

§ III.--DE LA CLAUSULA QUE ATRIBUYE TODA LA COMUNIDAD
A UNO DE LOS ESPOSOS.

373. Los esposos pueden también estipular que la *comunidad entera* pertenecerá al esposo supérstite ó á uno de ellos solamente. El art. 1,520 agrega: *en ciertos casos*. Esto quiere decir que la cláusula no puede ser estipulada sino bajo la condición determinada por el art. 1,525: «á reserva de que los herederos del otro esposo hagan la devolución de los aportes y capitales caídos en la comunidad por parte de su autor.» (1) No es, pues, la comunidad entera la que está atribuida á uno de los socios; la cláusula equivale á decir que cada esposo recoge sus aportes y que las gananciales quedan al supérstite, ó á uno de los esposos en caso de supervivencia. Esta cláusula modifica profundamente la comunidad legal; una de las partes tiene todas las utilidades, mientras que la otra no tiene ninguna parte. Una cláusula semejante no sería válida en las sociedades ordinarias; según el art. 1,855, la convención que diera á uno de los socios la totalidad de las utilidades es nula. El art. 1,525 hace, pues, mal en decir que la cláusula que da toda la comunidad á uno de los esposos es una convención entre socios. Si la ley la admite entre esposos, esto es al contrario, por derogación al derecho común y por favor al matrimonio. Es en este sentido como el art. 1,525 dice que la cláusula es una simple convención de matrimonio y no una donación; volveremos á este punto.

374. El cónyuge del esposo que toma toda la comunidad

1 La Corte de Bruselas ha sentenciado (19 de Mayo de 1841, *Pasicrisia*, 1841, 2, 307) que el art. 1520 y el art. 1525 proveen dos cláusulas diferentes. Basta leer los arts. 1520 1525 para convencerse de que el art. 1520 enumera las tres cláusulas de la partición desigual que están desarrolladas después en los artículos 1521 y 1525. La sentencia confunde además las liberalidades que los esposos pueden hacerse con las convenciones matrimoniales que la ley autoriza. Una sentencia de Bruselas de 14 de Febrero de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 117) refuta la sentencia de 1841, pero contiene otro error. Véase más adelante (número 385).

recoge sus aportes y los capitales caídos por su parte en la comunidad. ¿Para que tenga este derecho es necesario que lo estipule en el contrato de matrimonio? El art. 1,525 no lo dice: dice en substancia: los esposos pueden convenir que el supérstite tomará toda la comunidad; en este caso los herederos del primer difunto recogerán sus aportes. La devolución de los aportes está, pues, considerada por la ley como una consecuencia de la cláusula que *permite*, ó si se quiere, es la condición bajo la cual la ley permite estipular esta cláusula. De esto se sigue que la devolución de los aportes es un derecho; no necesita estar estipulada en el contrato de matrimonio. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

Pero sólo es en esta tercera cláusula del reparto desigual cuando la devolución de aportes es de derecho. En las otras cláusulas previstas por la sección VIII la ley no dice nada de la devolución de aportes; debiera, pues, ser estipulada por el esposo que toma en la comunidad una parte menor de la mitad, así como todas las demás cláusulas que derogasen el reparto igual. (2) Los esposos gozan de la más amplia libertad para sus convenciones matrimoniales; pero cuando derogan á la comunidad legal, es necesario naturalmente que lo digan. ¿Por qué, pues, la devolución de los aportes queda entendida en la cláusula del art. 1,525? Es porque la ley no permite la cláusula sino bajo tal condición. Esto no quiere decir que la convención que concediera la comunidad al esposo supérstite, sin que sus herederos tuviesen el derecho de recoger su aporte, fuera nula; sería válida, pero no produciría más efecto que la cláusula legal: ya no podría decirse que es una convención matrimonial. Sería un derecho de supervivencia; es decir, una liberalidad sujeta á re-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 508 y nota 12, pfo. 530. Rodière y Pont, t. III, pág. 191, núm. 1610. Douai, 9 de Mayo de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 214). Bruselas, 18 de Abril de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 268).

2 Douai, 7 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 147).

ducción; mientras que la cláusula del art. 1,525 es una convención de matrimonio que no está sujeta á reducción más que en favor de los hijos de primer matrimonio. (1)

375. ¿La devolución de aportes se hace bajo reducción de las deudas que la gravan? El art. 1,525 no se explica acerca de este punto, pero siendo el principio general que el pasivo sigue al activo, hay que decidir que el esposo, representando la universalidad de sus aportes, debe también soportar las deudas entradas en la comunidad por estos mismos aportes. Esto no es dudoso en lo que toca á la contribución entre los cónyuges ó sus herederos. En cuanto á los acreedores tienen acción contra el esposo en virtud del derecho común, pues las deudas que gravan sus aportes son las que había contraído antes de su casamiento y las que dependen de las sucesiones ó donaciones que tuvo durante la comunidad; es deudor personal de estas deudas y, como tal, obligado *ultra vires*. Si paga una de estas deudas tendrá siempre un recurso contra el otro esposo que guarda la comunidad, pues éste es quien debe soportarlas por razón del mobiliario que recoge. Si la comunidad pagó las deudas, le debe cuenta de ellas en el sentido de que sólo recoge su mobiliario deducción hecha de las deudas; lo que es muy justo, pues sólo puede recoger lo que aportó; y sólo hay aporte por lo que queda una vez deducidas las deudas.

El esposo ó sus herederos que recogen sus aportes no están obligados á las deudas de la comunidad, aunque las hubiesen contraído personalmente. Es verdad que no renuncian, pero la cláusula tiene un efecto análogo á la renuncia es que toda la comunidad queda á uno de los esposos; éste, tomando el activo, debe, en principio, soportar el pasivo. Sólo hay excepción para las deudas que gravan los aportes recogidos por el otro cónyuge ó sus herederos; como ésta es

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 190, núm. 1609, y, en diversos sentidos, los autores que citan.

la devolución de una universalidad, (1) sólo puede hacerse con el cargo de soportar las deudas presentes y futuras que dependen del mobiliario presente y futuro.

La cláusula tiene efecto para con los acreedores como todas las cláusulas de partición desigual. Así los acreedores tendrán acción por el todo contra el esposo que toma la comunidad y que, con este título, debe soportar las deudas, con excepción de las presentes y futuras que hayan caído en el pasivo por parte del otro esposo. Si éste se hubiese obligado á una deuda de la comunidad, quedaría sujeto á la acción de los acreedores, á reserva de su recurso contra el esposo que, tomando todos los bienes, debe soportar todas las deudas.

375 bis. Si fué estipulado que la comunidad pertenecía á la mujer superviviente, ¿ésta gozará de los beneficios de la mujer común? No hay ninguna duda en cuanto á la facultad de renunciar, puesto que la mujer no puede nunca abdicarla (art. 1,453). ¿Si acepta tendrá el beneficio de emolumento? La cuestión está controvertida y la solución es muy dudosa. Hemos admitido la negativa cuando los esposos han estipulado la cláusula de prefijo, porque el texto la decide implícitamente contra la mujer. Este argumento falta en la tercera cláusula. Sin embargo, creemos que debe admitirse la misma decisión, porque los principios son los mismos. Los herederos del marido no toman nada de la comunidad, luego es imposible que estén obligados á las deudas, y, sin embargo, lo estarían si la mujer pudiera oponerles su beneficio de emolumento. Esta, al estipular que tendría toda la comunidad en caso de supervivencia, renunció tácitamente á dicho beneficio; en la hipótesis en la cual toma realmente todos los bienes, aquel que toma todos los bienes debe también soportar todas las deudas. No es esto quitar á

1 Colmet de Santerre se expresa mal diciendo que la devolución de los aportes se hace á título particular (t. VI, pág. 434, núm. 193 bis IV).

la mujer la protección de que goza como mujer común, puesto que conserva la facultad de renunciar á la comunidad si ésta es mala. (1)

376. El arr. 1,525 dice que el heredero del esposo difunto recoge los aportes y los capitales caídos en la comunidad por parte de su autor. ¿Cómo se hace esta devolución? ¿Es en naturaleza ó en valores? Ha sido sentenciado que la viuda era deudora en virtud del contrato de matrimonio, y, por consiguiente, los herederos del marido son acreedores; de esto la Corte de Casación ha concluido que no debía considerarse la devolución de los aportes como una partición, y que, por consiguiente, no había lugar á pagar un derecho de mutación ó de saldo. (2) La decisión nos parece muy jurídica. Debe aplicarse por analogía á la cláusula del artículo 1,525, lo que hemos dicho de la devolución de aportes (núm. 340). La cláusula no deroga las reglas de la comunidad legal en lo que toca á la composición activa de la comunidad y los derechos del marido. El mobiliario presente y futuro de los esposos entra en la comunidad; el marido es señor y dueño de ella; los acreedores del marido y de la comunidad pueden embargarlo; está á riesgo de la comunidad; los herederos del marido sólo tienen derecho al valor de los aportes.

377. Los herederos que recogen los aportes de su autor deben probar la consistencia y el valor del mobiliario presente y futuro que entró, por parte de su autor, en la comunidad. ¿Cómo se hace esta prueba? En este punto también hay que aplicar, por analogía, lo que hemos dicho de la cláusula de devolución de aportes (núms. 343 y 344).

378. ¿Cuándo se abre el derecho que la cláusula del artículo 1,525 atribuye al supérstite de tomar la totalidad de

1 Odier, t. II, pág. 321, núm. 913. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 509, nota 15, pfo. 530.

2 Denegada, 7 de Abril de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 329). Compárese Rodière y Pont, t. III, pág. 192, núm. 1611.

la comunidad? Este es un derecho que pertenece al supérstite de los esposos ó á uno de ellos en caso de supervivencia. El derecho se abre, pues, á la muerte de uno de los esposos. A este respecto hay analogía entre la cláusula del art. 1,525 y el preciput. Debe, pues, aplicarse lo que hemos dicho de la apertura del preciput á la cláusula que da toda la comunidad al esposo supérstite. Si la comunidad se disuelve por el divorcio, la separación de cuerpos ó de bienes, se divide provisionalmente entre ambos esposos por mitad, á reserva de arreglar sus derechos después, según la cláusula, si la condición de supervivencia se realiza. (1) No hay lugar á caución porque la ley no da este derecho á los esposos. Sin embargo, hay una notable diferencia entre ambas cláusulas. El esposo contra el cual se pronuncia el divorcio ó la separación de cuerpos pierde su derecho al preciput, mientras que no pierde su derecho en la comunidad; el art. 1,525 dice terminantemente que este derecho no es una ventaja sujeta á las reglas de las donaciones, y la analogía no basta para extender los decaimientos

§ IV.—¿LAS CLAUSULAS DE PARTICION DESIGUAL SON LIBERALIDADES?

379. ¿Las cláusulas de partición desigual previstas por el art. 1,520 constituyen donación? El art. 1,525 dice que la tercera cláusula, la que atribuye toda la comunidad al esposo supérstite, "no está reputada como una mejora sujeta á las reglas relativas á las donaciones, ya sea en cuanto al fondo, ya en cuanto á la forma, sino sencillamente una convención de matrimonio entre socios." Lo mismo sucede con mayor razón con las otras dos cláusulas. (2) Lo que da á los esposos ó á sus herederos partes desiguales en el activo no

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 509, notas 13 y 14, pfo. 530, y los autores que citan. Denegada, 1.º de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 242).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 509 y nota 16, pfo. 530. Durantón, t. XV, página 236, núm. 202.

es una mejora para el esposo que toma una parte mayor que la mitad, porque esta ventaja está compensada por la parte proporcional que toma en el pasivo. Si no hay deudas ó si el activo excede al pasivo resultará seguramente una mejora para el cónyuge que toma las dos terceras partes de la comunidad, aunque soporte las dos terceras partes de las deudas. Pero cuando la partición se hace por mitad, la comunidad legal puede también procurar una mejora para aquel de los esposos cuya fortuna es inmobiliar mientras que la fortuna de su cónyuge es mobiliar. Sin embargo, la ley no considera esta ventaja como una liberalidad sujeta á reducción, excepto cuando hay hijos de primer matrimonio (art. 1,496). Volveremos más adelante á este principio que se aplica á todas las cláusulas de comunidad convencional (art. 1,527). En cuanto al prefijo es un contrato aleatorio, lo que excluye la idea de liberalidad. La única cláusula que pudiera ser considerada como una donación es la del artículo 1,525 que da todas las utilidades á uno de los esposos, permitiendo sólo á los herederos del otro recoger los aportes de su autor. Cuando se estipula en provecho del superviviente tiene un carácter aleatorio en este sentido: que cada esposo tiene la misma probabilidad de tomar toda la comunidad, lo que excluye la idea de donación. Si duda los futuros esposos no especulan, cuando se casan, acerca de las probabilidades de vida ó de muerte que pueden tener; pero de hecho los derechos de cada uno son iguales y esta igualdad de probabilidades debe ser considerada en derecho como exclusiva de una liberalidad: no doy cuando tengo probabilidad de ganar. No sucede lo mismo cuando la cláusula está estipulada en provecho de uno de los esposos solamente; éste sólo en este caso tiene la suerte de ganar, el otro no tiene ninguna. Sin embargo, la ley no considera esta ventaja como una donación, sólo ve en ella una convención de matrimonio; desde luego para favorecer el matrimonio, y

luego porque durante la comunidad la inseguridad de la muerte permite siempre á aquel que no está llamado á la comunidad entera esperar un reparto igual en el caso en que su cónyuge llegara á morir. (1)

380. El art. 1,525 dice en términos absolutos que la cláusula de partición desigual de que habla no está reputada como ventaja sujeta á las reglas de las donaciones. Esto es verdad del aporte y de la reducción que pueden pedir los herederos reservados, hijos y descendientes, pero no lo es para con los hijos de primer matrimonio. Estos pueden promover en virtud del art. 1,527, el cual establece una regla general aplicable á todas las convenciones de matrimonio; luego también á las cláusulas de partición desigual. El art. 1,525 lo dice también implícitamente; en efecto, agrega que las estipulaciones de partición desigual son convenciones de matrimonio, lo que quiere decir que están regidas por los principios que rigen las convenciones matrimoniales; luego el art. 1,527 es aplicable. Todo cuanto quiere decir el art. 1,525 es que la mejora resultante de las cláusulas de partición desigual no está sujeta á las reglas ordinarias de las donaciones referentes á la reducción. No habrá por lo demás ninguna razón para substraerlo á la acción de reducción que la ley da á los hijos de primer matrimonio; esta acción les debe pertenecer contra toda clase de convención matrimonial, si no el objeto de la ley no se alcanzaría y se abriría la puerta al fraude, que siempre sería fácil practicar en perjuicio de los hijos de primer matrimonio estipulando una cláusula de partición desigual. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido y la solución no nos parece dudosa. (2)

1 Compárese Durantón, t. XV, pág. 253, núm. 214. Rodière y Pont, t. III, pag. 136, núm. 1603.

2 Casación, 3 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 43).

381. Cuando la ley dice que las cláusulas de partición desigual no están reputadas como mejoras sujetas á las reglas de las donaciones, esto significa que no se las considera de pleno derecho como liberalidades. Pero la ley no entiende decir que estas cláusulas no sean nunca donaciones. Cualquiera contrato, aun puramente oneroso, puede contener liberalidad disfrazada; lo mismo sucede con más razón con las convenciones matrimoniales que casi siempre son ventajosas para un esposo ó el otro. Y desde que hay liberalidad disfrazada la cláusula no es ya una convención matrimonial, hay que aplicarle los principios que rigen todas las liberalidades disfrazadas. ¿Cuándo hay liberalidad disfrazada? Esta es una cuestión de hecho que los jueces deciden según las cláusulas del acta y la situación de las partes.

El prefijo de comunidad parece, por su naturaleza, excluir toda idea de liberalidad. Esto es verdad si la convención es realmente aleatoria. (1) Pero los contratos aleatorios en apariencia esconden amenudo donaciones cuando no hay suerte igual de ganancia y de pérdida para ambas partes contratantes. Supongamos que el esposo que debe recibir un prefijo de 10,000 francos haya hecho un aporte de 20,000; la cláusula nada tendrá ya de aleatoria en su favor, puesto que tiene necesariamente una pérdida. La convención será válida, es verdad, pero la mejora que aquel esposo procura á su cónyuge poniendo en la comunidad 20,000 francos y tomando sólo 10,000, sin ninguna parte en las utilidades, será una donación de 10,000 francos, reductible, por consiguiente, en provecho de los herederos reservados. (2)

382. La cláusula del art. 1,525 es, de todas las cláusulas de comunidad convencional, la que se asemeja más á una liberalidad; es también la única acerca de la cual la ley ha creído explicarse; dice que la tal cláusula no está reputada

1 Bruselas, 26 de Junio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 160).
2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 428, núm. 190 bis IV.

como una mejora sujeta á las reglas de las donaciones; pero agrega: á reserva de que los herederos del esposo que no toman nada en la comunidad ejerzan la devolución de los aportes y capitales caídos en la comunidad por parte de su autor. Esta devolución es una condición requerida por el art. 1,525 para que la cláusula esté considerada como una convención de matrimonio. Si el contrato atribuye la totalidad de la comunidad á uno de los esposos sin que los herederos del otro tuviesen el derecho de recoger los aportes de su autor, la cláusula contendría en realidad una donación de estos aportes en provecho del supérstite. Esto resulta del texto, pues el 2.º inciso del art. 1,525 no reputa convención de matrimonio sino á *la estipulación* tal cual está formulada en el primer inciso; es decir, la atribución de la comunidad al esposo supérstite y la devolución de los aportes del otro á sus herederos. Luego si los herederos del esposo difunto no recogen los aportes de su autor, la cláusula deja de ser una convención de matrimonio, es una liberalidad en cuanto á sus aportes. Se diría en vano que queda algo aleatorio en la convención, cada esposo podrá tomar la comunidad entera si tiene la suerte de sobrevivir. Contestaremos que no por esto deja de ser verdad que la cláusula contiene una liberalidad condicional en provecho del supérstite, y, aunque hecha bajo condición, la liberalidades una donación. Por esto la ley pone en una misma línea la estipulación hecha en provecho de uno de los esposos solamente y la estipulación hecha en provecho del supérstite de los esposos; una y otra cláusula sólo están *permitidas* á título de convención de matrimonio bajo la condición de que el esposo excluido de todo derecho en la comunidad recoja sus aportes. Esto prueba que la ley no considera en nada lo que puede haber de aleatorio en estas convenciones: hechas con la cláusula de devolución de aportes, son válidas á título de convenciones matrimoniales; hechas sin esta cláusula, ya no son conven-

ciones de matrimonio; no son nulas, pero sólo pueden valer como donaciones.

383. El principio nos parece ser incontestable, pero la aplicación da lugar á numerosas contiendas. Comenzaremos por hacer constar la jurisprudencia; ésta consagró el principio tal como acabamos de formularlo.

El contrato de matrimonio dice que el supérstite de los esposos gozará de todos los bienes de la comunidad; para dicho efecto, dice el acta, los futuros esposos se hacen recíprocamente donación irrevocable para y en provecho de cada uno. ¿Es esta una donación ó una convención de matrimonio? La dificultad se presentaba bajo el punto de vista de los derechos de mutación. El tribunal decidió que había donación, fundándose en los términos del acta y en la intención de las partes contratantes. En el recurso intervino una sentencia de denegada. Pero la Corte de Casación no motivó su decisión acerca de la intención de los esposos. Pone en principio que la estipulación calificada de convención matrimonial por el art. 1,525, y entre socios, sólo existe cuando los herederos del esposo difunto pueden ejercer sus devoluciones de aporte y de capitales caídos en la comunidad por parte de su autor. Y, en el caso, la convención que concedía al supérstite el usufructo de los bienes de la comunidad, no reservaba ningún derecho á los herederos del esposo difunto; lo que, dice la sentencia, establece claramente que la cláusula litigiosa constituye una verdadera donación y no la convención prevista por el art. 1,525. (1) La Corte no dice palabra de la intención de las partes; aunque hubiesen declarado terminantemente que entendían hacer una convención de matrimonio, la estipulación no hubiera valido como tal, puesto que no reservaba á los herederos del difunto la devolución de los aportes, sin lo cual no hay, en el caso, convención de matrimonio.

1 Denegada, 24 de Mayo de 1850 (Dalloz, 1854, 5, 129).

En un negocio análogo, la Corte de Casación se prevaleció á la vez de la intención de las partes contratantes y del art. 1,525. Sin duda debe considerarse lo que quisieron hacer los esposos, puesto que la voluntad de las partes es la ley. Pero debe verse también si las partes tienen el derecho de hacer lo que pretenden. En el caso, la intención de los esposos concurría con la naturaleza de la convención para probar que habían hecho una liberalidad y no una simple convención matrimonial. Decían en el contrato que, queriendo darse pruebas recíprocas de su simpatía, hacían donación del usufructo de los bienes muebles é inmuebles que dependían de su comunidad al supérstite; lo que estaba aceptado por cada uno. La voluntad de hacer una donación era, pues, evidente. Por otro lado, resultaba de la cláusula que los herederos del primer difunto no tenían el derecho de recoger los aportes de su autor; el acta no reproducía, pues, la convención que el art. 1,525 permite; por tanto, no había convención de matrimonio. El Tribunal de Primera Instancia no había desconocido el principio, pero había dividido la convención considerándola sólo como liberalidad hasta concurrencia de aportes poco considerables, llegaban á 2,000 francos; de manera que el acta era, en parte, una donación, y en parte una convención matrimonial. Esto era partir un contrato que, según la intención de las partes y según la ley, era una donación por el todo. La decisión fué casada. (1)

El contrato de matrimonio dice que los futuros esposos, por ternura recíproca, se hacen respectivamente donación mutua, en la mejor forma que pueda valer una donación de todos los bienes que compondrían la comunidad á la muerte de uno de ellos; además, el supérstite gozará de los bienes propios del difunto. Fundándose en la intención de las partes contratantes, tal como resulta del conjunto de la cláusula, el tribunal decidió que la pretendida donación era una

1 Casación, 21 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 111).