

rido, por la declaración hecha en el contrato de matrimonio de que su mobiliario es de tal valor. Está suficientemente justificado, en cuanto á la mujer, por el recibo que el marido le da, ó á los que la han dotado. Ya hemos dicho (número 179) que el art. 1,502 tiene un objeto enteramente especial y se aplica á una cláusula particular, la cláusula de aporte; en nuestra opinión no es de aplicarse á la comunidad de gananciales, y por identidad de razones debe decidirse que no es aplicable á la cláusula de realización.

Hay autores que aplican, por analogía, á la cláusula de realización la disposición del art. 1,499, según el cual el mobiliario existente cuando el matrimonio se reputa ganancial si no consta en inventario ó estado en buena forma. (1)

La analogía es segura; hay aun identidad cuando la realización versa en el mobiliario presente y futuro. Sin embargo, queda una duda: el art. 1,499 no es una regla de derecho común, es una disposición rigurosa que excluye las pruebas generales. ¿Puede extenderse, aun por vía de analogía, cuando la ley considera ambas cláusulas como diferentes? Esto nos parece difícil de admitir. Nuestra conclusión es que se deben aplicar los principios generales que rigen las pruebas, puesto que la ley no las deroga.

ARTICULO II — De la realización tácita.

§ I.—CLAUSULA DE EMPLEO.

221. La cláusula de empleo es aquella por la que se estipula que una suma de dinero será empleada en la compra de un inmueble. Pothier dice que esta suma es equivalente á aquella en que se estipula que cierta suma se quedará propia. Es una realización tácita de la suma que debe ser empleada en adquisición de inmuebles. En el derecho antiguo la validez de la cláusula no era dudosa; la costumbre de Pa-

1 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. IV, pág. 185, nota.

ris tenía de ella una disposición expresa (art. 93); se refería especialmente al dinero dado por los ascendientes para ser empleado en la compra de una heredad; pero en la práctica sólo se consideraba este caso como un ejemplo, y se aplicaba el principio á todas las cláusulas de empleo, ya sea que fuesen agregadas á una donación, ya que fuesen estipuladas por los esposos. Bajo el imperio del Código Civil se ha pretendido que la cláusula de empleo no implica realización, cuando menos en el caso en que el empleo no está hecho. La Corte de Nimes ha rechazado esta mala interpretación de la ley; (1) el art. 1,387 basta para condenarla. Los esposos pueden hacer las convenciones que juzguen convenientes; ¿qué importa que no las prevea el Código? A los tribunales tocará interpretarlas según la voluntad de las partes contratantes; y la costumbre de París había muy bien interpretado la intención de los esposos que estipulan el empleo de cierta suma en inmuebles; los inmuebles poseídos por los esposos cuando su matrimonio, les quedan propios, y el derecho al inmueble adquirido como empleo retrotrae al contrato de matrimonio; la intención de las partes debió ser el de que fuera propio. El Código consagra implícitamente esta opinión, que es la tradicional, diciendo que los esposos pueden excluir de la comunidad su mobiliario en todo ó en parte, sin sujetar la realización á términos sacramentales; y la cláusula de empleo, tal como se introdujo en el uso, realiza una parte del mobiliario, la que está destinada á ser empleada en la adquisición de inmuebles. Poco importa que el empleo no esté hecho, no por esto deja de existir la intención de realizar, y la voluntad de las partes es su ley; en este caso la suma es la que estará realizada. La costumbre de París lo decidía así, y en esto sólo confirmaba la volun-

1 Nimes, 19 de Diciembre de 1830 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2711).

tad de las partes contratantes. No hay para qué distinguir si la cláusula está estipulada en provecho del marido ó de la mujer; siendo la misma la voluntad de realizar, el efecto debe ser idéntico. Se objeta que el marido estaba libre de hacer el empleo y que no lo hizo. ¡Y qué importa! Todo cuanto resulta es que en lugar de un inmueble propio tendrá dinero propio. (1)

222. ¿El empleo estipulado en partes está sometido á las condiciones que prescriben para el reemplazo los arts. 1,434 y 1,435? Así se admite, (2) pero esto nos parece ser muy dudoso. El empleo del dinero no es un reemplazo, tal como lo define la ley, pues el dinero no procede de la venta de un inmueble, y el reemplazo descansa en una ficción, y las condiciones que establece la ley para que la ficción exista no pueden ser extendidas así como la misma ficción. Esto decide nuestra opinión. Sería sin duda útil comprobar el empleo y evitar todo fraude por parte del marido y toda sorpresa en perjuicio de la mujer, pero en el silencio de la ley las partes son las que deben cuidar por sí de sus intereses estipulando las condiciones del empleo.

223. ¿Tiene efecto para con los terceros la cláusula de empleo? Traducimos á lo que fué dicho acerca de este punto en el capítulo *De la Comunidad Legal*, t. XXI, núms. 387 y siguientes.

§ II.—DE LA CLAUSULA DE APORTE.

224. Hay dos cláusulas de aporte: primero, aquella por la cual los esposos convienen en poner en la comunidad determinados objetos muebles. El Código no trata especialmente de ella, la menciona incidentalmente en el art. 1,511. Después, la cláusula definida por el art. 1,500, 2.º inciso.

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 465 y nota 10, pfo. 523. Rodière y Pont, t. II pág. 552, núm. 1294, que refutan la opinión contraria de Battur.

2 Durantón, t. XV, pág. 62, núm. 36, Aubry y Rau, t. V, pág. 465. párrafo 523. Troplong, t. II, pág. 122, núm. 1950

Núm. 1. Cláusula de aporte de determinados objetos.

225. El art. 1,511 prevee esta cláusula en estos terminos: "Cuando los esposos aportan á la comunidad cierta suma ó cierto cuerpo." Pothier da como ejemplo de aporte á la comunidad la de cierta suma. La limitación que hace el esposo de su aporte á dicha suma encierra una realización tácita del excedente de sus bienes muebles. Si el padre dice que da al futuro esposo una dote de 30,000 francos y que el contrato estipule que sólo entrarán 10,000 francos en la comunidad, aunque no está dicho que el excedente de la dote le será propio este excedente está como si fuera tácitamente excluido de la comunidad, como si hubiera sido expresamente estipulado propio, pues decir que de una suma de 30,000 francos entrarán 10,000 en la comunidad es decir que lo demás no entrará en ella: *Qui dicit de uno, negat de altero*. (1) Lo mismo sucedería si la cláusula realizara objetos muebles corporales ó no corporales; tales como la biblioteca del marido, las joyas de la mujer. Aunque la cláusula sea la misma los efectos difieren en lo que toca á la propiedad de los objetos realizados, según que estos objetos son ó no consumibles. El dinero realizado se hace propiedad de la comunidad, puesto que ésta tiene el goce; los efectos muebles que no se consumen por el uso quedan excluidos de la comunidad; el esposo lo vuelve á tomar en naturaleza á título de propietario, mientras que es sencillamente acreedor de la comunidad cuando recoge una suma de dinero. (2)

226. Pothier supone que el excedente del mobiliario no realizado por la cláusula de aporte es el excedente del mobiliario presente; de manera que, según él, el mobiliario futuro entraría en la comunidad. Ya hemos dicho que, en nuestro concepto, este es un asunto de intención; es decir, que la so-

1 Pothier, *De la Comunidad*, núm. 317.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 464, pfo. 523.

lución no es absoluta. En la cláusula de *aporte* que examinamos, la del art. 1,511, hay una razón perentoria para decidirlo así: es que la ley no se ocupa de esta cláusula, excepto para declarar que el *aporte* no carga con las deudas anteriores al matrimonio; esto no prejuzga nada en cuanto al mobiliario futuro. Se puede objetar que, según el artículo 1,528, las reglas de la comunidad legal son aplicables á la cláusula de *aporte*, y que según estas reglas el mobiliario futuro entra en la comunidad. Sí, siempre que no haya derogación implícita á la comunidad legal; y la derogación implícita es una cuestión de intención que el juez decide según las cláusulas del contrato. (1)

227. ¿Cuál es el efecto de la cláusula de *aporte* en cuanto al pasivo? La cuestión está en saber si los esposos que aportan una suma ó cierto cuerpo están por esto como si excluyeran de la comunidad las deudas anteriores al matrimonio aunque nada estipulen en cuanto á las deudas. En el derecho antiguo la cuestión estaba controvertida. Como los esposos nada dicen de las deudas, se puede sostener que quedan, á este respecto, bajo el imperio del derecho común, el que hace entrar en la comunidad las deudas mobiliarias anteriores al matrimonio. Esta era la opinión de Lebrún.

Pothier la critica con una vehemencia que no le es habitual. Dice muy bien, que debe verse por qué las costumbres cargan á la comunidad con las deudas muebles de cada esposo y anteriores al matrimonio; es porque hacen entrar en ella la universalidad de sus bienes muebles, de los que, según el derecho común, las deudas son un cargo. Y la cláusula de *aporte* sólo hace entrar en la comunidad ciertos efectos muebles, y las deudas nunca están á cargo de los bienes particulares: los esposos conservan la universalidad de su mobiliario, deben por esto mismo estar obligados á sus deudas

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 564, núm. 1312.

anteriores. (1) Esta es la aplicación del principio de que el pasivo sigue al activo.

¿Los autores del Código han adoptado la opinión de Pothier? Según el art. 1,511 el *aporte* de una suma ó de cierto cuerpo implica la convención tácita de que no está gravado por las deudas anteriores al matrimonio. Tal es seguramente la intención de las partes contratantes. El esposo que promete aportar 10,000 francos, sea en dinero ó en determinados efectos muebles, tiene 4,000 francos de deudas; si estas deudas caen en la comunidad, le quedarán 6,000 francos, lo que está en oposición con la cláusula de que ofrecía aportar 10,000. El art. 1,511 concluye de esto que debe pagar el esposo deudor al otro cónyuge todas las deudas que disminuyen el *aporte* ofrecido; es decir, que la comunidad puede hacerse indemnizar si pagó una de esas deudas anteriores al matrimonio y pertenecientes al esposo que ofreció el *aporte*. (2)

El Código zanja la dificultad entre los esposos en lo que se refiere á las deudas. Pero no habla de los acreedores; la separación de deudas que resulta entre los esposos para con la cláusula de *aporte*; ¿tiene también efecto con los acreedores? ¿ó tienen éstos acción contra la comunidad á reserva de que ésta ejerza un recurso contra el esposo deudor que debe soportar la deuda? Volveremos á esta cuestión al tratar de la cláusula de separación de deudas.

228. ¿El esposo que ofreció aportar á la comunidad cierta firma ó cierto cuerpo es deudor y garante de ello? Que el esposo sea deudor esto no es dudoso; tal es el sentido natural de la cláusula. En efecto, prometer es obligarse; el esposo que promete un *aporte* contrae, pues, una obligación hacia la comunidad, es deudor personal. Este es el derecho común en materia de sociedad: según el art. 1,845, "cada

1 Pothier, *De la Comunidad*, núm. 352.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 391, núm. 177 bis I.

socio es deudor hacia la sociedad por todo cuanto ha ofrecido aportarle." La ley agrega: "Cuando el aporte consiste en cierto efecto y la sociedad no lo recibe, el asociado es garante de la cosa hacia la sociedad como un vendedor lo es para con su comprador." Esta disposición recibe su aplicación á la cláusula de aporte. Pothier lo dice, y da razón de la diferencia que existe á este respecto entre la comunidad legal y la comunidad convencional. Los esposos no son garantes por los aportes que hacen bajo el régimen de la comunidad legal, porque no contraen ninguna obligación hacia la comunidad; ponen en ella los efectos muebles que tienen, en tanto que son suyos; no siendo deudores no pueden ser garantes. Al contrario, ofreciendo él aportar cierta suma, el esposo pone su mobiliario en la comunidad en pago de la deuda; y aquel que da una cosa en pago es como si fuera vendedor, y como tal debe garantía. Que si el esposo ofrece cierto cuerpo se obliga á transferir la propiedad á la comunidad y, por consiguiente, debe garantía de evicción. (1)

Núm. 2. Cláusula de aporte del art. 1,500.

I. Definición y caracteres.

229. El art. 1,500, segundo inciso, dice: "Cuando los esposos estipulan que pondrán muebles en la comunidad, hasta concurrencia de determinada suma, por esto mismo están como si se reservaran lo excedente." Esto es lo que se llama la cláusula de aporte. Esta difiere de la que acabamos de tratar en que no tiene por objeto un cierto cuerpo: los esposos ponen su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma, ó de un valor determinado, mientras que en virtud de la cláusula de aporte del art. 1,511 ponen un

¹ Pothier, *De la Comunidad*, núm. 302. Aubry y Rau, t. V, págs. 466 y siguientes, pfo. 523.

cierto cuerpo en la comunidad. Diremos más adelante cuál es la consecuencia que resulta de esta diferencia. El objeto de las dos cláusulas de aportes es el mismo; es el objeto de toda cláusula de realización. Cuando la fortuna de los esposos no es igual, la comunidad legal tiene por efecto aventajar á aquel de los cónyuges que nada pone en la comunidad ó que aporta inmuebles cuya propiedad conserva; es una desigualdad que lastima el interés de las familias haciendo pasar bienes de una al patrimonio de la otra. Hay también desigualdad cuando las fortunas muebles son desiguales. Las cláusulas de aporte dan á cada esposo un medio de igualar las puestas de cada uno. No resulta de esto que la cláusula de aporte deba ser recíproca; el art. 1,500 supone la reciprocidad, pero la ley no entiende hacer de ella una condición; esto sería contrario á la libertad de que gozan los esposos para hacer las estipulaciones que gusten. Uno de los esposos puede, pues, poner su mobiliario en comunidad hasta concurrencia de cierta suma, y el otro puede poner en ella todo su mobiliario ó reservárselo propio; á las partes contratantes toca arreglar sus intereses como lo juzguen á propósito. La desigualdad aparente de las partes puede ser compensada por la industria de aquel que nada pone en la sociedad ó que pone en ella un valor menor que la puesta de su socio. (1)

230. ¿En qué términos debe estipularse la cláusula de aportes? El art. 1,500 da una fórmula, pero que no tiene nada de sacramental. Sin duda los notarios harán bien en servirse de las expresiones de la ley. Las partes contratantes son las que fijan sus convenciones y lo pueden hacer en la forma que gusten escoger; el juez las interpretará. La Corte de Casación ha consagrado este principio en un caso en el cual la mujer había declarado aportar todo su mobiliario, y

¹ Durantón, t. XV, pág. 53, núm. 34. Rodière y Pont, t. II, pág. 565, número 1315.

este avalúo era con mucho inferior á su verdadero valor; por su parte, el marido habrá aportado una suma igual á esta valuación. La Corte de Caen, teniendo en cuenta la intención de las partes contratantes, más que la mala redacción del contrato, decidió que contenía la cláusula de aporte definida por el art. 1,500. En el recurso intervino una sentencia de denegada; la ley no prescribe términos sacramentales, los jueces del hecho tienen el poder soberano de interpretar las convenciones matrimoniales; en el caso pudieron, pues, decidir, según las circunstancias de la causa, que el avalúo del mobiliar implicaba la reserva de lo excedente. (1)

231. La cláusula de aporte del art. 1,501 implica realización tácita. Esto resulta del art. 1,500 que define las cláusulas de realización; la ley comienza por la realización que abarca todo el mobiliar presente y futuro; después habla de la realización tácita que implica *reserva* ó exclusión del excedente del valor del mobiliar sobre el valor que el esposo ofreció poner en la comunidad. El art. 1,500 parece asimilar ambas cláusulas. Hay, sin embargo, una diferencia importante en lo que se refiere á la propiedad del mobiliar realizado. Cuando los esposos *excluyen* de la comunidad su mobiliar presente y futuro, dicho mobiliar realizado no entra en el activo de la comunidad, queda propio de los esposos, así como sus inmuebles (arts. 208 y 209). Cuando, al contrario, los esposos estipulan que ponen su mobiliar en la comunidad hasta concurrencia de una suma ó valor determinado, su mobiliar entra en el activo de la comunidad, como entra en ella bajo el régimen de la comunidad legal; los esposos sólo se reservan el excedente, este excedente les da un crédito contra la comunidad. El art. 1,503 lo dice

1 Denegada, 6 de Diciembre de 1842 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2721). Compárese Caen, 10 de Mayo de 1842. (Daloz, *ibid* número 2722).

terminantemente: «Cada esposo tiene el derecho de *recoger* por *prelación*, cuando la disolución de la comunidad, el valor de lo que el mobiliar que *aportó* cuando el matrimonio, ó que le venció después, excede su puesta en la comunidad.» Las palabras *recoger por prelación* de que se sirve la ley indican una compensación, una indemnización. Es verdad que la ley también califica de *prelación* la devolución que ejercen los esposos de sus propios que existen en nataraleza (artículo 1,470); pero el art. 1,503 no habla de la prelación de los bienes, dice que los esposos recogen un *valor*. Esto es decisivo, pues esto prueba que la comunidad se ha vuelto *proprietaria* y que el esposo ejerce un simple crédito. (1)

La diferencia entre la realización expresa y la realización tácita se explica por la voluntad de las partes contratantes. Por la primera los esposos *excluyen su mobiliar de la comunidad*; es expresar enérgicamente la voluntad de que el mobiliar *excluido* les queda propio. Por la segunda cláusula los esposos *ponen su mobiliar en la comunidad*; luego lo hacen entrar en ella. A ellos toca consultar sus intereses, pueden realizar su mobiliar estipulándolo propio, ó pueden realizar parte de él poniéndolo en comunidad; cuando han declarado lo que quieren, su voluntad es la ley.

232. Este carácter de la cláusula de aporte, definida por el art. 1,500, la distingue también de la cláusula de aporte del art. 1,511; esto no es dudoso cuando los esposos aportan á la comunidad un cierto cuerpo; sólo este cuerpo entra en ella; luego la universalidad de su mobiliar no entra en ella, queda propio de los esposos. Esta interpretación de la cláusula está conforme con la voluntad de las partes contratantes; *excluyen* su mobiliar por esto sólo: que hacen entrar en la comunidad sólo á un cierto cuerpo.

¿Pasa lo mismo cuando los esposos aportan á la comuni-

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 565, núm. 1313.