

á la mujer que acepta; luego la mujer renunciante no lo puede reclamar. (1)

264. La comunidad no recibe la herencia hecha mueble por una causa que existía cuando el contrato de matrimonio. ¿Se pregunta si el cónyuge que la mobilizó será garante por la evicción? No hay ninguna duda cuando el amueblamiento es general, pues el esposo que hace mueble una universalidad de bienes no entiende aportar á la comunidad otras heredades más que las que le pertenecen, y sólo en tanto que le pertenecen. La cuestión se presenta, pues, sólo para los amueblamientos particulares. Ha dado lugar, en el derecho antiguo, á tres opiniones diferentes; lo que prueba que hay motivos de duda y que estos motivos deben ser muy serios, pues Pothier ha variado de opinión.

Según una primera opinión, el cónyuge no estaba obligado á la garantía. Esta es la que hubiéramos preferido. Hé aquí la cláusula: «El futuro cónyuge, para componer la comunidad por su parte, aportó y mobilizó tal heredad.» ¿Este amueblamiento implica la obligación de que la comunidad aproveche del valor del inmueble? Nó, pues el esposo no ha dicho que ponía en la comunidad una suma determinada en pago de la cual mobiliza el inmueble. No es, pues, deudor. Pone el inmueble en comunidad de la misma manera que pone en ella sus demás bienes. Se hace una objeción que inclinó á Pothier á cambiar de parecer; la comunidad, se dice, es un contrato de comercio, ó, como nosotros decimos, un contrato conmutativo en el que hay lugar á garantía. En derecho es verdad, pero ¿no es esta ante todo una cuestión de intención? El esposo que hace mueble una heredad podría seguramente estipular que lo pone en comunidad, con los derechos que tiene en ella, sin estar obligado á ninguna garantía. Y bien, ¿no es esta la mente de los que hacen un amueblamiento? El uno de los cónyuges pone su mo-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 51, núm. 1433.

biliar en la comunidad con el fin de igualar las puestas, el otro pone inmuebles por igual valor. Aquel que trae su mobiliario no es garante; ¿por qué había de serlo el otro? Cada cual pone sus bienes con los derechos que tiene en ellos; si se atiende uno á la intención de las partes contratantes, el uno no debe más garantías que el otro. Los autores modernos se pronuncian por la última opinión de Pothier; deciden en derecho que el esposo es garante como socio. (1)

265. ¿Tiene influencia en el pasivo la cláusula de amueblamiento y la comunidad legal en lo que se refiere al pasivo. Supongamos que no exista derogación expresa y que la cláusula no implique derogación implícita. Son inmuebles determinados los que entran en la comunidad; y las deudas no gravan las cosas particulares, están á cargo de la universalidad de los bienes, y en este concepto no hay ninguna diferencia entre la cláusula de amueblamiento y la comunidad legal. Bajo este último régimen el esposo conserva la universalidad de sus inmuebles presentes y futuros y la comunidad toma el mobiliario actual y futuro. Luego las reglas de la comunidad quedan aplicables.

Esto no se contesta mucho. Hay sólo dificultad para las deudas muebles relativa á los inmuebles mobilizados. Se supone que el esposo que hace mueble una heredad es deudor de una suma de 10,000 francos por la adquisición, conservación ó mejoramiento del inmueble. La deuda cae en la comunidad, puesto que es mobiliario y anterior al casamiento; bajo el régimen de la comunidad legal, el esposo debe una compensación si la comunidad paga la deuda; ¿sucede lo mismo en la cláusula de amueblamiento? Nó, en nuestro concepto, pues el motivo por el cual la comunidad tiene derecho á una compensación no existe bajo el régimen del

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 311. Durantón, t. XV, pág. 114, núm. 70. Rodière y Pont, t. III, pág. 35, núm. 1405. Aubry y Rau, t. V, pág. 477, nota 15, pfo. 524. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 368, núm. 171 bis VIII.

amueblamiento; no se puede decir que el esposo se enriquece á expensas de la comunidad, puesto que ya no es propietario del inmueble; y el esposo sólo debe compensación cuando saca un provecho personal de los bienes comunes.

Se hace una objeción y es bastante seria. El esposo que hace mueble una heredad es garante por la evicción, en la opinión general; y ¿no es una especie de evicción la que sufre la comunidad cuando recibe un inmueble de un valor de 20,000 francos y tiene que pagar 5,000 francos de deudas? Esto es como si perdiera una cuarta parte del inmueble; no aprovecha todo el valor que debía haber aprovechado; las puestas no son ya iguales, como debían serlo en virtud del contrato; luego la comunidad tiene derecho á una indemnización. En la opinión que acabamos de emitir (núm. 264) la objeción cae. Los partidarios de la opinión general contestan que cayendo en la comunidad las deudas relativas al inmueble, ésta no puede reclamar compensación por haber pagado una deuda de que sólo ella aprovecha. Esta respuesta no nos parece decisiva; si el esposo debe garantía debe también indemnizar á la comunidad por el perjuicio que sufre por el pago de las deudas. La consecuencia que se deduce del principio de garantía nos confirma en la convicción de que este principio no es aplicable á la cláusula de amueblamiento. (1)

Hay una última hipótesis que no nos parece dudosa. El inmueble está gravado con un derecho inmobiliario. ¿Quién lo soporta? El inmueble; luego está cargo de la comunidad que posee el inmueble. Queda por saber cuáles son deudas inmobiliarias. Traducimos, acerca de este punto, á lo que se dijo en el capítulo *De la Comunidad Legal*.

1 Véanse, en diversos sentidos, Aubry y Rau, y los autores que citan, t. V, pág. 478, nota 17, pfo. 524. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 370, núms. 171 bis XI y XII.

Núm. 2. Del amueblamiento de tal inmueble hasta concurrencia de cierta suma.

266. Según el art. 1,506, «el amueblamiento está *determinado* cuando el esposo ha declarado hacer mueble y ponerlo en la comunidad tal inmueble hasta concurrencia de cierta suma.» Esta disposición ha sido muy criticada; se dice que el amueblamiento que la ley llama *determinado* está, en realidad, *indeterminado*, y se concluye de esto que la definición del art. 1,506 debe desecharse. Aubry y Rau previenen la objeción que se les dirige; esto es: que hacen la ley en lugar de interpretarla. Contestan que la definición del artículo 1,506 es puramente nominal; que la ley no establece ninguna diferencia entre el amueblamiento que llama *determinado* hasta concurrencia de cierta suma y el amueblamiento que llama *indeterminado*. (1) Hemos dicho muchas veces que no reconocemos al intérprete el derecho de modificar una disposición del Código; y, en nuestro concepto, no es exacto decir que el amueblamiento de tal inmueble hasta concurrencia de cierta suma se confunde con el amueblamiento *indeterminado*.

267. Hay una primera diferencia de teoría, si se quiere, pero que no puede ser contestada, puesto que está escrita en la ley. El art. 1,508 dice que el amueblamiento *indeterminado* no vuelve á la comunidad propietaria de los inmuebles á que se refiere. ¿Sucede lo mismo con el amueblamiento *determinado* hasta concurrencia de cierta suma? El art. 1,506 define el amueblamiento *determinado*: está *determinado* en dos casos: primero, cuando tal inmueble es hecho mueble en totalidad; luego, cuando se le hace mueble hasta concurrencia de cierta suma. Estos dos casos de amueblamiento están colocados en la misma línea por la ley. Viene en se-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 473, nota 2, pfo. 520, y los autores que citan.
P. de D. TOMO XXIII—37

guida el art. 1,507, el cual determina el efecto del amueblamiento determinado; dice que el efecto del amueblamiento es volver el inmueble ó los inmuebles señalados bienes de la comunidad como los mismos muebles. Esta disposición es general, absoluta, no distingue entre los dos casos de amueblamiento determinado; luego, en uno como en otro caso, la comunidad se hace propietaria del inmueble movilizado. El art. 1,508 es una continuación y una confirmación del artículo 1,507; comienza por decir que el amueblamiento indeterminado no hace á la comunidad propietaria de los bienes señalados; lo que implica que el amueblamiento determinado hace á la comunidad propietaria de las heredades movilizadas, aunque no fuese hecho sino hasta concurrencia de cierta suma.

267 *bis*. Pero si la comunidad se hace propietaria esto no es por *el todo* ó por todo el valor del inmueble; sólo lo es hasta concurrencia de cierta suma, pues el inmueble no se vuelve mueble en totalidad sino que lo es hasta concurrencia de la suma fijada en el contrato. Esta es una diferencia entre ambas clases de amueblamientos determinados. Resulta de esto que el esposo queda propietario del inmueble hasta concurrencia del excedente del valor que tiene sobre la suma por la que fué hecho mueble. (1) Esta propiedad está indivisa, no versa sobre partes divididas del inmueble, existe hasta concurrencia de determinado valor; de esto resulta que hay indivisión entre la comunidad y el esposo que movilizó el inmueble.

268. ¿Cuáles son las consecuencias de esta copropiedad? La ley no se ocupa de los derechos del esposo que movilizó la heredad, sólo habla de los derechos de la comunidad; pero restringe estos derechos, sin duda para resguardar los derechos y los intereses del esposo que hizo el amueblamiento.

1 Rodière y Pont, t. II, págs. 36 y siguientes, núm. 1407. Sentencia en materia fiscal del Tribunal de Laon, 5 de Enero de 1833 (Rodière, pág. 37, nota).

¿Puede enajenar el marido? Según el art. 1,507, el marido no puede enajenar el inmueble movilizado hasta concurrencia de cierta suma sino con el consentimiento de la mujer; este es el derecho común: siendo el esposo y la comunidad copropietarios por indiviso, uno de los comuneros no puede vender el inmueble más que con el consentimiento del otro. ¿Puede el marido enajenar la parte indivisa que pertenece á la comunidad? En teoría debiera contestarse afirmativamente: los comuneros pueden disponer de su parte sin el concurso de sus copropietarios. Pero el art. 1,508 agrega que el marido puede hipotecar el inmueble sin el consentimiento de la mujer, sólo hasta concurrencia de la parte movilizada. La ley parece, pues, oponer la hipoteca á la enajenación; al permitir la primera sólo hasta concurrencia de la parte hecha mueble, parece prohibir al marido enajenar aun la parte indivisa de la comunidad sin el consentimiento de la mujer. No se percibe otra razón de esta derogación al derecho común más que la disposición del artículo 1,509; la ley, al prohibir al marido enajenar aun la parte indivisa de la comunidad, quiso resguardar la facultad que tiene la mujer de recoger el inmueble en la disolución del régimen; no obstante, la garantía no es completa, puesto que la hipoteca puede conducir á la enajenación.

Resulta de la diferencia que la ley hace entre la venta y la hipoteca una anomalía jurídica. En principio, para tener el derecho de hipotecar, es necesario tener el de enajenar; el marido tiene el derecho de hipotecar aunque no tenga el de enajenar.

269. ¿No pudiendo enajenar el marido debe concluirse de esto que los inmuebles movilizados no se hacen prenda de los acreedores de la comunidad? Nó, pues el marido es propietario como jefe de la comunidad; debe, pues, aplicarse el art. 2,092, según el cual "todo el que se obliga personalmente debe cumplir con su obligación en sus bienes

muebles é inmuebles, presentes y futuros." Queda por saber si los acreedores pueden embargar la parte indivisa de la comunidad mientras dura ésta. Transladamos la cuestión á los procedimientos.

270. ¿Quién soporta los riesgos del inmueble movilizado? En principio debe decirse que el propietario; luego la comunidad y el esposo, puesto que son copropietarios por indiviso. Esto no es muy contestable; cuando el inmueble perece, perece para su dueño; luego la porción movilizada para la comunidad y la porción no movilizada para el esposo que conservó la propiedad. ¿Se objetará que el inmueble movilizado entra en la comunidad y que ésta se hace propietaria de él? Nuestra contestación se encuentra en el texto del art. 1,507; el primer inciso se expresa en términos absolutos diciendo que el inmueble movilizado entra en la comunidad; el tercero dice que la porción movilizada puede ser hipotecada por el marido solo. Hay, pues, una porción no movilizada que permanece propiedad del esposo. Luego hay dos copropietarios por indiviso; pereciendo la cosa, perece para el uno y para el otro. ¿Se dirá que la comunidad es deudor de un valor y de un cierto cuerpo y que, por consiguiente, no queda liberada por la pérdida fortuita de la cosa? Esto es confundir la cláusula de amueblamiento con la cláusula de aporte. El esposo que hace mueble una heredad no se obliga á poner en la comunidad una suma determinada en pago de la que da el inmueble que moviliza; la cláusula es la que arrastra para el esposo la obligación de aportar la suma que tiene ofrecida y que transmite á la comunidad la propiedad del inmueble movilizado, á reserva de pagar al esposo el excedente del valor sobre la suma ofrecida. Tal no es la cláusula de amueblamiento. El esposo no pone una suma en la comunidad, pone en ella un inmueble hasta concurrencia de cierta suma; hace mueble una porción del inmueble, la otra le queda propia.

No se puede, pues, decir, que la comunidad sea deudora de un valor, es copropietaria, y un comunero no está obligado por la pérdida fortuita para con su copropietario.

Si el inmueble perece en parte, si se deteriora ó desprecia, ¿para quién será la pérdida? No puede decirse que en todos los casos la pérdida se reparte entre ambos copropietarios, la comunidad y el esposo. El esposo ha hecho mueble por 15,000 francos una heredad que vale 20,000; el objeto de este amueblamiento parcial es el de reservar propio una cuarta parte del inmueble; pero el contrato no dice de un modo absoluto que el esposo pone las tres cuartas partes del inmueble en la comunidad y que se reserva una cuarta parte; esto sería un amueblamiento determinado en todo (núm. 257). El inmueble se moviliza hasta concurrencia de 20,000 francos, la comunidad se hace propietaria de él hasta el valor de dicha suma; lo demás es propio. Si cuando la disolución el inmueble sólo vale 1,500 francos, la comunidad tendrá derecho por el todo; la pérdida será para el esposo. Por contra también él es quien aprovechará del aumento de valor. El inmueble vale 24,000 francos. ¿Tendrá la comunidad derecho al inmueble por las tres cuartas partes de esta suma; es decir, por 18,000 francos? No, la cláusula no dice esto; el derecho de la comunidad está fijado, no puede pasar de 15,000 francos; el esposo tiene, pues, derecho en el inmueble hasta concurrencia de 9,000 francos. (1)

271. Queda una última hipótesis que da lugar á una seria dificultad. El inmueble movilizado hasta concurrencia de 20,000 francos sólo vale 15,000, ya sea porque nunca tuvo más valor, ya porque su valor haya disminuido: ¿será deudor el esposo por 5,000 francos hacia la comunidad? La decisión depende del punto de saber si el esposo que hace mueble una heredad hasta concurrencia de cierta suma se

1 Compárese Rodière y Pont, t. III, pág. 39, núm. 1410, seguidos por Troplong, t. II, pág. 136, núm. 2001.

hace deudor personal de dicha suma. Hablamos siempre en la hipótesis de que el amueblamiento no implica ninguna obligación á cargo del esposo; éste pone en la comunidad inmuebles que, según el derecho común, están excluidos de ella: si los hace muebles por el todo la consecuencia será que dichos inmuebles entren en la comunidad como los muebles entran en ella; estos son los términos del art. 1,407, primer inciso; si no los hace muebles más que hasta concurrencia de cierta suma, siempre entran en la comunidad en virtud de la misma disposición, luego sin ninguna obligación personal; no se concibe que el esposo contrajera una obligación personal cuando hace mueble una heredad por 15,000 francos, cuando no contrae ninguna obligación cuando la hace mueble por todo su valor. ¿Qué quiere, pues, decir la cláusula que hace mueble una heredad hasta concurrencia de cierta suma? Implica una reserva en favor del esposo; éste entiende que el inmueble le queda propio por el excedente del valor. Hay, pues, una parte de él no hecha mueble si hay un excedente de valor. Si no lo hay, se entra en la primera hipótesis; la cláusula no puede ya producir efecto en favor del esposo, pero no lo producirá contra él.

La doctrina es muy confusa en este punto. Durantón pone en principio que la convención por la cual el esposo pone en la comunidad tal inmueble hasta concurrencia de cierta suma no es realmente un amueblamiento, es sólo una *asignación*, pero limitada á este inmueble; ésta es, en definitiva, la puesta de una suma en la comunidad. (1) Este principio no es seguramente el de la ley, pues la cláusula que Durantón dice no ser un amueblamiento está calificada por el artículo 1,506 de amueblamiento determinado y tiene por efecto poner el inmueble en la comunidad hasta concurrencia de la parte movilizada, dice el art. 1,507. No es, pues,

1 Durantón, t. XV, pág. 106, núm. 65, pág. 113, núm. 69; págs. 111 y siguientes, núm. 68.

una *suma* la que el esposo pone en la comunidad, es un inmueble. Si fuera una suma el esposo sería deudor y, como tal, debería pagar su deuda; la puesta en la comunidad del inmueble movilizado no lo libertaría, estaría obligado indefinidamente; mientras que Durantón limita la deuda al inmueble, califica esta deuda con un nombre que la ley ignora, llamándola *asignación*. Cualquiera deuda supone un deudor: ¿debe, pues, decirse que el esposo lo sea? Durantón contesta que el esposo no se ha obligado personalmente más allá de la heredad que ha movilizado hasta concurrencia de la suma convenida. ¿Será cuando menos deudor en estos límites? Nó, pues Durantón agrega que son los bienes más bien que el esposo lo que éste entendió obligar restringiendo el efecto de su promesa á dichos bienes: es una *asignación limitativa*. Así se ve uno obligado á inventar un nuevo nombre para designar una deuda que no lo es. ¿Por qué no atenerse al texto que dice claramente que el inmueble movilizado hasta concurrencia de cierta suma entra en la comunidad? Por lo demás la consecuencia á que llega Durantón es la nuestra: si el inmueble llega á perecer, la obligación del esposo se extingue; si la pérdida sólo es parcial lo que queda sirve para pagar á la comunidad la suma hasta concurrencia de la cual el inmueble fué movilizado.

Los editores de Zachariæ dicen que el esposo no es deudor de la suma por la cual consintió el amueblamiento, es deudor de los inmuebles que son objeto de él. Citan el artículo 1,508, 1er. inciso, (1) que se refiere al amueblamiento indeterminado; en la teoría de Aubry y Rau el amueblamiento de tal inmueble hasta concurrencia de cierta suma es también un amueblamiento indeterminado, puesto que produce los mismos efectos. Esta interpretación es contraria al Código, y, en nuestro concepto, es contraria á los principios. Cuando soy deudor de un inmueble determina-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 430, nota 23, pfo. 524, y los autores que citan.