

del hecho y, por consiguiente, soberana. (1) Hizo la aplicación de este principio en un caso notable. El contrato de matrimonio comenzaba por decir que los futuros esposos se sometían al régimen de la comunidad tal cual lo establece el Código Civil, el que reglamentaría sus efectos. Esto era en apariencia la comunidad legal. Pero esta cláusula no excluye la comunidad de gananciales, pues en toda comunidad convencional la comunidad legal es la regla; debe verse si los esposos han derogado á la regla y en qué consisten las derogaciones. El contrato litigioso estipulaba después la separación de deudas, no sólo las anteriores al matrimonio sino también las que tuvieran las sucesiones ó donaciones que se hicieran á los esposos. Este es uno de los caracteres de la comunidad de gananciales, exclusión de las deudas presentes y futuras (art. 1,498). Quedaba por saber lo que sucedía con el activo mobiliario. El futuro esposo se constituía en dote la suma de 170,000 francos, tanto en valores al portador como en cuentas corrientes reconocidas y comprobadas por la futura y sus padres. ¿Qué significaba esta constitución? Bajo el régimen de la comunidad legal no tenía ningún sentido, puesto que todo el mobiliario presente y futuro entra en ella de derecho. Constituirse una suma en dote y hacer comprobar por el cónyuge y sus padres la exactitud del aporte, manifiesta la intención de recoger esta suma; es decir, excluirla de la comunidad. Esta interpretación estaba confirmada por las otras cláusulas del contrato. Los padres de la futura esposa le hacían donación de una finca de 24,000 francos de valor y de unas donas de 2,000 francos. Había, pues, una gran desigualdad de fortuna; esto explicaba la realización mobiliaria del marido, quedando excluida la fortuna de la mujer á título de inmueble, salvo unas donas insignificantes. El futuro esposo hacía donación

1 Denegada, 6 de Diciembre de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 272).

á la futura de una suma de 20,000 francos. ¿Le hubiera hecho esta donación si su fortuna hubiera entrado en la comunidad? La mujer hubiera tenido la mitad de ella, luego 85, francos; en este supuesto el donativo de 20,000 francos no se hubiera extendido; implicaba, pues, la exclusión de los 170,000 francos. En fin, la cláusula final del contrato decía: "Lo que no está expresado en las presentes será regido según el régimen de la comunidad." Había, pues, una comunidad convencional. ¿Cuál era su objeto? La Corte de Apelación decidió que la fortuna mueble del marido estaba excluida de la comunidad, y esta decisión fué confirmada por una sentencia de Denegada. (1)

ARTICULO I.—De la realización expresa.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

206. Los esposos pueden excluir de su comunidad todo el mobiliario presente y futuro (art. 1,500) y pueden realizar sólo el mobiliario presente ó el futuro, ó una parte de su fortuna mueble, presente ó futura; pueden también realizar sólo determinados muebles, corporales ó incorporales.

En esta última cláusula no hay ninguna duda acerca de la extensión de la realización, se limita á los objetos especificados en el contrato; lo restante del mobiliario presente y futuro entra en la comunidad.

Cuando los esposos excluyen su mobiliario presente y futuro, no hay tampoco duda acerca de su intención; realizan toda su fortuna mobiliaria, y como su fortuna inmueble está excluida de derecho, resulta que todos los bienes de los esposos les quedan propios. Esto es, en otros términos, una comunidad de gananciales. En la opinión que hemos enseñado acerca de la prueba de los *aportes*, hay una diferencia entre ambas cláusulas: es que la prueba de los *aportes* ac-

1 Denegada, 9 de Diciembre 1856 (Daloz, 1857, 1, 117).

tuales y futuros debe hacerse por un inventario ó un estado en buena forma cuando los esposos han estipulado la comunidad de gananciales (art. 1,499); mientras que si hay cláusula de realización se aplica el art. 1,504. En la opinión general no hay ninguna diferencia entre la comunidad de gananciales y la realización del mobiliario presente y futuro, puesto que se aplica el art. 1,504 á la comunidad de gananciales.

La realización del mobiliario presente implica la exclusión del que poseían los esposos cuando la celebración del matrimonio. Debe aplicarse por analogía, á la exclusión del mobiliario presente, lo que hemos dicho en el capítulo *De la Comunidad Legal* de los inmuebles propios de cada esposo. Pothier da una aplicación del principio. Una suma de dinero ó un efecto mueble cualquiera adviene á uno de los esposos durante el matrimonio: ¿queda comprendido en el mobiliario futuro que se supone entrar en la comunidad? ¿Debe verse si el título es anterior ó posterior á la celebración del matrimonio? En este último caso el mueble es ganancial. Si el título es anterior, el efecto quedará comprendido en el mobiliario presente y permanecerá propio, porque el esposo tenía derecho á él al casarse, importando poco el momento en que este derecho se realiza. Tal fuera un crédito condicional; aunque la condición se cumpliera durante el matrimonio, ésta retrotrae; el derecho preexiste, pues es un derecho *presente* y propio como tal. (1)

La realización del mobiliario futuro versa sobre el mobiliario que vence á los esposos durante el matrimonio, á título gratuito, sucesión, donación ó legado. Hay que aplicar á la cláusula de la realización lo que hemos dicho, bajo el régimen de la comunidad de gananciales, del mobiliario futuro (números 140-141); á este respecto ambas cláusulas son idénticas.

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 320. Compárese el tomo XXI de estos *Principios*, núms. 289 y siguientes.

207. Las convenciones de realización son de derecho estricto, dice Pothier, porque son excepciones al derecho común, y toda excepción es de estricta interpretación. No hay ninguna duda en cuanto al principio, pero hay que cuidarse de abusar de él. Ante todo, debe uno atenerse á la intención de las partes contratantes, y si esta intención es la de extender la cláusula, no debe el intérprete tomarla en sentido restrictivo. Pothier, á nuestro parecer, interpretó muy restrictivamente la siguiente cláusula. Los futuros esposos aportan cada uno cierta suma á la comunidad y luego agregan que *lo demás de sus bienes* les quedará propio. ¿Qué debe entenderse por esta expresión: *lo demás de sus bienes*? ¿es el excedente de sus bienes presentes ó son también los bienes futuros? Pothier dice que sólo el mobiliario presente será propio y que el futuro entrará en la comunidad. Tendría razón Pothier si las partes contratantes y los que redactan sus actas fuesen jurisperitos; en derecho el excedente de mis bienes son los que yo poseo en el momento en que contrato. Pero se puede afirmar atrevidamente que tal no fué la intención de los futuros esposos; al poner cierta suma en la comunidad entendieron limitar su puesta á dicha suma; y todo cuanto no se pone en común, queda propio, luego todo el mobiliario presente y futuro. (1)

Transladamos á los autores para todo cuanto se refiere á la interpretación de las diversas cláusulas de realización que éstos preveen, y de las que discuten el sentido. (2) Estas son hipótesis de teoría y, en teoría, se está dispuesto á decidir según el rigor del derecho, como lo hace Pothier. Estas aplicaciones de nada sirven al juez si no es para extrañarlo. Las cláusulas, tales como las suponen los autores,

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 319, y la nota de Bugnet, t. VII, pág. 189.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 317 y siguientes. Durantón, t. XV, página 51, núm. 28. Rodière y Pont, t. II, pág. 561, núm. 1306. Aubry y Rau, t. V, pág. 463, nota 5, pfo. 522. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 353, número 263 bis XV.

no se encuentran nunca en la vida real; y el juez tiene que interpretar cláusulas realmente estipuladas; debe tratar de penetrar en la intención de las partes contratantes, y esta pesquisa se hará mucho más fácilmente si tiene el espíritu libre de toda preocupación teórica.

§ II.—EFECTOS DE LA CLAUSULA.

Núm. 1. En cuanto á la propiedad del mobiliario realizado.

208. ¿Queda propio al marido el mobiliario realizado, ó entra en la comunidad á pesar de la realización, de manera que la comunidad se haga propietaria y deudora del valor? Si sólo se consulta el texto del Código y el sentido natural de la cláusula, debe sorprender esta pregunta. El art. 1,500 dice que los esposos pueden *excluir de su comunidad* su mobiliario presente y futuro. Cuando los esposos estipulan la cláusula de realización, *excluyen* de la comunidad el mobiliario que realizan; el mobiliario que no es común es propio, puesto que, bajo el régimen de la comunidad, todos los bienes son propios ó comunes. De esto procede la expresión de *estipulación de propios*, que es sinónimo de *realización*. Decir que unos bienes son propios, es decir que el esposo es propietario de ellos. Tal es, seguramente, la intención de las partes contratantes. Por derecho común el mobiliario entra en la comunidad; los esposos, la mujer cuando menos, dejan de ser propietarios; el marido puede disponer de ellos aun á título gratuito, y la mujer pierde en ellos todo derecho cuando renuncia. Esta es la regla de la comunidad legal que los esposos derogan al estipular la comunidad convencional de realización. La derogación debe tener el efecto contrario de la regla. Si en virtud de la regla el esposo deja de ser propietario de su mobiliario, debe conservar su propiedad al estipular la excepción. Esto nos parece evidente. Luego, según el texto de la cláusula y la intención

de las partes contratantes, debe decidirse que el mobiliario realizado no entra en la comunidad.

Sin embargo, la cuestión está controvertida. Lo que la hace dudosa es que Pothier enseñaba lo contrario, y se pretende que el Código Civil ha consagrado su doctrina. Comprobemos desde luego la opinión de Pothier. Reconoce que el mobiliario realizado se reputa inmueble y forma un propio convencional. Pero establece una diferencia entre los propios *convencionales* que se llaman *ficticios* y los propios *reales*; es decir, el inmueble. El esposo conserva la propiedad de sus inmuebles, la comunidad sólo tiene el goce de ellos, mientras que los propios convencionales ó muebles realizados entran en la comunidad; el esposo que los ha realizado sólo tiene derecho á su valor cuando la disolución del régimen. ¿En qué funda Pothier esta diferencia? Los efectos muebles, dice, se deterioran y destruyen por el uso; si, pues, la comunidad se volviera propietaria de ellos, sólo tendría un goce temporal, y el esposo sólo recogería efectos gastados y sin valor. Para que la comunidad tenga el goce á que tiene derecho, y para que el esposo tenga una devolución útil que ejercer es menester que el mobiliario realizado entre en la comunidad; el marido tendrá el derecho de enajenarlo y gozará del precio, y la esposa tendrá contra la comunidad un crédito por el valor del mobiliario realizado. El motivo tiene poca solidez. En cuanto á la comunidad su interés es ilusorio: que tenga el goce ó la propiedad, siempre saca de la cosa la utilidad á que tiene derecho; es decir, el goce; al contrario, es una desventaja para ella hacerse propietaria, pues esto es sólo con cargo de restituir el valor; mientras que si no se hace propietaria sacará de la cosa toda la utilidad que pueda dar, y no tendrá nada que restituir. El esposo tiene interés en que la comunidad se vuelva propietaria con cargo de restituir el valor, pues recogerá, cuando

la disolución, el valor que había puesto en la comunidad; mientras sólo recogería muebles sin valor si conservara su propiedad. ¿Es necesario para resguardar su interés que de derecho el mobiliario realizado entre en la comunidad? Nó, pues lo que fuera ventajoso para el esposo sería desventajoso para la comunidad. Vale, pues, más dejar este punto á las partes contratantes, puesto que esta es una cuestión de interés.

¿No es esta la teoría del Código? Se pretende que reprodujo la opinión de Pothier. Esto es más que dudoso. Notemos desde luego que el Código ignora la distinción de los propios reales y de los propios convencionales ó ficticios; esto bastaría ya para desecharla, pues las ficciones no pueden ser creadas más que por el legislador. En lugar de crear ficción, la ley se atiene á la realidad; dice que la cláusula de realización consiste en *excluir* de la comunidad el mobiliario realizado, y se le hace decir que el mobiliario, aunque *excluido*, *entra* en ella: esta es la ficción, es extraña á la ley; los intérpretes son los que quieren introducirla en ella por autoridad de la tradición. No se aperciben de que giran en un círculo vicioso; pretenden que el Código ha reproducido la opinión de Pothier y el texto dice todo lo contrario, y sobre esto se invoca la autoridad de Pothier para hacer decir al art. 1,500 otra cosa de lo que dice. Los autores del Código, lejos de consagrar la opinión tradicional, se han apartado de ella, y tenían para esto excelentes razones. Pothier supone que los muebles se deterioran y destruyen por el uso que se hace de ellos; esto es verdad para los muebles corporales, y sólo para ciertos muebles, los que sirven al uso diario. En el tiempo de Pothier había ya otros efectos muebles, los créditos; desde la Revolución y sobre todo en nuestros días, estos valores han tomado una prodigiosa extensión: ¿acaso se desprecian por el tiempo las acciones de los bancos de Francia ó de Bélgica? Al contrario, suben de va-

lor en el orden regular de las cosas; el interés de los esposos está, pues, en conservar su propiedad cuando los realizan. Para un nuevo estado social es menester leyes nuevas; el art. 1,500 contiene una de esas innovaciones.

La Corte de París opone el art. 1,503, que, según ella, es la reproducción de la opinión de Pothier. (1) Esto es un error, en nuestro concepto. Pothier habla de la cláusula de realización expresa que está formulada por el primer inciso del art. 1500, y esta disposición ha consagrado la realidad de las cosas, sin producir la ficción de los propios convencionales. ¿Establece el art. 1,503 una ficción, como lo supone la Corte de París? Este artículo prevee otra hipótesis, una cláusula diferente, la cláusula de *aporte* definida por el segundo inciso del art. 1,500. Basta, para convencerse de ello, comparar ambas disposiciones. El art. 1,500 define la cláusula de aporte como sigue: «Cuando los esposos estipulan que pondrán muebles en la comunidad hasta concurrencia de una suma determinada, están por esto mismo *como si* se reservaran el excedente.» Y el art. 1,503 dice: «Cada esposo tiene el derecho de recoger y apartar, cuando la disolución de la comunidad, el *valor* cuyo mobiliario, que *aportó* cuando el matrimonio, ó que le ha vencido después, *excedía su puesta en la comunidad* » Había, pues, una *puesta en la comunidad*, éstos son los terminos del segundo inciso del artículo 1,500: «Los esposos han *declarado poner en la comunidad.*» ¿Qué es lo que declaran poner? ¿Todo su mobiliario presente y futuro? Nó, pues la ley supone que su mobiliario *excede* la puesta en la comunidad; luego es una suma ó valor determinado lo que declararon poner, y entendieron reservarse lo demás; es este el excedente que tienen el derecho de tomar por prelación. (2) Esto supone que el mobiliario de

1 París 21 de Enero y 15 de Abril de 1837 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2701, 1.º y 2.º).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 346, núm. 163 bis II-VI, y los autores ci-

los esposos entra en la comunidad y que ésta es deudora hasta concurrencia del excedente del valor. Tal es el efecto de la cláusula de *aporte*, como lo diremos más adelante. El art. 1,503 es, pues, extraño á la cláusula de realización expresa. En esta cláusula no hay *puesta en la comunidad*, de muebles hasta determinada cantidad. El mobiliario está, al contrario, *excluido* de ella. Se concibe que el mobiliario entre en la comunidad cuando los esposos declaran ponerlo en ella hasta concurrencia determinada, pero no se concibe que *entre* en ella cuando los esposos declaren *excluirlo*.

209 La jurisprudencia está vacilante; tiende, sin embargo, á pronunciarse en favor de la opinión que ha prevalecido en la doctrina. Hay sentencias que parecen determinadas por las circunstancias de la causa; como no deciden claramente la cuestión de derecho, no las apreciaremos. (1)

La Corte de París comenzó por sentenciar en derecho que el art. 1503 es aplicable á la realización expresa; de donde resultaría que la comunidad se vuelve propietaria del mobiliario realizado y que es deudora de su valor para con el esposo que estipuló la cláusula. Dos años más tarde sentenció lo contrario; en el recurso intervino una sentencia de denegada que aparta el art. 1,503 por una razón bastante mala; este artículo, dice la Sala de Requisiciones, autorizando la prelación del valor del mobiliario realizado, no entendió referirse al mobiliario que ya no existía cuando la disolución de la comunidad. (2) No hay un solo rastro de ésta disposición en la ley; ésta está redactada en términos absolutos; no es una excepción, es una regla. Es, pues, interpretar mal el art. 1,503 el limitar su sentido á un caso par-

tados por Aubry y Rau, t. V, pág. 455, nota 26, pfo. 522. La opinión contraria está profesada por Merlin, Delvincourt, Battur y Bellet des Minières.

1 Véanse dos decisiones contrarias, de la Corte de París, respecto de un fondo de comercio estipulado propio (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2700).

2 Denegada, 2 de Julio de 1840 (Dalloz, *ibid.*, núm. 2702).

ticular, y las malas razones comprometen la causa en apoyo de las cuales se las invocan.

Hay una sentencia de la Corte de Casación en el mismo sentido; la Corte formula claramente el principio, pero sin motivarlo. No obstante, importa hacer constar la decisión; es general, aunque haya intervenido en un caso en que se trataba de un crédito reservado propio por la mujer, y que el marido había enajenado sin su consentimiento. La Corte decide que la venta es nula. «El marido, dice la sentencia, sólo tiene derecho en el mobiliario aportado por la mujer, como jefe de la comunidad, ó como administrador de los bienes de la mujer. En calidad de señor de la comunidad puede disponer de lo que la compone, y no de los valores que están terminantemente excluidos de ella. Por otro lado, su derecho de administrar los propios de la mujer es exclusivo del derecho de enajenarlos. (1) Esta es la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado para el mobiliario realizado en la comunidad de gananciales (núm. 143); y en el fondo esta cláusula y la realización expresa son idénticas, puesto que una y otra excluyen el mobiliario realizado de la comunidad.

210. Del principio de que el esposo queda propietario del mobiliario que ha declarado excluir de la comunidad, resulta que el marido no puede disponer de él como jefe de la comunidad. Se dice, en verdad, que esto no es una consecuencia necesaria del principio, puesto que hay una doctrina que enseña que el marido tiene el derecho de enajenar en calidad de administrador. (2) En nuestro concepto la Corte de Casación, en la sentencia que acabamos de citar (núm. 209), enuncia una proposición incontestable al decir que el derecho de administrar los bienes ajenos excluye el poder de enajenarlos. Traducimos á lo que fué dicho

1 Denegada, 5 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 1, 81).

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

acerca de la comunidad de gananciales; siendo el principio el mismo en ambas cláusulas, las consecuencias deben ser idénticas (núms. 143-147). La cuestión interesa sobre todo á la mujer; en cuanto al marido, si ha realizado su mobiliario, se entiende que sólo él puede enajenarlo. No obstante, aun en lo que al marido se refiere importa saber si el mobiliario realizado se hace propiedad de la comunidad; el marido no podría ya disponer de él, en este caso, á título gratuito y reservarse el usufructo, mientras que si conserva la propiedad del mobiliario realizado su derecho de disposición es ilimitado. (1)

Si es el mobiliario de la mujer el que fué realizado, el marido, en nuestra opinión, no puede disponer de él de ninguna manera, mientras que pudiera hacerlo á título gratuito si el mobiliario entrara en la comunidad. No pudiendo el marido disponer del mobiliario realizado por vía de enajenación directa, tampoco lo puede obligándose; en efecto, al obligar su persona obliga sus bienes, y el mobiliario de la mujer no está en el dominio del marido.

211. El mobiliario realizado queda á riesgo del esposo, puesto que es propietario, sin contraer ninguna obligación por este punto. De esto resulta que el mobiliario aumenta de valor en provecho del esposo, así como se deteriora y peca en su perjuicio. (2) Estas eventualidades se realizan en la disolución de la comunidad; el esposo vuelve á tomar su mobiliario en naturaleza por aplicación del principio establecido por el art. 1,470. La mujer no puede estar obligada á recibir otros valores que los que ha realizado; no obra como acreedora sino como propietaria. (3) Por identidad de razones no puede reclamar otros efectos ni valores, debe recoger los que estipuló propios. Tal es la decisión en derecho. De hecho

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 349, núm. 163 bis VIII.

2 Denegada, 9 de Junio de 1836 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2794, 1.º)

3 Orléans, 29 de Marzo de 1855 (Daloz, 1856, 2, 62).

las partes pueden derogar la realización, pues no están más ligadas por la comunidad convencional que lo están por la comunidad legal. (1)

212. La devolución de un crédito realizado ha dado lugar á una dificultad en la cual la Corte de Casación se ha encontrado en desacuerdo con la Corte de París. En el caso la mujer se había reservado propio un crédito de 100,000 francos formando el resto del precio de un inmueble vendido. La Corte pone en principio, lo que es muy exacto, que la cláusula de realización había asimilado el crédito á un inmueble, en este sentido: que la mujer quedaba propietaria del crédito en naturaleza; de modo que cuando la disolución de la comunidad tenía derecho á la devolución en naturaleza y no á recoger una suma de 100,000 francos. No pudiendo pagar su precio el adquirente, intervino entre la mujer y los terceros tenedores una convención por la cual éstos abandonaron los bienes á la mujer á título de donación en pago del crédito de 100,000 francos. ¿Cuál era el efecto de esta donación en cuanto al derecho de devolución de la mujer? La Corte de París decidió que los muebles estaban substituidos al crédito que los representaba y se habían vuelto, como el mismo crédito, propios de la mujer; habiendo tomado el lugar del mueble realizado por medio de la donación en pago, no habían podido entrar en la comunidad como el mismo crédito realizado. Lo que la Corte llama una substitución era una verdadera subrogación, puesto que el inmueble adquirido durante el matrimonio tomaba el lugar de un crédito por efecto de una convención equivalente á una venta. ¿No resultaba de esto que debían observarse las condiciones prescriptas por los arts. 1,434 y 1,435? No, contesta la Corte; estos artículos suponen que el precio fué entregado á la comunidad y que después el dinero fué empleado en la adquisición de otro inmueble; de aquí la necesidad de declara-

1 Denegada, 25 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 93).