

do, la propiedad del inmueble pasa al acreedor por el solo efecto de la deuda; este es el nuevo principio que establece el art. 1,138 diciéndolo que la obligación de entregar la cosa está perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes, y que transfiere la propiedad al acreedor. Pero es necesario que esta cosa esté determinada; y el inmueble, en nuestra convención de amueblamiento, lo está; luego la deuda de este inmueble transferirá su propiedad á la comunidad; por lo tanto, ya no hay deuda. Por lo demás, los editores de Zachariæ llegan á la misma consecuencia que nosotros: cuando el valor del inmueble es inferior á la suma por la cual fué hecho mueble, el esposo que consintió el amueblamiento no está obligado á completar esta suma en el resto de sus bienes; y su obligación se extingue por la pérdida de los inmuebles movilizados. (1) Si el esposo que movilizó una heredad hasta concurrencia de cierta suma no está obligado en sus bienes, esto prueba que no es deudor personal; y como no es tampoco deudor del inmueble, puesto que esta deuda queda pagada por la transmisión de propiedad, debe concluirse que el esposo no es deudor. ¿No es más sencillo atenerse á la letra de la ley que conduce á la misma consecuencia?

El último autor que escribió acerca de esta materia da otra explicación muy sutil, pero igualmente tomada fuera de la ley. De que el marido tiene el derecho de hipotecar el inmueble que la mujer ha vuelto mueble, el Sr. Colmet de Santerre concluye que la suma hasta concurrencia de la cual el marido puede hipotecar, debe entrar en la comunidad, cuando menos tanto como el inmueble movilizado puede procurarla; la ley no lo dice, pero lo presume, porque tal es la intención de las partes contratantes. Siempre es la idea de una deuda la que domina esta interpretación y que con-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 480, notas 24 y 25, pfo. 524, y los autores que citan.

duce por presunción á la facultad de hipotecar. No vemos la necesidad de esta presunción; la ley habló muy claramente; dice que el efecto de la cláusula de amueblamiento determinado hasta concurrencia de cierta suma, es que el inmueble está puesto en la comunidad; el derecho de hipotecar hasta concurrencia de la parte movilizada es una consecuencia del derecho de propiedad que pertenece á la comunidad. ¿Para qué imaginar una presunción cuando todo se explica con el texto? La explicación que se pone en su lugar está mucho más obscura que el texto. Desde que se admite que hay una deuda se está conducido á consecuencias inadmisibles. El Sr. Colmet de Santerre acaba por decir que la cláusula arrastra tácitamente *cierta obligación* de poner en la comunidad la suma indicada. (1) No se atreve á decir que hay una obligación. ¿Y qué cosa es que *cierta obligación* que no es una obligación verdadera? No vale la pena apartarse del texto para llegar á una doctrina que es contradictoria en los términos.

272. No continuaremos esta crítica demasiado larga ya. Nuestro objeto es volver á traer á los intérpretes hacia la ley, de la que hacen mal en apartarse. Hay un punto en el que todos están acordes: es que la cláusula de amueblamiento hasta concurrencia de cierta suma no contiene una promesa de aporte. Este punto es capital. El art. 1,501 dice que la cláusula de aporte hace al esposo deudor hacia la comunidad por la suma que ofreció poner en ella; y quien dice deudor dice obligado indefinidamente á pagar la deuda, las cosas que el esposo pone en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma son deudas por él donadas en pago de esta deuda; si son insuficientes para pagarla, el esposo permanece deudor en todos sus bienes presentes y futuros. El ar-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 374, núm. 171 bis XX, y pág. 376, número 171 bis XXII.

tículo 1,501 supone una cláusula de aporte con promesa de poner en la comunidad mobiliar hasta concurrencia de esta suma. Se puede también estipular la cláusula de aporte con promesa de dar inmuebles en pago de la deuda. Lo que caracteriza la cláusula de aporte es que el esposo se constituye deudor ilimitado, obligado en todos sus bienes en caso de insuficiencia de los que puso en la comunidad en pago de su deuda; mientras que la cláusula de amueblamiento hasta concurrencia de cierta suma no contiene ninguna promesa de esta suma, transfiere la propiedad de los inmuebles movilizados en el límite, por una parte, de la suma prometida, y por la otra del valor del inmueble. De ahí consecuencias muy diferentes; en las cláusulas de aporte hay deuda; en la cláusula de amueblamiento no la hay. Hablamos del amueblamiento determinado hasta concurrencia de cierta suma; más adelante examinaremos los efectos del amueblamiento determinado. Se dice que en la cláusula de amueblamiento no es el esposo el deudor sino que los inmuebles son los que deben la suma; (1) esto es verdad, en este sentido: que el esposo no está obligado personalmente, ni, por consiguiente, en sus bienes. Más exacto es decir con la ley que los inmuebles entran en la comunidad y que ésta se hace propietaria hasta concurrencia de la suma por la que han sido movilizados. De ahí consecuencias que todos admiten. Si ofrezco aportar 20,000 francos y si hago mueble una heredad hasta concurrencia de esta suma, soy deudor personal, ilimitado; en caso de insuficiencia del inmueble ó de su pérdida parcial, estoy obligado á la deuda en todos mis bienes. Si, al contrario, declaro hacer mueble un inmueble hasta concurrencia de 20,000 francos, no soy deudor de esta suma, pongo la heredad en la comunidad y ésta se vuelve propietaria de él; si la heredad no vale la suma ofrecida el esposo no debe el excedente; si se deteriora y no vale

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 376, núm. 171 bis XXI.

ya la suma hasta concurrencia de la que lo hice mueble, no estoy obligado á ninguna indemnización hacia la comunidad. (1)

273. ¿El esposo que hace mueble una heredad hasta concurrencia de cierta suma es garante por la evicción? En nuestra opinión no debe garantía, porque no es deudor de la suma como no lo es del inmueble. Si fija una suma hasta concurrencia de la que hace el amueblamiento, no es para que la comunidad aproveche de esta suma, garantizándole la propiedad del inmueble, es para manifestar que entiende reservarse una parte del inmueble. La indicación de la suma no implica, pues, ninguna voluntad de garantizar á la comunidad contra la evicción. En el fondo la cláusula de amueblamiento hasta concurrencia de cierta suma es idéntica á la cláusula de amueblamiento de tal heredad en totalidad, salvo que el amueblamiento es parcial en lugar de ser total; y seguramente al amobiliar parcialmente el inmueble el esposo no entiende contraer una obligación más extensa que cuando lo moviliza por totalidad. Debe, pues, aplicarse á esta segunda clase de amueblamiento determinado lo que hemos dicho de la primera (núm. 264). Nuestra opinión se funda en el texto de la ley, que identifica ambas cláusulas (art. 1,506, 2.º inciso).

En la opinión general se enseña que el esposo es garante cuando hace el amueblamiento determinado hasta concurrencia de cierta suma, así como se le declara garante cuando hace mueble una heredad en totalidad. (2) Esto es lógico si se admite el punto de partida. Hemos desechado la garantía en el primer caso de amueblamiento determinado, debemos también desecharla en el segundo. Se admite, además, en la opinión contraria, que la garantía sólo se debe hasta concurrencia de la suma convenida, y que se reduce

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 480 y nota 25, pfo. 524, y los autores que citan.  
2 Aubry y Rau, t. V, pág. 477, nota 16, pfo. 524.

al valor del inmueble si este valor es menor que la suma hasta concurrencia de la que el amueblamiento ha sido hecho; (1) de manera que si el inmueble llegara á disminuir de valor ó á perecer parcialmente, la garantía disminuiría también. Esta es una derogación de los principios que rigen la garantía (art. 1,631); y esto prueba que la doctrina de la garantía, en materia de amueblamiento, no tiene base legal.

274. ¿Los inmuebles mobilizados hasta concurrencia de cierta suma deben ser comprendidos en la partición? Pothier sienta en principio que las heredades mobilizadas deben comprenderse en la masa cuando el amueblamiento versa en cuerpos ciertos y determinados. (2) Esto no deja de tener sus dificultades. El amueblamiento sólo es parcial; sólo hay, pues, una sola parte del inmueble que entre en comunidad y que haga parte de la masa; hay una porción hecha mueble que permanece propia al esposo y que no puede estar comprendida en la masa repartible. Según el rigor de los principios debe decirse que es la parte indivisa perteneciente á la comunidad la que debe estar comprendida en la partición.

De hecho no se presenta á menudo esta dificultad. El esposo que hizo el amueblamiento y que se reservó propia una parte del inmueble, tiene el derecho de retenerlo en totalidad cuando la partición, descontándolo de su parte por el valor que tiene en aquella época, hecha la deducción del valor de la parte no mobilizada. La aplicación del artículo 1,509 á nuestra cláusula no es dudosa. Toca al esposo ver cuál es su interés; si está interesado en recoger el inmueble, usará del derecho que la ley le concede y ya no se tratará de recoger la heredad en la masa; si no usa de este derecho consiente en que el inmueble se comprenda en la masa por el todo, á reserva de recoger el excedente del valor.

1 Colmet de Santerre, t. VI, pag. 369, núm. 171 bis IX.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 310.

275. ¿La cláusula de amueblamiento hasta concurrencia de cierta suma tiene influencia en el pasivo? Hay que aplicar al segundo caso de amueblamiento determinado lo que hemos dicho del primero (núm. 265); la cuestión es idéntica.

276. La cláusula de amueblamiento de que acabamos de determinar los efectos es la que el uso ha introducido y el Código ha consagrado. Esta cláusula, como todas las de la comunidad convencional, puede ser modificada por los esposos, siempre que la modificación no contenga ninguna disposición prohibida por la ley. Hé aquí un caso que se ha presentado ante la Corte de Casación. El contrato estipulaba el régimen de la comunidad. La futura aportaba en dote una tierra en la que se encontraba establecida una azucarería: el acta contenía, acerca de este punto, la siguiente disposición: "Teniendo los futuros esposos la intención de continuar la explotación de la fábrica de azúcar, y queriendo aportar á esta empresa los fondos necesarios para asegurar su propiedad, han puesto en comunidad, á saber: el futuro esposo, la suma de 60,000 francos, y la futura, una suma de 250,000. *Para cuyo efecto* declaran hacer mueble los inmuebles que componen su dote hasta concurrencia de dicha suma, para que los inmuebles así mobilizados sean regidos por las disposiciones de los arts. 1,505 y siguientes." El marido hizo un empréstito por 100,000 francos, extraño á la explotación de la fábrica de azúcar; después, habiendo sido pronunciada la separación de bienes, la tierra y la fábrica fueron vendidas; el acreedor practicó un embargo preventivo contra el adquirente en virtud de la hipoteca que el marido le había otorgado. Cuestión de saber si la hipoteca era válida. Lo hubiera sido, en virtud del art. 1,507, si el amueblamiento hubiera quedado sometido al derecho común. El acreedor lo pretendía así y el primer juez lo había decidido. Pero la Corte de Apelación, y en el recurso

la de Casación, sentenciaron que la cláusula del contrato de matrimonio que hemos transcripto modificaba la convención de amueblamiento. La mujer no había declarado hacer muebles sus inmuebles en términos absolutos, como lo supone el art. 1,507; los había puesto en la comunidad hasta concurrencia de la suma de 250,000 francos, con el fin de permitir al marido el procurarse fondos suficientes para la explotación de la fábrica; el amueblamiento estaba, pues, consentido en vista de esta explotación y para las necesidades de la fábrica; por lo tanto, no era un amueblamiento general, en este sentido: que el marido podía hipotecar los inmuebles por cualquiera causa que fuese; sólo podía hacerlo para las necesidades de la refinería de azúcar, interés que era la causa del amueblamiento. Se objetaba que esto era sorprender la buena fe de los terceros. Esto no es exacto. Los terceros que trataron con el marido tenían conocimiento del contrato de matrimonio; si lo interpretaron mal debían sufrir las consecuencias. Esta es la aplicación del derecho común; los terceros pueden invocar el contrato de matrimonio y se les puede oponer en tanto que reglamentan los derechos del marido en los bienes de la mujer; pero se necesita naturalmente que los terceros tomen las convenciones tal como fueron fijadas por los esposos; no pueden prevalecerse de las disposiciones del Código Civil cuando las convenciones matrimoniales derogan estas disposiciones. (1)

### § III.—DEL AMUEBLAMIENTO INDETERMINADO.

277. Según el art. 1,506, «el amueblamiento es indeterminado cuando el esposo ha declarado simplemente aportar á la comunidad sus muebles hasta concurrencia de cierta suma.» La indeterminación resulta, pues, de que el esposo no hace mueble *tal inmueble*, sólo moviliza *sus muebles*; luego todos sus inmuebles presentes y futuros, sin ninguna de-

1 Denegada, 9 de Marzo de 1857 (Daloz, 1859, 1, 195).

terminación. ¿Cuál es el efecto de este amueblamiento en cuanto á la propiedad? El art. 1,508 contesta que no hace propietaria á la comunidad de los inmuebles á que se refiere. ¿Cuál es la razón de esto? Puede decirse que esto es una consecuencia del principio de que las convenciones no transmiten la propiedad más que cuando versan sobre objetos determinados; este principio se aplica á la puesta en comunidad, aunque esto no sea una verdadera translación de propiedad. Debe agregarse que la cláusula se introdujo en el uso con el efecto que la ley le da, sin duda por que tal era la intención de las partes contratantes. Sólo por esto puede explicarse la diferencia que existe entre la cláusula de amueblamiento indeterminado y la cláusula de realización tácita que se llama cláusula de aporte. Cuando estipulo que pondré mi mobiliario en comunidad hasta concurrencia de cierta suma, el mobiliario se hace propiedad de la comunidad (artículo 1,500); cuando estipulo que aportaré mis inmuebles en comunidad hasta concurrencia de cierta suma, la comunidad no se hace propietaria de mis inmuebles, me quedan propios. No hay razón jurídica de la diferencia, puesto que los términos de la convención son los mismos; debiera, pues, producir el mismo efecto sin distinguir si el esposo pone en comunidad muebles ó inmuebles. Sólo vemos una explicación de esta aparente anomalía: es la intención de las partes contratantes y el espíritu del derecho tradicional; los inmuebles están considerados como los más preciosos bienes de los esposos; en general les quedan propios, sólo es por excepción como entran en la comunidad, pero la excepción no puede ser admitida sino en virtud de la voluntad expresa de los esposos; si sus convenciones son susceptibles de otra interpretación debe decidirse que conservan la propiedad de sus inmuebles, aunque declaren aportarlos en la comunidad. Y el uso da al amueblamiento indeterminado la significación de que el esposo no pone ningún inmueble en la comu-

nidad cuando el contrato; que sólo está obligado en la disolución de la comunidad á comprender en la masa uno ó varios de sus inmuebles hasta concurrencia de la suma ofrecida por él. Esta es una interpretación restrictiva que se relaciona, no con la comunidad convencional sino con la naturaleza de los inmuebles, pues el art. 1,500 interpreta la misma cláusula en otro sentido cuando el esposo declara poner su mobiliario en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma. La razón es que, de derecho común, el mobiliario entra en la comunidad como formando la parte menos preciosa de la fortuna de los esposos; cuando, pues, declaran poner sus muebles en la comunidad hasta concurrencia de cierta suma, se podría fácilmente admitir que su intención era poner en ella todos sus muebles, reservándose sólo un crédito por lo excedente.

278. El amueblamiento indeterminado no hace á la comunidad propietaria de los inmuebles á que se refiere (artículo 1,508); mientras que el amueblamiento determinado hace estos inmuebles bienes de la comunidad, como los mismos muebles (art. 1,507); y así pasa aunque el amueblamiento sólo esté hecho hasta concurrencia de una suma determinada (núm. 226). Hemos dicho que, en la opinión general, esta diferencia es puramente nominal; se pretende que, en realidad, ambas cláusulas producen el mismo efecto. El segundo inciso del art. 1,508 parece favorecer esta interpretación; dice: «El marido no puede, como en el artículo precedente, enajenar en todo ó en parte, sin el consentimiento de la mujer, los inmuebles en los que está establecido el amueblamiento indeterminado, pero puede hipotecarlos hasta concurrencia de este amueblamiento.» Como en el artículo precedente; la misma ley asimila, pues, ambas cláusulas. ¿Qué importa que en una la comunidad sea propietaria y que no lo sea en la otra? La ley no toma en consideración este derecho de propiedad; aunque dice que las heredades determina-

das que están hechas muebles hasta concurrencia de cierta suma se vuelven bienes de la comunidad, el marido no los puede enajenar, así como no lo puede cuando el amueblamiento es indeterminado. Y aunque en esta última cláusula los inmuebles marcados por el amueblamiento no se vuelvan de la propiedad de la comunidad, el marido tiene no obstante el derecho de hipotecarlos hasta concurrencia del amueblamiento, como lo tiene bajo la cláusula de amueblamiento determinado hasta concurrencia de cierta suma. Siendo idénticos los efectos, se concluye que el legislador se equivocó considerando como determinado el amueblamiento al que él mismo liga los efectos del amueblamiento indeterminado. Vamos á ver si el legislador merece este reproche. Ante todo hay que explicar la segunda disposición del art. 1,508.

Que no pueda el marido enajenar los inmuebles bajo la cláusula del amueblamiento indeterminado, esto es muy lógico; estos inmuebles no entran en la comunidad, el esposo permanece propietario de ellos; si es la mujer, se entiende que el marido no puede enajenar los inmuebles que están en el dominio de esta última, sin su consentimiento; esta es la aplicación del principio elemental de que sólo el propietario tiene derecho de enajenar. Es más difícil explicar por qué tiene el marido derecho de hipotecar bienes que no entran en la comunidad y que no puede enajenar. Hay en esto una derogación de los principios que no se puede justificar en el terreno de la doctrina. Las hipotecas no pueden ser convertidas sino por aquellos que son propietarios de los inmuebles y que tienen capacidad para enajenarlos; y el marido no es propietario de los inmuebles que la mujer ha movilizado de una manera indeterminada, no tiene derecho de enajenarlos. La única razón que puede darse de esta anomalía, es que tal es la voluntad de las partes contratantes. Al estipular el amueblamiento éstas quieren que la comunidad apro-