

siempre es una ganancia mueble. Fué sentenciado que una gratificación de 25,000 francos concedida por el Emperador en 1808 al general Razout por servicios prestados en las jornadas de Ulm y Austerlitz deberán ser comprendidas en la comunidad. Igual decisión para las rentas concedidas á los heridos de Julio. (1) Es de notar que, en ambos casos, los esposos habían estipulado la comunidad de gananciales, y el contrato de matrimonio excluía todo lo que adviniera á los esposos por sucesión, donación, legado ó *de otro modo*. Se invocaba esta última expresión como aplicándose á las gratificaciones otorgadas á título gratuito, en el sentido de que el gratificado no tenía ningún derecho á ellas. Esto era malísimamente racionar: las recompensas que se ganan derramando la sangre de uno, no son seguramente liberalidades, solo los valores adquiridos á título gratuito eran los que los esposos pretendían excluir de la comunidad, conforme al art. 1,492.

Hay, sin embargo, gratificaciones que por su naturaleza están excluidas de la comunidad: son los donativos puramente honoríficos, los recuerdos. Esto fué así sentenciado por la Corte de Bastia. A su paso por la corte, el duque de Orléans había hecho á un vecino de la ciudad el honor de alojarse en su casa habitación; estos son los términos de la sentencia; el duque le mandó una tabaquera de oro y la carta que acompañada el donativo; debían permanecer en la familia del donatario como un recuerdo y un título de honor; la Corte rechazó las pretensiones de la viuda que quería que la tabaquera fuera comprendida en la masa divisible. (2)

226. ¿La propiedad literaria es un derecho mobiliario que entra en la comunidad? Hemos examinado la cuestión al tratar de la división de los bienes (t. V, núm. 512). (3) Ha

1 Denegada, 7 de Noviembre de 1827; Colmar, 20 de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2,592).

2 Bastia, 26 de Febrero de 1840 (Daloz, *ibid.*, núm. 663).

3 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 248, nota 11, pfo. 507, y las autoridades que citan.

sido juzgado por una sentencia reciente de la Corte de Casación que el derecho reservado á la viuda de un autor y á sus hijos, por veinte años, por el decreto de 20 de Febrero de 1810, recibía su aplicación á la reproducción de una obra impresa y grabada; en el caso, se trataba de las obras musicales de Clemente; el compositor, estando casado sin contrato, el derecho de reproducción de sus obras fué reconocido á su viuda y á sus hijos en virtud del decreto precitado. (1)

Núm. 2. Aplicaciones.

227. ¿Comprende la comunidad los muebles corporales destinado al uso particular de uno de los esposos? Sí, y sin ninguna duda. En efecto, el principio es que todos los muebles presentes y futuros entran en la comunidad. Se necesitaría una disposición terminante para que el tocador de la mujer ó la biblioteca del marido fuesen excluidos de ella; y esta excepción no existe, lo que decide la cuestión. El art. 1,492 prueba al contrario que la ley entiende no aceptar nada. La mujer que renuncia pierde todo derecho á los muebles que han entrado en la comunidad por su parte; solo *saca*, dice la ley, la ropa de su uso. Luego la ropa hace parte de la comunidad y se hace en principio propiedad del marido cuando la mujer renuncia. Se dice que, en la práctica, el supérstite de los esposos guarda sin indemnización los objetos que más especialmente son de uso personal. Esto solo puede ser así con el consentimiento de las partes interesadas, y si los herederos del difunto lo consienten sin compensación, hacen una verdadera liberalidad al supérstite. Hay, pues, que cuidarse de considerar estos acomodados como un derecho. Tropolong cita las palabras de Coquille: «La costumbre de Tours (art. 307) pone una hermosa y honorable limitación que merece generalizarse; esta es que el supérstite tiene la ventaja de sus vestidos cuotidianos y de los domingos, y si es noble,

1 Denegada, 11 de Marzo de 1873 (Daloz, 1873, 1, 246).

también le tocan sus armas preciosas, y si es letrado, sus libros, por razón que existe afecto particular por estos muebles y que el supérstite los ve dividir con sentimiento." Troplong agrega: "Ninguna disposición del Código Civil ha conservado este uso de la costumbre Torenna, pero es tan piadosa que no quisiéramos contestarla." La piedad no es una ley, y Coquille se cuida muy bien de decir que la disposición de una costumbre debe ser observada como derecho común; resultaría realmente un precipuo en provecho del supérstite, y solo puede existir éste en virtud de una cláusula del contrato de matrimonio. Esto es tan evidente que es inútil insistir en ello. (1) Pero este precipuo establecido por la costumbre de Tours es tan natural que el legislador debiera haberlo conservado.

228. ¿A quién pertenece el tesoro descubierto en el fundo propio á uno de los esposos? Esta es una cuestión muy controvertida; nos parece que la solución es fácil si se atiene uno á los principios que rigen el tesoro y la comunidad. El tesoro pertenece por mitad á quien lo encontró y al propietario del fundo (art. 716). En cuanto á la mitad atribuida al descubridor, no hay mucha duda; es un donativo de la fortuna, una ganancial mueble que, con este título, entra en la comunidad, puesto que ésta comprende todos los bienes muebles futuros cualquiera que sea el título de su adquisición. Pero acerca de la mitad que la ley atribuye al propietario del fundo, hay una gran controversia. Debe verse por qué la ley decide que pertenece al propietario. Esta supone que la cosa fué escondida en el fundo en que se encuentra por los antepasados del que lo posee actualmente. Esto es, pues, una restitución que es debida en parte á la fortuna y en parte á la ley. Con este título, el tesoro debe entrar en la comunidad como toda ganancial mueble.

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 282, y nota 3. Troplong, t. I, pág. 182, números 447 y 448.

Se opone la autoridad de Pothier. Según el derecho antiguo, la tercera parte del tesoro era atribuido al propietario del fundo; Pothier dice que esta tercera parte no debe entrar en la comunidad, porque es algo que procede de la herencia propia del cónyuge y que esto no es un fruto. (1) La razón no es buena. El tesoro no proviene del fundo, como las minas; se encuentra en él mediante un depósito que fué hecho; luego por un hecho accidental, y no resulta de este depósito que la cosa sea el accesorio del fundo; el Código no considera al tesoro como un accesorio, pues no se trata de él en el capítulo *De la Accesión*; trata de él en el capítulo de las disposiciones generales del título III, en ocasión del descubrimiento y de la invención que son unos de los modos de la adquisición de la propiedad. Así, el Código considera la adquisición del tesoro, aun en lo que concierne á la parte reservada al propietario del fundo, como un efecto del descubrimiento; es decir, como un donativo de la fortuna; es al descubrimiento tanto como á la ley como el propietario debe la mitad del tesoro. Debe agregarse que la opinión de Pothier no puede ser invocada como tradición; la mayor parte de los autores antiguos enseñaban que la parte del tesoro que las costumbres señalaban al propietario del fundo entraba en la comunidad, y estos daban una razón que es decisiva: el tesoro es un mueble, y todos los objetos muebles caen en la comunidad, á no ser que la ley los declare propios. (2)

229. Cuando dos cosas de las que una es inmueble y la otra mueble, están debidas bajo una alternativa, ¿entrará el derecho que de ello resulta en la comunidad? Hemos dicho en otro lugar (t. XVII, núm. 228) que la naturaleza del crédito está determinada por el pago; es inmueble si el in-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 98. En este sentido, Aubry y Rau y Colmet de Santerre, t. VI, pág. 50, núm. 21 bis VI.

2 Véanse los testimonios de los antiguos autores en Rodière y Pont, t. I, págs. 372 y siguientes.

mueble es lo que se paga, y, en este caso, quedará propio al esposo acreedor; es mueble, si el mueble es el que se paga, y, en este caso, entrará en la comunidad.

Si el crédito es facultativo, la naturaleza de la cosa debida reglamentará la calidad del derecho; no se considera la naturaleza de la cosa que el deudor se ha reservado pagar y que paga, pues esta cosa no es debida. Aunque el donante pagare un inmueble, el crédito entraría en la comunidad si tuviere por objeto una cosa mueble con facultad de pagar un inmueble. Traducimos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*. (1)

230. Uno de los cónyuges ha vendido antes de su matrimonio un inmueble; ¿el precio aún debido entra en la comunidad? La cuestión estaba controvertida en el derecho antiguo. Lebrun sostenía que el precio representaba la herencia vendida; puesto que el inmueble no hubiera entrado en la comunidad, tampoco debe entrar en ella el precio de su venta. Esto es argüir muy mal. Para considerar si una cosa es mueble ó inmueble, debe considerarse la naturaleza de la cosa, sin tomar en cuenta la causa de que procede el crédito. Y en el caso, el crédito tiene por objeto una cosa mueble; esto es, pues, mueble y entra en la comunidad. Esta era la opinión de Pothier, y ha sido seguida por los autores modernos. (2)

Otra es la cuestión de saber si el precio del inmueble vendido queda propio cuando la venta se hace en el intervalo de tiempo entre el contrato de matrimonio que estipula la comunidad, y la celebración del matrimonio. En nuestro concepto, el precio queda propio en este caso; volveremos á la cuestión al tratar de los bienes que no entran en la comunidad.

231. Un inmueble se vende con pacto de recompra. El ad-

1 Pothier, *De la comunidad*, núms. 74 y 75.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 77. Duranton, t. XIV, pág. 128, número 211 y todos los autores.

quirente muere antes del ejercicio del pacto. ¿Cuál es la naturaleza del derecho que transmite á sus herederos? El es propietario bajo condición resolutoria; hay, pues, un derecho inmueble pero resoluble. Si el vendedor ejerce la compra, el derecho del adquirente se resuelve, y la resolución retrotrae como todas las condiciones resolutorias. Por consiguiente, la venta es como si nunca hubiera existido; el comprador ó sus herederos solo tiene un derecho á la devolución del precio; la suma restituida al adquirente es como si le hubiese pertenecido siempre; luego solo tiene un derecho mueble, y, por consiguiente, el precio del inmueble debe figurar entre los valores mobiliarios que componen la comunidad. El notario liquidador había procedido así en un caso que fué presentado ante la Corte de Rennes. Pero el primer juez, admitiendo el principio incontestable de que la venta con cláusula de recompra es una venta con condición resolutoria, decidió que el derecho de los herederos del comprador se había fijado á la muerte de su autor; y en este momento el comprador era propietario del inmueble; había, pues, transmitido á sus herederos un derecho inmueble. Derecho inmobiliario, sí, pero resoluble, pues la condición pasa á los herederos con el derecho que afecta; y la condición cumpliéndose, retrotrae, y á consecuencia de la retroacción, nunca hubo venta, ni derecho inmobiliario. (1)

232. Uno de los cónyuges casado en segundas nupcias tiene una recompensa que ejercer en una comunidad precedente, por un inmueble propio que fué vendido durante el matrimonio, y cuyo precio fué puesto en la masa. ¿Entra este derecho en la comunidad? Debe aplicarse el principio de Pothier (núm. 230); la naturaleza del derecho se determina, no por la causa de que procede, sino por su objeto; la devolución tiene por objeto una suma de dinero; luego es mueble. Volveremos á esta cuestión al tratar de las devoluciones.

1 Rennes, 6 de Abril de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 67).

233. En cuanto á la parte de un esposo en una comunidad, ó en una sucesión ó sociedad, hay que distinguir. Si la masa es repartible ó el fondo social es exclusivamente mueble, el derecho del cónyuge lo es también. Pero ¿qué debe decidirse si el activo social ó la masa repartible se compone de muebles y de inmuebles? La dificultad está en saber si se debe aplicar, en este caso, el art. 883, según los términos del cual cada coheredero está como habiendo sucedido solo ó inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote, y no haber tenido nunca la propiedad de los demás efectos de la sucesión. Si se aplica el principio del reparto declarativo, la decisión será muy sencilla; todo dependerá del resultado del reparto; los muebles que serán puéstos en el lote del cónyuge entrarán en la comunidad; los inmuebles le quedarán en propios. Esta es la opinión casi unánime de los autores, y está consagrada por la jurisprudencia. (1) Lo que da un gran pero á la opinión general, es que Pothier la profesaba; sin embargo, esta autoridad no es decisiva, pues Lebrun era de contrario parecer y no le faltaban buenas razones.

La solución de la cuestión depende de la interpretación que se da al art. 383. Este es uno de los más difíciles puntos de nuestro derecho hereditario. Hemos enseñado que el artículo 883 establece una regla general, pero esta regla, consagrando una ficción, debe ser restringida en los límites de la ley (t. X, núm. 484). Desgraciadamente los autores del Código no nos dieron á conocer el objeto y alcance de la ficción, y como la tradición está igualmente incierta, la doctrina se vuelve pura teoría, lo que necesariamente la hace arbitraria. No obstante, debemos conservarnos fieles á nuestro principio que creemos incontestable. La ficción del artículo 383 está establecida en el título *De las Sucesiones*; re-

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 567, nota 29, pfo. 625. Aubry y Rau profesan la opinión contraria, la que ha sido enseñada por Valette (Mourlon, *Repeticiones*, t. III, pág. 23, núm. 56).

glamenta las relaciones de los coherederos entre sí y sus relaciones con los terceros que con ellos tratan acerca de los objetos hereditarios. ¿Debe recibir su aplicación á la composición activa de la comunidad? Las reglas que rigen la comunidad tienen por objeto hacer entrar en la asociación conyugal la fortuna mueble de cada esposo, y excluir su fortuna inmueble. No depende de los esposos el modificar el activo de la comunidad durante el matrimonio, transformando sus propios en bienes comunes. Y como una sucesión es parte mueble, parte inmueble, el cónyuge tiene, cuando la apertura de la sucesión, un derecho en los muebles y en los inmuebles; el derecho que tiene en los muebles es un derecho mobiliario que debe entrar en el activo de la comunidad; ¿puede el reparto, poniendo inmuebles en el lote del cónyuge, quitar á la comunidad el derecho que tenía en los muebles de la sucesión? Si se atiende uno á los principios de la comunidad, la negativa es segura. ¿Acaso la ficción del reparto declarativo modifica las reglas de la comunidad? En teoría, y nos hallamos en su terreno, debe decirse que la ficción del art. 883 es extraña á la comunidad. Cuando se trata de determinar si tal bien entra ó no en la comunidad, debe verse cuál es la naturaleza del derecho en el momento en que lo adquiere el esposo; si una ficción viene después á cambiar la naturaleza del derecho, ésta no puede quitar á la comunidad un derecho que procede de las convenciones matrimoniales; la verdad debe aquí triunfar de la ficción. El activo de una sucesión es de 100,000 francos; el esposo es heredero por una cuarta parte; hay en la sucesión muebles por 20,000 francos. ¿Cuál es el derecho de la comunidad? Tiene derecho á 5,000 francos. Llega el reparto que da á los esposos solo inmuebles. Si se aplica la ficción del art. 883, resultará que este valor de 5,000 francos que debía entrar en la comunidad, le quedará en propio; el esposo se apropiará, pues, un valor que, en

virtud de las convenciones matrimoniales, debía aprovechar á la comunidad. Este valor entra en el patrimonio del esposo bajo la forma de muebles. La ficción conduce, pues, á modificar las convenciones matrimoniales. Esto es decir que la ficción está en conflicto con la realidad y con los derechos convencionales. En nuestro concepto, la ficción no puede tener este efecto, porque sería extenderla fuera de los límites para los que fué establecida. Aquí está el punto dudoso. ¿Cuáles son estos límites? Hemos contestado en el nombre de la teoría. Pero esta teoría puede ser contestada. La incertidumbre subsiste, pues, y entendemos que la jurisprudencia para ponerle fin se haya apegado al art. 883 como á una regla invariable. Sin embargo, la jurisprudencia también deja algunas dudas, pues no admite la aplicación absoluta de la ficción en todos los casos que pueden presentarse. (1) Esto implica la necesidad de una distinción, de suerte que vuelve á presentarse la dificultad.

234. El art. 529 contiene una disposición especial concerniente á las acciones ó intereses de las compañías financieras de comercio y de industria; el Código las coloca entre los bienes que se reputan muebles por determinación de la ley; estos derechos entran, pues, en la comunidad. Se presentan grandes dificultades en la aplicación del principio; las hemos examinado en el título *De la distinción de bienes*, que es el sitio de esta materia (t. V, núms. 502, 506).

235. Los seguros de vida toman cada día una extensión creciente; importa determinar la naturaleza de los derechos que resultan de ellos. Estas convenciones han sido objeto de mucho menosprecio, durante largo tiempo, cuando menos en Francia. Portalis las condena en su Exposición de los motivos de los contratos aleatorios. «Semejantes actas, dice, son viciosas en sí y no ofrecen ningún objeto de utilidad que pueda compensar los vicios y los abusos de que son

1 Compárese Denegada, 11 de Diciembre de 1850 (Daloz, 1851, 1, 287).

susceptibles.» Dupin, en una célebre requisitoria, contesta la validez de los contratos de seguros de vida. No tenemos para qué entrar en estos debates, están resueltos; (1) la doctrina y la jurisprudencia están acordes en reconocer que estas convenciones son válidas. Queda por saber cuál es el efecto de ellas bajo el punto de vista de la comunidad: ¿Entran en ella ó son propios de los herederos?

La jurisprudencia se pronunció primero en favor de los herederos; no es para él como estipula el asegurado, se dice, puesto que su derecho comienza á su muerte: es para sus herederos. De esto se concluía que el derecho al capital del seguro no entra en el patrimonio del asegurado por consiguiente, no hace parte de la comunidad, aunque ésta haya pagado los abonos. (2) Es inútil detenerse en esta primera fase de la jurisprudencia. La Corte de Casación ha consagrado la opinión contraria, la que en nuestro concepto es la buena. La cuestión se ha desde luego presentado bajo el punto de vista fiscal. Una persona muerta el 7 de Octubre de 1867, había contratado un seguro de vida en virtud del que, mediante un abono anual de 430 francos, se pagaría un capital de 20,000 francos á sus legatarios en los cuatro meses después de su muerte; la póliza fué subscripta el 12 de Marzo de dicho año. Cuestión de saber si los herederos debían pagar un derecho de mutación por el capital del seguro. Sentenciada negativamente por el Tribunal de Primera Instancia, fué decidida en provecho del fisco por la Corte de Casación. La Corte pone en principio que el derecho á la suma de 20,000 francos que es la representación de los abonos pagados por el asegurado, hizo parte del patrimonio del asegurado quien podía disponer de él y lo había hecho directamente en favor de un legatario, indirectamente en provecho de sus herederos en ca-

1 Véanse los testimonios en el *Repertorio periódico de Daloz*, 1872, 1, 209, nota.

2 Paris, 5 de Abril de 1867 (Daloz, 1867, 2, 62).

so de renuncia por parte del legatario, lo que era el caso. (1) Nos atendremos al principio sin atender á la aplicación que la Corte de Casación hace al fisco. El principio nos parece incuestionable. Solo se puede disponer de un derecho cuando se es propietario de él; y las pólizas de seguro reconocen al asegurado el derecho de disponer del capital; luego el capital está en su dominio. Si se admite el principio, la consecuencia que resulta en cuanto á la comunidad es evidente. El derecho es mueble, y pertenece al asegurado; entra, pues, en el activo de la comunidad. La Corte de Casación, en una sentencia reciente, lo sentenció así para la comunidad de gananciales, y no es necesario decir que lo mismo sucede con la comunidad legal, puesto que el motivo para decidir es idéntico. La sentencia de la Sala Civil comienza con asentar el principio de que los contratos de seguro de vida, inspirados por un justo sentimiento de previsión, tienen una causa muy lícita. ¿Cuáles son los principios que los rigen? Nuestras leyes no prevén esta convención: esto equivale á decir que quedan bajo el imperio de los principios generales que rigen á las obligaciones convencionales. La Corte de Casación analiza después el contrato de seguro de vida. Este es aleatorio en el sentido de que el pago de los abonos tiene una duración indeterminada que depende de la casualidad, la época de la muerte; en cuanto á la obligación que contrae la compañía hácia el asegurado, nada tiene de aleatorio, el monto está fijado por la póliza, y es invariable cualquiera que sea la duración de la vida del asegurado. Resulta que el derecho de este último al capital fijado, le es adquirido irrevocablemente desde el día del contrato; solo la exigibilidad es la que se difiere hasta el día de su muerte. Y un derecho adquirido, aunque solo exigible después de la muerte del acreedor, está en su patrimonio; las pólizas lo reconocen así, puesto que estipulan que el capital es pagadero á los herederos, ó á la

1 Casación, 7 de Febrero de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 209).

orden del asegurado ó á las personas que se reserva indicar.

La primera jurisprudencia partía de otro principio: invocaba el art. 1,121, según los términos del cual el estipulante tiene derecho de conferir á terceros el beneficio de su contrato. Sin duda, pero la cuestión está en saber si el asegurado usa de ese derecho al estipular que el pago se hará á sus herederos, ó á su orden, ó á un tercero que él designará. Y es seguro que el art. 1,121 supone que el tercero en provecho del cual se estipula, es determinado, pues la estipulación es una promesa, y ésta no se hace á una persona indeterminada. Luego debe apartarse el art. 1,121, por consiguiente, no puede decirse, como lo hacía la primera jurisprudencia, que los herederos son los verdaderos beneficiados. Nó, solo son los legatarios del asegurado, recogen el capital en calidad de herederos en virtud del derecho común formulado por el art. 1,122, según el cual se estipula por sí y por sus herederos. Y los herederos solo recogen los derechos que se encuentran en el patrimonio del difunto. Y si el derecho estaba en su patrimonio, debe estar comprendido en su comunidad á título de derecho mobiliario.

236. Recientemente se presentó una dificultad singular concerniente á la composición activa de la comunidad; no prueba en favor de la moralidad de nuestra época. Una mujer fué sorprendida en flagrante delito de adulterio. El marido, un notario, se hizo pagar una suma de 25,000 francos por el cómplice, á título de reparación civil. Después de la separación de cuerpos, se liquida la comunidad. La mujer tiene la imprudencia de pedir que los 25,000 francos estén comprendidos en ella, y además, que este valor, habiendo sido, según ella, retenido ó mal versado por su marido, concluye á que dicha suma le sea atribuida por el todo en los términos del art. 1,477. La Corte de Rennes desechó esta escandalosa reclamación por los siguientes motivos. Esta-

blece primero que el derecho del marido á la suma que se obligó á pagar el culpable por transacción, constituye un crédito que le es propio. La mujer, dice la sentencia, no solo fué cómplice, sino el autor principal del más cruel ultraje que pueda hacerse al honor del marido; y el honor del marido y su derecho para que se respete la fe conyugal, constituyen el más personal de los créditos; la reparación del adulterio pertenece al marido á título de crédito propio. La sentencia agrega que la mujer no es de admitirse por causa de indignidad, á reclamar ninguna parte del precio de su culpa y de su propia deshonra. En seguida, la Corte trata de probar que la mujer en lugar de ser acreedora es deudora: culpable de adulterio, queda obligada solidariamente con su cómplice, á la reparación del perjuicio material y moral que resulta para el marido; y ¿se concibe que la mujer transforme su deuda en crédito y repita lo que fué pagado tanto para él como para ella, por su codeudor solidario? La mujer se atrevió á proveerse en casación. Admitida por la Sala de requisiciones, el recurso fué desechado por la Sala Civil. La Corte evitó entrar en el fondo del debate, apartando á la mujer por el *no ha lugar* que la sentencia le había opuesto: «Nadie puede ser oído en justicia alegando su propia falta.» (1) Este es el grito de la conciencia y del sentido moral ultrajados. ¿Pero está la sentencia en armonía con el derecho? Dudamos de ello, pero no tenemos el valor de criticarla. Notemos solo, por lo que toca á la sentencia de la Corte de Casación, que ningún texto consagra la máxima en la que funda su *no ha lugar*; y no se puede rechazar una demanda judicial sin texto terminante.

§ II.—DE LOS FRUTOS.

Núm. 1. Principio.

237. Según los términos del art. 1,401, «la comunidad se

1 Denegada, Sala Civil, 5 de Febrero de 1873 (Daloz, 1873, 1, 209).

compone activamente, 2.º de todos los frutos, réditos y rentas de cualquiera naturaleza que sean, vencidas ó percibidas durante el matrimonio.» Se comprende fácilmente por qué los frutos y los productos entran en la comunidad: Todos los cargos del matrimonio, dice Pothier, cayendo en el pasivo de la comunidad, era justo darle los frutos para soportarlos. ¿Pero era necesario mencionar por separado á los frutos? ¿No están éstos comprendidos en los muebles que según el núm. 1 del art. 1,401, entran en la comunidad? Los autores del Código han seguido en este punto la opinión de Pothier. El mismo presenta la objeción que acabamos de formular, y la contesta así: la calidad de fruto no debe confundirse con la calidad de mueble, aunque todo fruto sea una cosa mobiliario; bajo el punto de vista de la comunidad hay que distinguir estas dos calidades. En primer lugar, la calidad de fruto hace entrar en la comunidad ciertas cosas que no hubieran entrado en calidad de muebles. Hay muebles que no entran en la comunidad, como lo diremos más adelante; y si la ley no hubiera mencionado á los frutos, se hubiera podido decir que deberán quedar propios como siendo productos del propio, los frutos perteneciendo en principio al propietario; el art. 1,401, atribuyéndolos á la comunidad, establece, pues, una excepción, y toda excepción debe ser consagrada por la ley. Una disposición expresa era aún más necesaria, dice Pothier, para la comunidad convencional; los esposos pueden excluir sus muebles presentes y futuro; si los frutos estuvieran incluidos en los muebles, resultaría que los frutos también quedarían excluidos; resultado absurdo, puesto que nada quedaría en el activo de la sociedad de bienes. (1)

238. La ley dice. «Los frutos percibidos durante el matrimonio.» ¿Debe concluirse de esto con Odier que los fru-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 204. Compárese Mourlon, t. III, pág. 24, núm. 62. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 52, núm. 22 bis IV.