

glar sus intereses como gusten. La comunidad tradicional, cualquiera que sean los reproches que se le hagan, conserva, pues, su razón de ser.

§ II.—DE LA COMUNIDAD CONSIDERADA COMO SOCIEDAD DE BIENES.

193. La comunidad es una sociedad de bienes, pero una sociedad que descansa en principios enteramente particulares y contrarios en muchos puntos al derecho común. Una de las reglas fundamentales de la sociedad ordinaria es la igualdad (art. 1,859) En la comunidad es la desigualdad la que domina. Las costumbres formulaban este principio en términos altaneros; calificaban al marido de señor y dueño. Nuestro Código no reproduce esta calificación que recuerda el orgullo de la aristocracia, pero, excepto algunas modificaciones, consagra el sistema tradicional: "El marido administra *solo* los bienes de la comunidad. Puede vender, enajenar é hipotecar *sin el concurso de la mujer*" (artículo 1,421). El marido obliga á la comunidad aun con sus delitos. En cuanto á la mujer común, no interviene en ningún acto, ni puede oponerse á ninguno, por ruinoso que sea para los comunes intereses. La ley limita solo el poder del marido en lo que concierne á las actas á título gratuito. Para las actas á título oneroso, sigue siendo lo que era en el derecho antiguo, señor y dueño.

Pothier nos dice la razón de esta subordinación de la mujer. El marido ejerce el poder marital, la mujer le debe obediencia; y la sociedad de bienes es una consecuencia, una imagen de la sociedad de personas: Jefe de una, el marido tiene que ser el jefe de la otra. No tenemos para qué justificar aquí el principio del poder marital; éste siendo admitido, la organización de la comunidad procede de él por vía de consecuencia.

194. El poder casi absoluto que la ley reconoce al mari-

do en los bienes de la comunidad, ha dado lugar á una singular cuestión. ¿Puede considerarse como sociedad á una convención que da al marido todos los derechos y ninguno á la mujer? Esto es más bien una sociedad leonina, se dice, es la negación de la sociedad. El más profundo de nuestros jurisconsultos antiguos expresa este pensamiento en su estilo lapidario: "Nó, *la mujer no es socio*, dice Dumoulin, *espera serlo.*" (1) Pothier dice poco más ó menos la misma cosa, aunque en términos más medidos: "Durante la comunidad, el marido está reputado de *alguna manera* como *señor y dueño absoluto de los bienes que la componen*. El derecho que en ella tiene la mujer solo se considera como un derecho informe, que se reduce á partir un día los bienes que la compondrán cuando la disolución." (2) Toullier ha tomado estas palabras al pie de la letra, y concluye de ellas que la comunidad solo comienza á existir cuando se disuelve, se entiende si la mujer acepta, pues si la renuncia, no hay ni hubo nunca comunidad. Creemos inútil refutar este error, ó esta paradoja. El mismo Toullier se encarga de este cuidado, puesto que confiesa que los textos están contrarios á su opinión; mala redacción, dice, que es necesario enmendar; lo que equivale á decir, como lo observa el comentador de Toullier, que muchos textos dicen lo contrario de lo que se halla en ellos. Esto no es serio, y no discutimos las chanzas. Se entiende que Toullier ha quedado solo con su opinión. Todos los autores la combaten, y verdaderamente no vale la pena. Un solo autor, y uno de los mejores jurisconsultos, Championnière, ha definido la paradoja de Toullier. (3) Pero como no da argumentos nuevos en apoyo de una causa insos-

1 "Non, est proprie socia, sed operatur fore" (Costumbre de Paris, pfo. 57, número 2).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 3.

3 Toullier, t. VI, 2, pág. 77, núms. 80 y 81. Championnière, y Rigaud, t. IV, pág. 6, núms. 2,835 y 2,836.

tenible, creemos inútil volver en un debate que concluyó ya hace tiempo.

Nos conformaríamos con rectificar los hechos que las paradojas alteran siempre más ó menos. ¿Será verdad que en la opinión de Dumoulin y de Pothier no haya comunidad? La mujer está excluida de la gestión de los intereses comunes, pero estos intereses no por eso dejan de ser comunes. Así, Dumoulin no dice que no hay comunidad, sólo dice que la mujer no tiene los derechos de un verdadero socio, y Pothier ni siquiera repite con las costumbres que el marido es el señor y dueño, se limita á decir que lo es de *alguna manera*. ¿Por qué estas restricciones? Es que la mujer es realmente copropietaria. Los autores antiguos lo dicen con todas sus letras. Escuchemos á Laurière: "Si el marido es el señor de los muebles y de las gananciales inmuebles, no es propietario de ellos si no es por solo la mitad; y si puede vender, enajenar é hipotecar, no es sino porque tiene su libre administración, en calidad de jefe de la comunidad." (1)

Tales son los verdaderos principios del derecho antiguo: los esposos son asociados, pero socios desiguales. El Código Civil va más allá. Ya no da al marido la calificación de señor y dueño; no le conserva el poder ilimitado que tenía en las costumbres; en principio, el marido no puede ya disponer á título gratuito. Debe, pues, decirse que bajo el imperio del Código, el marido es señor y dueño cuando se trata de actas onerosas; ya no lo es cuando se trata de actas á título gratuito. ¿Y por qué no lo es? Porque la mujer es socio copropietario; y no se asocia uno para perder, sino para ganar. ¿Qué importa que pueda el marido abusar de su poder administrativo? La ley da á la mujer muchos privilegios por razón del poder que ella concede al marido. La mujer puede pedir la separación de bienes; es decir, la di-

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 278, nota 4, pfo. 505.

solución de una sociedad que amenaza serle fatal; el marido no tiene este derecho. La mujer puede renunciar á la comunidad cuando no es ventajosa; el marido no puede hacerlo. ¿Se dirá que, en caso de renuncia, nunca hubo comunidad? Se dice así generalmente, pero esto es demasiado absoluto. Si nunca hubiese habido comunidad, la mujer podía recoger los muebles que por su parte han entrado en ésta; mientras que la mujer que renuncia pierde todo derecho á los muebles; prueba de que hubo sociedad, y sociedad desgraciada. La mujer puede también aceptar, y si hace inventario, gozará del beneficio de emolumento. Goza de él, no como heredera en virtud de una declaración, sino en calidad de mujer común, de socio, pero de socio desigual, subordinada. Lo mismo pasa con los privilegios que la ley le concede para el ejercicio de sus devoluciones. Todas estas disposiciones son la consecuencia de un solo y mismo principio que domina toda la materia de la comunidad: la mujer es socio, pero estando excluida de la administración, no es justo que sufra un perjuicio por la mala gestión de su marido.

195. El principio de la desigualdad no es el único que distingue á la comunidad de las demás sociedades. La ley favorece las convenciones matrimoniales; luego también el contrato de matrimonio tácito que se llama la comunidad legal. En las sociedades ordinarias, el legislador mantiene la prohibición de los pactos sucesorios (art. 1,837). Los futuros esposos pueden estipular una comunidad universal; sus convenciones, en este caso, abarcan todas las sucesiones que tendrán los esposos (art. 1,526). Aunque limitada á la fortuna mobiliaria, la comunidad legal contiene también un pacto sucesorio, puesto que implica la estipulación tácita de que las sucesiones mobiliarias entrarán en el activo de la sociedad formada por los esposos. El art. 1,855 prohíbe á uno de los socios sustraer la parte de uno de ellos á contribuir á las pérdidas. Los esposos al contrario, pueden conve-

nir que la comunidad entera pertenecerá al supérstite ó á uno de ellos solamente (art. 1,520); pueden también estipular que la mujer tendrá derecho para recoger lo aportado por ella, renunciando sin estar obligada á soportar su parte en las deudas de la comunidad (art. 1,514).

Por otra parte, los esposos no pueden consentir ciertas convenciones que se permiten á los asociados. Las convenciones matrimoniales, tácitas ó expresas, son irrevocables; mientras que los asociados, por consentimiento mútuo, pueden modificar sus convenciones como gusten. Según los términos del art. 1,399, la comunidad comienza el día del matrimonio, y no se puede estipular que comenzará en otra época; los asociados conservan á este respecto una entera libertad. La comunidad solo fenece por la muerte, el divorcio ó la separación de cuerpos ó de bienes; los asociados pueden terminar su sociedad cuando quieran.

196. De esto resulta un principio que la Corte de Casación de Bélgica tuvo ocasión de consagrar. La comunidad, siendo una sociedad, se pudiera creer que se le deben aplicar las reglas que rigen á la sociedad en general. Pero esto supone que la comunidad es la especie cuyo género es la sociedad, en otros términos, que la comunidad es una de las sociedades cuyas reglas están trazadas en el título que contiene el Código acerca del contrato. La clasificación del Código demuestra que esta suposición <sup>de</sup> es exacta. El Código contiene un título aparte acerca <sup>y due-</sup> <sup>se tr</sup> del contrato de matrimonio, en que se trata especialmente de la comunidad; esta es, pues, una convención especial regida por principios especiales. La Corte de Casación ha deducido de esto esta consecuencia que no se puede ocurrir al título *De la Sociedad* para interpretar las estipulaciones de un contrato de matrimonio. (1) Las diferencias esenciales que acabamos de señalar entre la comunidad y las sociedades ordinarias, vie-

1 Denegada, 3 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 16).

nen en apoyo de esta decisión. No se puede argüir por vía de principio de consecuencia, cuando hay principios diferentes.

197. Esto no quiere decir que no existan analogías entre la comunidad y la sociedad ordinaria. Se pregunta si la comunidad es una persona civil; es decir, uno de estos seres ficticios que crea la ley y á los que permite ejercer ciertos derechos, especialmente los de poseer, adquirir, estipular, prometer y promover en justicia. La cuestión está controvertida y tiene sus dificultades. Si se admite que las sociedades civiles ordinarias son personas morales, sería difícil no reconocer el mismo carácter á la comunidad, pues á este respecto, la analogía es segura. Dirémos en el título *De la Sociedad*, que las asociaciones civiles no son personas civiles, lo que prejuzga la cuestión para la comunidad. Aquí nos limitaremos á algunas consideraciones particulares á la sociedad entre esposos.

Cosa notable, los autores antiguos ni siquiera discuten la cuestión. No podían considerar á la comunidad como una persona civil, puesto que las costumbres establecían un principio que es incompatible con la personificación de la comunidad: el marido, siendo señor y dueño de la sociedad de bienes formada entre los esposos, no se concibe que haya junto á él, ó mejor dicho, sobre él, un sér ficticio de que el marido solo sería el agente. Excepto algunas restricciones, el principio de las costumbres es todavía el nuestro. La ley dice que el marido administra solo la comunidad; no hay en nuestros textos una sola palabra de la que pueda inducirse que el marido solo fuera el administrador de un cuerpo moral. El es quien enajena los bienes comunes con un poder absoluto; él es, pues, propietario y, lo repetimos, nada señala que los bienes pertenezcan á un sér ficticio. Hay, al contrario, principios aceptados por todos los que rechazan esta ficción. Se distingue el patrimonio de la comunidad, del pa-

rimonio que es propio á los esposos. La comunidad, teniendo un activo y un pasivo, se pudiera creer que forma una persona diferente de los esposos. Pero esta ficción es incompatible con el poder que la ley reconoce al marido. El es propietario de la comunidad, propietario de sus bienes propios: ¿es que estos dos patrimonios son distintos en cuanto al marido, de manera que las deudas de uno no reportan en el otro? Nó, ambos patrimonios solo hacen uno. De ahí las reglas fundamentales del régimen comunal: cualquiera deuda del marido es una deuda de la comunidad, y toda deuda de la comunidad es una deuda del marido. Estas reglas son la negación de la personificación de la comunidad. Si ésta la formase una persona civil, debiera decirse que las deudas de esta persona son extrañas al marido y que las deudas del marido son extrañas á la comunidad. En el sistema del Código, la personificación de la comunidad no se concibe, implica un absurdo. Los bienes del marido y los bienes comunes hacen un solo y mismo patrimonio que el marido gira como señor y dueño. ¿Que se haría este poder del marido en la suposición de que la comunidad fuera una persona civil? No solo el marido no sería ya señor y dueño de los bienes comunes, pero ni siquiera lo sería de sus bienes propios; estos bienes confundiéndose con los de la comunidad, resultaría esta extraña consecuencia, que el marido estaría despojado de sus propios y que solo los giraría como agente de una persona moral que absolvería los derechos del marido como jefe y sus derechos como propietario.

Para admitir tan monstruosa ficción, se necesitarían textos muy terminantes. En primer lugar, sería una derogación grave al derecho antiguo y no pudiera admitirse que el legislador la consagrara expresamente. Y ni los trabajos preparatorios ni el texto señalan la intención de innovar; los autores del Código se han limitado, en esta materia, á consagrar la tradición. Esto es decisivo. Hay otra considera-

ción igualmente decisiva. Es de principio que solo la ley puede crear las personas civiles. Esto no quiere decir que las personas civiles solo existen cuando la ley las admite con este título. La palabra *persona civil* pertenece á la doctrina, la ley la ignora, aunque admite la existencia de estas personas ficticias (t. I, núm. 291). Pero se necesita cuando menos que la ley reconozca á un sér moral una existencia jurídica dándole derechos que impliquen la personificación. La cuestión es, pues, esta: ¿Las disposiciones del Código concernientes á la comunidad, implican necesariamente la idea de una persona civil? Decimos *necesariamente*, pues la ley no crea séres ficticios sino cuando está obligada por la necesidad. Basta, pues, que se puedan explicar las disposiciones del Código acerca de la comunidad, para que se deba desechar esta hipótesis. En este sentido se puede decir: No hay persona civil sin texto.

Los autores antiguos nunca pensaron en la idea de una personificación para explicar los principios que rigen á la comunidad. Y lo mismo pasa con la mayor parte de los autores modernos. Esto es decisivo. Hay que decir que la ley ignora esta pretendida persona civil; luego no existe. El Código habla de un activo y de un pasivo de la comunidad, y de un patrimonio activo y pasivo propio á cada uno de los esposos. ¿Querrá esto decir que los esposos formen dos personas, poseyendo, adquiriendo, estipulando y prometiendo, la comunidad debe también ser una persona, puesto que la ley le atribuye ciertos bienes y que habla de las ganancias de la comunidad, de sus deudas y créditos? Hay otra explicación que hace inútil la ficción. Cualquiera sociedad tiene un activo y un pasivo; sin embargo, todas las sociedades no son personas civiles; los socios son los que poseen y contratan. Tal es también la posición de los esposos; ponen en común sus muebles, los frutos de sus propios, sus economías y las adquisiciones que hacen con sus ahorros; ellos

son los que adquieren y poseen. Y en la teoría tradicional, debe agregarse que, durante la comunidad, solo el marido está considerado como propietario de lo que forma el activo social; solo él es acreedor, y solo él es deudor. ¿A qué, pues, la ficción de una persona moral para explicar una situación que se explica sin ficción alguna? (1)

La cuestión muy discutida por los autores, presenta muy poco interés práctico. Aun aquellos que sostienen que la comunidad es una persona civil, están obligados á confesar que la persona civil se manifiesta más raramente en la comunidad que en las demás sociedades. (2)

Esto equivale á decir que lo más de las veces la cuestión de saber si la comunidad es una persona civil es indiferente. ¿En dónde está, pues, la necesidad de crear una persona ficticia? Volveremos á esta cuestión al examinar las pocas dificultades que presenta. La jurisprudencia, que gusta poco de teorías, se ha atendido á la realidad de las cosas. Troplong pretende que la idea de un cuerpo moral se encuentra en muchas sentencias. El lenguaje se presta para esta confusión, puesto que nuestras leyes y, por consiguiente, las sentencias, citan siempre á la comunidad y no á los esposos comunes en bienes. Pero cuando la dificultad se ha presentado ante la Corte de Casación, ésta no titubeó en decidir como lo hemos hecho. El recurso pretendía que la comunidad constituía una persona civil, distinta de ambos esposos, poseyendo un activo afecto á las deudas adquiridas durante el matrimonio; de esto concluía que el activo social no se hacía la prenda de los demás acreedores, sino después del entero pago de las deudas comunes. La Corte contestó que la ley no reconoce en la comunidad á una persona civil que esté separada de los cónyuges entre los que está formada. En efecto, dice la sentencia, el marido constituido sobera-

1 Esta es la opinión de la mayor parte de los autores. Véanse las fuentes en Aubry y Rau t. V. pág. 277, nota 2, pfo. 505.  
2 Troplong, t. I, pág. 160 núm. 310.

no, administrador y dueño, absorbe á la comunidad mientras dura en su persona; todos aquellos con quienes obra, litiga, sea demandando, sea defendiendo, y contrae en virtud del pleno derecho y libre disposición que le pertenecen, solo á él conocen. ¿Quién pensó nunca en intentar una acción en nombre de la comunidad, ó en hacerla figurar como tal en un contrato? La personalidad del marido es la única que aparece, lo que excluye la idea de una persona ficticia; ¿pudiera haber lugar para la ficción, cuando todo está llenado con la realidad? (1)

### § III.—COMUNIDAD LEGAL Y CONVENCIONAL.

198. La comunidad es legal ó convencional. Según los términos del art. 1,400, la comunidad que se establece por simple declaración de casarse bajo el régimen dotal, á falta de contrato, está sometida á las reglas explicadas en las seis secciones que siguen. Así, la comunidad legal existe en dos casos: primero á falta de contrato, y luego cuando los esposos hacen un contrato de matrimonio en el que estipulan sencillamente que se casan bajo el régimen de la comunidad. Hay, pues, comunidad legal aunque los esposos hagan un contrato. La ley pone en la misma línea á la comunidad estipulada por contrato y á la comunidad que existe á falta de contrato. Esto implica que la comunidad legal es en realidad una con unidad convencional, en el sentido de que resulta de un contrato expreso ó tácito. Volveremos á ocuparnos de este punto.

¿Qué es, pues, la comunidad convencional en el lenguaje del Código? Es la comunidad legal modificada por las convenciones de las partes contratantes. El art. 1,497 dice que «los esposos pueden modificar la comunidad legal, me-

1 Denegado, Sala Civil, 18 de Abril de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 185).