

La validez de esta cláusula fué contestada por un acreedor. Fué sentenciado que era válida entre las partes y para con los acreedores. La Corte invoca el art. 1,387, según el cual la ley no rige la asociación conyugal más que á falta de convenciones especiales que los esposos pueden hacer como lo juzguen á propósito. Esta libertad tiene límites, la Corte lo reconoce; los futuros esposos no pueden derogar las buenas costumbres ni al orden público. La Corte ni siquiera pregunta si la cláusula litigiosa es contraria al orden público; se limita á decir que puede ser opuesta al acreedor que pudo y debió conocer la condición de aquel con quien trató, el régimen bajo el cual está casado y las estipulaciones del contrato. (1) Hay en esto una completa confusión de los verdaderos principios con proposiciones erróneas. Sin duda las convenciones matrimoniales pueden oponerse á los terceros en tanto que reglamentan los derechos de los esposos en sus bienes; pero la cláusula litigiosa no se refería á los derechos de la mujer en sus bienes, daba á ésta el poder de probar, aun por la fama pública, la consistencia del mobiliar que podía vencerle. Antes de decidir si esta cláusula puede ser opuesta á los terceros, debía haberse examinado si la cláusula era válida; y es bien seguro que no lo es. El legislador sólo puede autorizar pruebas excepcionales, tales como la fama pública; el juez no la puede ordenar fuera de los casos previstos por la ley, y las partes no pueden estipular una prueba que la ley prohíbe.

Núm. 3. Cómo se ejercen las devoluciones.

190. El art. 1,498 dice que los esposos toman sus *aportes* debidamente justificados. Estos son los términos de que se vale la ley para calificar las devoluciones de los esposos (artículos 1,470-1,472). Deben aplicarse á estas prelaciones los principios generales que rigen las devoluciones bajo el régi-

¹ Poitiers, 16 de Diciembre de 1868 (Dalloz, 1869, 2, 203).

men de la comunidad legal. La estipulación de la comunidad de gananciales no deroga dichos principios; luego reciben su aplicación en virtud del art. 1,528. Esto no está contestado, pero en la aplicación que la jurisprudencia hace de ello se encuentran amenudo extraños errores. Puesto que la jurisprudencia se ha vuelto una autoridad igual á la ley, hay que discutirla.

191. Los esposos estipulan la comunidad de gananciales; la mujer se constituye en dote algunos efectos muebles, ropa, vestidos, alhajas, etc. por valor de 5,000 francos; se constituye, además, unos créditos por valor de 10,000 francos, estipulando que el marido estaría obligado á emplearlos en inmuebles. Los efectos muebles estimados por el contrato no fueron inventariados ni constaban en un estado en buena forma. ¿Cuál debía ser la consecuencia? El art. 1,499 contesta á la cuestión: el mobiliar no inventariado se reputa ganancial; es decir, que la mujer no podía ejercer la disolución. En la opinión general, la mujer debía admitirse á la prueba de la consistencia del mobiliar no inventariado, según el derecho común. No es así como interpreta la Corte de Grenoble el art. 1,499. El mobiliar reputado ganancial, dice, debe, á la disolución de la comunidad, estar confundido con los demás gananciales, pero el valor de estos efectos, comprobado por el contrato de matrimonio, no deja de constituir un propio de la mujer, que tiene derecho de tomar en la masa. (1) Esto es decir que los efectos muebles que el artículo 1,499 reputa *gananciales*, forman *propios*. Esto es contradictorio en palabras: si el mobiliar es un propio es imposible que sea una *ganancial*, y si es una *ganancial* no puede ser un *propio*. El error nos parece evidente.

§ VII.—PARTICION.

192. Según el art. 1,498, la partición se limita á los ga-
¹ Grenoble, 19 de Julio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 292).

nanciales hechos por los esposos durante la comunidad, y entre ellos se comprende, según el art. 1,499, el mobiliario actual y futuro si no consta en inventario ó en un estado en buena forma; este mobiliario, aunque propio, se *reputa* ganancial. Se dice que esto es una presunción de la ley, ó, mejor dicho, una ficción, pues se supone que uno de los esposos había aportado muebles ó que le habían vencido; este mobiliario debía serle propio; no obstante, la ley lo declara ganancial; el esposo no puede, pues, ejercer la devolución, queda confundido en la masa repartible; no son reales gananciales, son gananciales ficticios.

193. Las deudas se dividen como bajo el régimen de la comunidad legal. Pero el pasivo es mucho menos considerable, puesto que las deudas actuales y futuras están excluidas de la comunidad. Se sigue de esto que los esposos no pueden ser demandados como socios por las deudas que uno de ellos contrajo antes del matrimonio, ni por aquellas que gravan las sucesiones que les vencen, pues todas estas deudas quedan excluidas de la comunidad; el de los esposos que no las ha consentido no puede estar obligado, como esposo común, á la mitad de dichas deudas; el acreedor sólo tiene acción contra el esposo que es deudor personal y se entiende que su acción es por el todo. Los principios de la comunidad legal sólo se aplican á las deudas contraídas durante la comunidad. El de los esposos que habló en el contrato es deudor personal, y obligado por el todo, y el cónyuge por la mitad á título de socio. Dentro de estos límites la mujer goza también del beneficio de emolumento; para con los acreedores, por las deudas que el marido ha contraído durante la comunidad; para con el marido, por cualquiera deuda que cae en el pasivo de la comunidad, aunque fuera por su parte. En cuanto á las deudas de la mujer, anteriores al matrimonio ó gravando las sucesiones ó donaciones que se le hagan durante el matrimonio, la mujer no puede invocar el

beneficio de emolumento contra los acreedores, puesto que es deudora personal; ni contra el marido, puesto que no son deudas de la comunidad.

Durante la comunidad los acreedores personales del marido tienen acción en el mobiliario de la mujer cuando se ha confundido, sin inventario, con el mobiliario común. Esta es la disposición del art. 1,510, que es aplicable á la comunidad de gananciales, puesto que bajo este régimen hay también separación de deudas. ¿Queda la mujer obligada en su parte de mobiliario común, después de la disolución de la comunidad? Excelentes autores parecen enseñarlo así; (1) esto es muy dudoso. Si durante la comunidad los acreedores pueden perseguir todo el mobiliario que posee el marido, aun el que procede de la mujer, esto es únicamente porque el marido no puede justificar por un inventario ó un estado en buena forma, que dicho mobiliario pertenece á su mujer; el mobiliario se reputa ganancial porque no fué inventariado; pero la mujer no está obligada personalmente ni como socio. En la disolución de la comunidad los acreedores sólo tienen acción personal contra el marido y en sus bienes, luego en la mitad de los bienes comunes. ¿Tienen acción contra la mujer? Nó, no tienen acción personal porque la deuda le es extraña; no la pueden demandar como socio porque la deuda no ha entrado en el pasivo. ¿Tienen acción en el mobiliario común que constituya el emolumento de la mujer? Nó, porque sólo tenían derecho en el mobiliario común, comprendiendo el mobiliario de la mujer no inventariado, porque se confundía con los bienes del marido. Esta confusión cesa por la partición; luego los efectos deben, pues, cesar.

¿Los acreedores de la comunidad se prefieren á los acreedores de los socios? La Corte de Burdeos les ha concedido derechos de preferencia invocando los principios que rigen

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 460, nota 35, pfo. 522.

las sociedades. (1) ¿No es esto una reminiscencia del antiguo derecho escrito que consideraba la comunidad de gananciales como una sociedad ordinaria y le reconocía la calidad de persona civil? En nuestro derecho moderno ni la sociedad ni, por consiguiente, la comunidad de gananciales son personas civiles. De esto se sigue que los acreedores de la comunidad son también acreedores de los esposos; no hay, pues, ninguna razón de preferencia en favor de los primeros.

194. Si la mujer renuncia la comunidad se aplica el principio del art. 1,493. Recoge sus bienes personales; bajo el régimen de la comunidad legal son los inmuebles; bajo el de la comunidad de gananciales son todos los muebles é inmuebles presentes y futuros. La mujer debe justificar sus aportes en virtud de los arts. 1,498 y 1,499. Cuando la justificación esté hecha, la mujer recoge en naturaleza el mobiliario existente cuando la disolución de la comunidad. Si el mobiliario no existe ya, el marido debe el valor que tendría en el momento en que la mujer ejerce su devolución. El marido está admitido á probar que el mobiliario de la mujer pereció por caso fortuito; en este caso queda libre; en efecto, la mujer promueve en virtud de su derecho de propiedad y las cosas perecen para el propietario. En los casos en los que el marido se ha vuelto propietario (núms. 148-150) debe el valor ó avalúo; debe el avalúo cuando las cosas han sido valuadas; debe el valor cuando las cosas son consumibles. ¿Cuál es la época que se considera en este caso para dar valor al mobiliario? Haciéndose la comunidad propietaria, en virtud del casi usufructo que tiene en todas las cosas consumibles, debe aplicarse por analogía el art. 587, según el cual el usufructuario devuelve cosas de igual can-

1 Burdeos, 23 de Enero de 1826 y 6 de Julio de 1832 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2511). Compárese Rodière y Pont, t. II, pág. 543, núm. 1286, y el tomo XXI de estos *Principios*, núms. 392 y siguientes.

alidad, calidad y valor cuando se extingue el usufructo. (1)

La mujer renunciante queda obligada á todas las deudas anteriores al matrimonio, así como á las que dependen de las sucesiones ó donaciones vencidas durante el matrimonio. Estas deudas no entran en la comunidad y quedan personales á la mujer y son regidas por el derecho común. En cuanto á las deudas de la comunidad está libertada de las que no ha contraído personalmente. En cuanto á las que proceden de ella, queda obligada para con los acreedores por el todo como deudora, pero tiene un recurso contra su marido; para con éste está librada de toda contribución á las deudas (art. 1,494).

§ VIII.—DE LAS CLAUSULAS QUE MODIFICAN LA COMUNIDAD DE GANANCIALES.

Núm. 1. De la comunidad reducida á los gananciales muebles é inmuebles.

195. ¿La comunidad puede ser reducida á los gananciales muebles é inmuebles? Esto es de uso en la antigua Provincia de Normandía. Se encuentran ejemplares en Bélgica. La jurisprudencia admite su validez, ó, para decir mejor, no parece que se haya contestado su validez ante los tribunales. Los autores han presentado algunas dudas bastante serias. La cláusula usual reduce á las adquisiciones inmobiliarias; resulta, se dice, que del marido depende reducir la comunidad á nada comprando sólo efectos muebles, y como éstos quedan en propiedad suya, podrá aventajarse á expensas de la mujer, que sólo será socio para entregar sus rentas á la comunidad sin sacar ninguna ventaja de sus ahorros. Se ha contestado que siempre habría una comunidad, en este sentido: que el producto del trabajo de ambos esposos y el producto de sus bienes se pondrían en común. Que si el marido só-

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 541, núm. 1282.

lo hace adquisiciones muebles, la mujer no tendrá mucho que quejarse, puesto que el marido estaba libre de gastarlo todo. Por otra parte, hay un régimen en el que todas las adquisiciones pertenecen al marido: es el régimen exclusivo de la comunidad; con más razón los esposos pueden estipular que la mujer sólo aprovechará de las adquisiciones inmobiliarias. (1)

Se ha hecho otra objeción; la ley quiere que las convenciones matrimoniales permanezcan inmutables; si el contrato dice que la comunidad estará reducida á los gananciales inmuebles, es necesario que no dependa del marido el no adquirir inmuebles, si no el régimen es precario, depende del capricho del marido. (2) Esto es, según nos parece, aplicar mal el principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales. A decir verdad, nada está cambiado en el contrato, aunque el marido no comprase ningún inmueble; en efecto, el contrato no impone al marido la obligación de comprarlos, sólo declara que los que compre serán comunes. Y esta convención subsiste, nada se ha cambiado. ¿Qué importa que el régimen sea precario? Siempre hay algo precario en el régimen de la comunidad de gananciales, puesto que depende del marido comprar ó no comprar. Bajo el régimen de la comunidad de gananciales, tal como lo organiza el Código, puede suceder que el marido no compre muebles ni inmuebles; en este caso nada hay que repartir; lo que no impide que haya comunidad de gananciales.

196. ¿De que se compone el activo de la comunidad así modificada? La comunidad se reduce á los inmuebles y á los efectos muebles que el marido compra durante el matrimonio. Si está reducida á los inmuebles, ¿qué sucederá con los objetos muebles adquiridos por el marido? Serán de propiedad del comprador, según el derecho común, la mujer no

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 497, núm. 1232. Aubry y Rau, t. V, pág. 401 y nota 37, pfo. 522.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 344, núm. 162 bis VII.

puede tener ninguna parte en ello; en vano se diría que si acepta la comunidad está *como si* hubiera concurrido á los actos hechos por el marido. Esto es verdad para las actas que el marido hace como jefe de la comunidad; pero, bajo el régimen de la comunidad reducida á los gananciales inmuebles el marido no obra como jefe cuando compra efectos muebles, sólo obra como propietario; sus actos son extraños á la mujer común. Llegamos á la consecuencia de que el marido queda propietario exclusivo de los objetos muebles que ha comprado. (1)

197 Resulta de esto que, bajo el imperio de esta cláusula, el marido no debe compensación por las sumas que toma en el mobiliario para emplearlas en la mejora de sus propias, pues no las toma en la comunidad, componiéndose ésta sólo de las gananciales inmobiliarias; en cuanto al mobiliario, el marido es propietario y dispone de él como gusta. La mujer, al contrario, debe indemnizar á su marido el dinero empleado en su interés personal; no es deudora de la comunidad á título de recompensa, pues no toma nada de ésta; es deudora de su marido, puesto que el dinero que emplea pertenece á éste. (2)

198. El principio es incontestable, pero la aplicación presenta una dificultad. Según el art. 1,408, el marido se vuelve propietario exclusivo del inmueble de que es copropietario por indiviso. Cuando adquiere á título de licitación ó de otra manera, la ley agrega: "á reserva de indemnizar á la comunidad por la suma que ministró para esta adquisición." Cuando la comunidad está reducida á los gananciales inmobiliarios, el marido no debe compensación á la comunidad, puesto que nada toma en ella. ¿Es esto decir que el artículo 1,408 no sea aplicable á esta cláusula? Así se ha pretendido, y se concluía de ello que habiendo servido el dinero

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 513, núm. 1257.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 401, nota 39, pfo. 522.

del marido para adquirir un propio, había que aplicar las reglas del reemplazo. La Corte de Casación ha desechado estas pretensiones. El art. 1,408 debe recibir su aplicación desde que el marido se hace adquirente de un inmueble de que era copropietario por indiviso; seguramente no es éste un reemplazo. En la opinión que hemos enseñado esto es evidente, puesto que el reemplazo sólo existe cuando el esposo compra un inmueble con dinero procedente de la venta de un propio. Lo mismo sucede bajo el punto de vista de la opinión general. El marido que se hace adjudicatario del inmueble de que es copropietario por indiviso no compra, sale de la indivisión; luego se encuentra en el caso previsto por el art. 1,408. Poco importa que pague el precio con su dinero; todo cuanto resulta es que no debe compensación. (1).

199. La comunidad reducida á las gananciales inmobiliarias ha dado lugar á otra dificultad. Se pregunta cómo contribuyen los esposos á las deudas que caen en el pasivo. ¿Debe el marido contribuir por razón de las adquisiciones mobiliarias, ó sólo soportar la mitad de las deudas por tomar la mitad de la comunidad, componiéndose ésta exclusivamente de inmuebles? La jurisprudencia se pronunció en este último sentido; los autores están divididos. No titubeamos en admitir la opinión que la jurisprudencia ha consagrado. La comunidad de adquisiciones queda sometida al derecho común en tanto que el contrato de matrimonio no lo deroga. ¿Y cuál es el derecho común en cuanto á las deudas que contrae el marido? Caen en el pasivo de la comunidad. Esta debe, pues, soportarlas, el marido por la mitad y la mujer por la otra mitad. Si la comunidad basta para el pago de las deudas, la mujer las pagará de su emolumento. Resultará que la parte de la mujer en la comunidad quedará absorbida por las deudas, pero esto no es una razón para que el marido contri-

1 Denegada, Sala Civil, 3 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 1, 257).

buya á ellas por más de la mitad, poniendo á su cargo una parte de las deudas correspondiente al valor de los gananciales muebles. Estos gananciales se confunden con sus bienes personales; y el marido nunca está obligado en sus bienes por más de la mitad de las deudas de la comunidad. (1)

Núm. 2. De las cláusulas que atribuyen las gananciales al supérstite ó á los hijos.

200. El contrato dice que las gananciales pertenecieron al supérstite. ¿Es válida esta cláusula y cuál es su efecto? La validez de la cláusula no puede ser contestada. Según el art. 1,525, se permite á los esposos estipular que la totalidad de la comunidad pertenecerá al supérstite; si lo pueden cuando la comunidad comprende los muebles presentes y futuros además de las gananciales, con más razón lo podrán cuando la comunidad está reducida á las adquisiciones.

¿Es esta cláusula una liberalidad sujeta á reducción? El art. 1,525 contesta que no es una donación sino una convención de matrimonio y entre socios. Diremos en qué sentido es esto verdad, al tratar de las cláusulas de la partición desigual de la comunidad. Los mismos principios son aplicables á la comunidad de gananciales. Así fué sentenciado, aunque las partes habían declarado que se hacían una donación recíproca en favor del supérstite por la totalidad de las gananciales; los términos de que se valen las partes no pueden cambiar la naturaleza de la cláusula. (2)

201. Se admite generalmente que las gananciales pueden

1 Denegada, Sala Civil, 3 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 1, 257). Compárense las sentencias de las cortes de apelación citadas por Aubry y Rau, t. V, pág. 461 y nota 39, pfo. 522, y por Rodière y Pont, t. II, pág. 515, núm. 1262. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas, de 5 de Noviembre de 1823 (Pasicrisia, 1823, pág. 52).

2 Véanse las sentencias citadas por Rodière y Pont, t. II, pág. 490, número 1225, nota 3.

ser atribuidas á los hijos por nacer. (1) Preferimos la opinión contraria, muy bien defendida por Odier, y que la Corte de Burdeos ha consagrado por dos sentencias. La cláusula litigiosa no es una convención de matrimonio, es una donación y, como tal, es nula. Acerca de este último punto no puede haber contestación. Atribuir las gananciales á hijos por nacer, es darles bienes por venir, lo que sólo puede hacerse por institución contractual. La ley permite á los esposos hacerse recíprocamente ó el uno para el otro, por contrato de matrimonio, tal donación que gusten; pero no les permite hacer donaciones de bienes por venir en favor de hijos por nacer; luego esta donación es nula, como institución contractual, y no se puede hacer con otro título (2) Queda por saber si la cláusula litigiosa es válida como convención de matrimonio. Se ha sostenido así invocando el artículo 1,387, según el cual los esposos pueden arreglar su asociación como mejor les convenga. (3) Nos parece que el texto y el espíritu de la ley se resisten á la interpretación que se da al art. 1,387. El contrato de matrimonio se refiere á la *asociación conyugal*; determina los derechos de los futuros esposos *en cuanto á sus bienes*. ¿La cláusula que atribuye las gananciales á los hijos por nacer es relativa á los derechos de los socios en sus bienes? No les da ningún derecho, puesto que la comunidad está atribuida á los hijos que no son socios. Los esposos disponen, pues, de los bienes comunes en provecho de terceros que no están asociados, y disponen de ellos á título gratuito; esta es una liberalidad y no una convención matrimonial. El espíritu de la ley conduce á la misma conclusión. Las convenciones matrimoniales están consideradas como actos á título oneroso (artículo

1 Véanse las autoridades citadas por Rodière y Pont, t. II, pág. 494, nota 1.

2 Odier, t. II, pág. 123, núms. 716-723. Tessier, *Sociedad de gananciales*, número 417. Labbé, *Diario del Palacio*, 1866, pág. 435, nota. Burdeos, 18 de Agosto de 1864 y 23 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 217).

3 Rodière y Pont, t. II, pág. 491, núm. 1226.

los 1,496, 1,527, 1,516, 1,525). Entre esposos puede sostenerse así, pero esta teoría no tiene ya ningún fundamento cuando la convención se refiere exclusivamente á los hijos que no están asociados; la ventaja que sacan de la convención es puramente gratuita; es, pues, una liberalidad que reciben y, con este título, la cláusula es nula. (1)

SECCION II.—De las cláusulas de realización.

202. El art. 1,500 dice que los esposos pueden excluir de su comunidad todo el mobiliario presente y futuro; pueden también excluir sólo una parte de sus muebles. El título de la sección II lo dice: *De la cláusula que excluye el mobiliario en todo ó en parte*. Pothier da el nombre de cláusula de *realización* á la cláusula que excluye de la comunidad el mobiliario de los esposos. Los autores antiguos empleaban la palabra *real* como sinónimo de inmueble; *realizar* el mobiliario quería decir *inmovilizarlo* en este sentido: que el mobiliario *realizado* se asimilaba á los inmuebles que de derecho común están excluidos de la comunidad. Es en este sentido como se denomina "*ameublissement*" (*mobilización*) la cláusula que hace entrar un inmueble en la comunidad asimilándolo á los muebles que entran en el régimen de la comunidad legal. (2)

La cláusula ha conservado el nombre que Pothier le dió. Se la llama también estipulación de *propios* porque tiene por efecto hacer *propio* de los esposos el mobiliario que excluyen de la comunidad. Como de derecho común no hay muebles propios, los autores califican los propios mobiliarios de *ficticios ó convencionales*. Estas son malas expresiones porque se prestan al error. No hay más ficción en la realización del

1 Acerca de los efectos de la cláusula, trasladamos á Rodière y Pont, t. II, pág. 494, núm. 1227.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 345, núm. 163 bis I