser vendidas, la mujer tiene derecho al valor; ¿pero qué valor? ¿Es el valor cuando la entrega ó el que tienen las cosas cuando la disolución de la comunidad? Nos parece que es en el primer sentido como debe decidirse la cuestión; entregar al marido cosas destinadas á ser consumidas ó vendidas, es darles el valor que tienen en aquel momento y no el valor que podían tener cuando la disolución de la comunidad; el esposo no puede recoger un valor diferente del que entregó á la comunidad y él también debería consumir ó vender. Luego sólo puede reclamar el valor de que hubiera aprovechado consumiendo ó vendiendo. (1)

Núm. 2. De los inmuebles propios.

152. La comunidad de gananciales no deroga la comunidad legal en lo que se refiere á los inmuebles; están de derecho común excluidos de la comunidad. Debe, pues, aplicarse á la comunidad de gananciales lo que hemos dicho de los propios de comunidad en el capítulo *De la Comunidad Legal*. Así sucede especialmente para los reemplazos. Para que haya reemplazo bajo el régimen de nuestra cláusula, es menester que las condiciones prescriptas por los artículos 1,434 y 1,435 hayan sido observadas. Esta es una consecuencia evidente del art. 1,528; los principios generales que rigen el reemplazo quedan aplicables por el solo hecho de que la comunidad convencional no los deroga. La jurisprudencia (2) y la doctrina están acordes en este punto. (3) Ha sido sentenciado por aplicación de este principio, que la condición de reemplazo estipulada en un contrato de matrimonio no hiere con inenajenabilidad los inmuebles de la comunidad reducida á las gananciales. Tal es, en efecto, el

1 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, págs. 457 y siguientes, notas 31 y 32, pfo. 522.

2 Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

3 Rodière y Pont, t. II, pág. 512, núm. 1256. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 340, núm. 161 bis X.

derecho común; y la cláusula de comunidad convencional no trae en él ninguna derogación. (1)

153. No hay ninguna duda cuando se trata de hacer el reemplazo del precio de un inmueble enajenado. El inmueble adquirido durante la comunidad se vuelve una ganancial, sólo es por efecto de la subrogación como toma la naturaleza del propio al que está substituido. Y la subrogación es una ficción por su esencia: poco importa, pues, el régimen bajo el cual la subrogación se hace; la ficción, siendo idéntica, sólo puede cumplirse bajo las condiciones determinadas por la ley. Una mujer casada bajo el régimen de la comunidad vende uno de sus propios; algunos días después compra en su nombre otro inmueble; esto era seguramente con intención de hacer un reemplazo; pero la intención no basta, se necesita una doble declaración en virtud del art. 1,435; á falta de declaración se aplica el art. 1,498, que declara ganancial toda adquisición hecha por los esposos juntos ó *separadamente*. Ha sido sentenciado que no había reemplazo y que la mujer sólo tenía una compensación contra la comunidad. (2)

154. Ya no hay dificultad cuando los esposos emplean dinero propio en la adquisición de un inmueble. ¿Este inmueble será propio ó ganancial? En la opinión que hemos enseñado acerca del reemplazo debe decidirse que no hay reemplazo (t. XXI, núm. 263). Sólo hay reemplazo cuando un inmueble propio está reemplazado por otro inmueble. La ley no prevee el caso de un propio mobiliario que fuere reemplazado por un propio inmobiliario, y el silencio de la ley es decisivo en esta materia, pues se trata de una ficción y no hay ficción sin ley. Se objeta, y este es un motivo de duda, que si la ley no prevee el reemplazo de un propio mueble

1 Denegada, 23 de Abril de 1847 [Dalloz, 1847, 1, 33]; 13 de Febrero y 5 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 204 y 205.)

2 Agén, 7 de Febrero de 1821 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2603, 2.º].

bajo el régimen de la comunidad legal, es porque bajo este régimen no hay, en general, propios muebles, mientras que bajo nuestra cláusula todo mueble de los esposos es un propio; ¿qué importa entonces que los propios sean muebles ó inmuebles? La objeción no está sin fuerza; pero se dirige al legislador más bien que al intérprete. La ley, sin duda, hubiera podido extender la ficción de la subrogación á los propios muebles, pero no lo hizo. En la sección de la comunidad de gananciales evidentemente no lo hizo, puesto que no se dice una palabra de reemplazo. La dificultad está, pues, en saber si el intérprete puede extender la subrogación á un caso no previsto por la ley, y es bien seguro que no tiene este derecho. ¿Se dirá que no es extender la ficción el aplicarla á los propios muebles? La extensión nos parece ser evidente. En efecto, el reemplazo de los artículos 1,434 y 1,435 supone que un propio inmobiliario está reemplazado por un propio mobiliario; es extenderlo el suponer que un propio mobiliario pueda reemplazar un propio mueble. Que no se diga que el resultado es indiferente bajo el régimen de nuestra cláusula, puesto que todos los bienes son propios. En realidad, cuando un inmueble toma el lugar de un mueble, las convenciones matrimoniales se hallan cambiadas. El marido tiene un crédito mobiliario; emplea el capital que se le reembolsa en comprar un inmueble. ¿Cuál debiera ser el resultado regular de esta operación? Es que el inmueble cae en la comunidad á reserva de que el marido ejerza su devolución cuando la disolución de la comunidad. ¿Cuál es el resultado si se admite la ficción del reemplazo? Es que el marido ejerce inmediatamente su devolución adquiriendo un propio. Hay, pues, derogación á las convenciones matrimoniales. Si la mujer es quien reemplaza dinero propio, habrá también un cambio en el contrato matrimonial. El dinero, á la vez que queda propio, entra en la comunidad; y el

marido como jefe lo aprovecha, puesto que puede disponer del dinero, á reserva de recompensa cuando la disolución. Las cosas cambian cuando el dinero se emplea en inmuebles. El marido no tiene la disposición de los inmuebles adquiridos en reemplazo, puesto que forman propios; luego el contrato de matrimonio está modificado en los efectos que debía producir.

Hay sentencias en el sentido de nuestra opinión. (1) La Corte de Casación se pronunció en favor de la opinión contraria. Parte de este principio ó, mejor dicho, de este hecho: que bajo el régimen de la comunidad legal sólo hay propios inmuebles; el art. 1,434 está redactado bajo el punto de vista de este hecho, por esto es que sólo habla del reemplazo de los propios inmuebles. Bajo el régimen de la comunidad convencional, al contrario, puede haber propios muebles; nada se opone entonces, dice la Corte, á que estos propios ficticios reciban un reemplazo en inmuebles. Contestamos el punto de partida de esta argumentación. Es verdad que en general no hay propios muebles bajo el régimen de la comunidad legal, pero no es exacto decir que esta comunidad sólo reconoce propios inmuebles; basta citar el art. 1,401, que permite al donante estipular que los efectos por él dados no entrarán en la comunidad; son, pues, propios. Pero aunque haya propios muebles, la ley no autoriza para reemplazarlos con propios inmobiliarios. Luego no se puede apartar el art. 1,434; este artículo decide la cuestión contra el reemplazo por esto solo: que no lo admite. Y si el reemplazo no se puede hacer bajo el régimen de la comunidad legal, tampoco puede hacerse bajo el de la comunidad convencional; el art. 1,528 es terminante. Ambas comunidades sólo forman una, salvo derogación. No es, pues, exac-

1 Douai, 2 de Abril de 1846, y Rennes, 12 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 2, 198 y 199). Compárese Casación, 21 de Marzo de 1849 (Daloz, 1849, 1, 165).

to decir que nada se opone á que propios muebles estén reemplazados con inmuebles; el texto y los principios que rigen las ficciones se oponen á ello. Esto es atacar, dice la Corte, la libertad de las convenciones matrimoniales. Nó; respetamos esta libertad. Las partes pueden estipular por sus convenciones matrimoniales que el dinero propio de los esposos se emplearán en inmuebles. Esto no es un reemplazo, es un empleo. En este caso, el dinero propio está reemplazado por inmuebles propios, porque tal es la ley de las partes contratantes. El empleo es la ejecución del contrato, mientras el reemplazo, fuera del art. 1,434, es una derogación al contrato. Y la ley quiere la mayor estabilidad en las convenciones matrimoniales; una vez éstas fijadas, deben ser ejecutadas como lo entendieron las partes. ¿Acaso la libertad de las convenciones invocada por la Corte de Casación hubiera permitido á los esposos hacer reemplazo de sus propios? Nó, seguramente. Pues esto decide la cuestión. La ley no permite reemplazar los propios muebles por inmuebles, luego este reemplazo no se puede hacer. (1)

§ III.—DEL PASIVO.

Núm. 1. De la contribución á las deudas.

155. La cláusula de comunidad reducida á las gananciales arrastra la separación de bienes en el sentido de que cada esposo conserva sus bienes presentes y futuros, muebles é inmuebles; sólo los productos son comunes y los bienes adquiridos con los ahorros realizados con estos productos. Puesto que el patrimonio de los esposos les queda propio, debe suceder lo mismo con sus deudas; por esto el art. 1,498 comienza por

1 En sentido contrario, Casación, 16 de Noviembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 490); Bourges, 27 de Agosto de 1853 (Daloz, 1855, 2, 319); Bruselas, 19 de Mayo de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 240); 25 de Junio de 1874 (*ibid.*, 1875, 2, 62).