

ó el goce de los propios, no le da el nombre de *usufructuaria*; el art. 1,401 dice solo de qué se compone la sociedad de bienes que se forma entre los esposos: se compone de los muebles, de los frutos y de los gananciales. El art. 1,403 que habla de ciertos frutos ó productos, tampoco dice que la comunidad sea usufructuaria de ellos ó que tenga su goce; la ley dice que tales frutos ó productos, caen en la comunidad ó no caen en ella. La ley considera, pues, á la comunidad, no como á una persona, sino como á una masa de bienes, un fondo social. El marido aporta en ella los mismos bienes que la mujer, sus muebles, y los los frutos de sus propios. Hasta aquí no hay absurdo. Queda por saber quién administrará este fondo común, y quién dispondrá de él. Aquí, la teoría de la ley cambia por completo: deja á un lado toda idea de sociedad, y proclama al marido señor y dueño de los bienes comunes, como lo es de sus propios bienes. Los autores confunden los dos órdenes de ideas, y es por lo que encuentran absurdos. Hay que distinguirlas y entonces no habrá ya absurdo; ambos esposos forman un fondo común con sus muebles y los frutos de sus propios; luego convienen tácitamente que el marido tendrá la libre disposición. Se ve que la comunidad se explica sin que se necesite ocurrir á una ficción; el texto no se presta á ello, y la ficción es inútil; desde luego, la ficción no existe.

Núm. 2. Aplicaciones.

I. De las canteras y de las minas.

251. Expondremos primero las reglas que establece el Código Civil acerca de las canteras y de las minas; diremos después qué derogación la ley del 7 de Abril de 1810 acerca de las minas, ha introducido en ellas. El art. 1,403 dispone que los productos de las canteras y minas caen en la comunidad por todo cuanto se considera como usufructo, según

las reglas explicadas en el título *Del Usufructo*. El Código trasladado al art. 598; resulta que si las minas y canteras fueran explotadas cuando la celebración del matrimonio, los productos entrarán en la comunidad, y que ésta no tiene ningún derecho á las minas y canteras aun no explotadas. En cuanto á los motivos de la distinción, trasladamos á lo que fué dicho en el título *Del Usufructo*; bajo el punto de vista de la comunidad la distinción se explica fácilmente: el esposo que explota una mina ó una cantera en el momento en que se casa, tiene un propio que produce ciertas utilidades, las que como todo producto, caen en la comunidad. Si el esposo posee un fundo en el que se encuentren substancias minerales sin explotación, pone en comunidad no una cantera ó una mina, sino un campo, una pradera ó un monte, es de un fundo de terreno del que la comunidad tendrá el goce. Las substancias minerales se confunden con el fundo en que se encuentran; quedan propias, en tal caso, del esposo propietario del fundo. Este queda libre, sin duda, para abrir minas y explotar canteras durante el matrimonio, pero los productos no caen en la comunidad, quedan propios del esposo.

Esto es lo que dice el último inciso del art. 1,403: "Si las canteras y minas han sido abiertas durante el matrimonio, los productos solo caen en la comunidad mediante compensación ó indemnización á aquel de los esposos á quien podrá ser debida." Esta disposición no está muy bien redactada. La ley parece decir que los productos de la mina y de la cantera caerán en la comunidad; esto no es exacto, pues habría contradicción en decir que unos propios caen en la comunidad. La ley quiere decir que si de hecho, los productos se entregan á la comunidad; es decir, si ésta los aprovecha, deberá compensación. ¿En qué consistirá la compensación, y á quién se deberá dar? Cualquiera compensación implica una pérdida sufrida por una de las partes, y

una ventaja para el otro. Debe, pues, verse en qué consiste el provecho de la comunidad. Si ésta hizo gastos para la apertura de la mina, los deducirá de la utilidad que tuvo en los productos de la mina, el excedente constituirá su provecho. Pero también sufre una pérdida si á consecuencia de la apertura de la cantera ó de la mina, el fundo no puede ser cultivado; pierde los frutos á que tenía derecho, el esposo propietario del fundo debe compensación, si no se enriquecería á expensas de la comunidad, lo que es contrario á un principio esencial de nuestro régimen. Ahora se entenderá por qué no dice la ley que la indemnización será debida al esposo propietario del fundo que contiene la mina; no es seguro que dicho esposo tenga derecho á una indemnización. Si la comunidad ha sido disuelta después de algunos años, puede suceder que los gastos hechos para la apertura de la mina excedan la utilidad que la comunidad ha sacado de hecho; en cuyo caso, en lugar de ser acreedor el cónyuge propietario será deudor. Hé aquí por qué el artículo 1,401 dice: "á reserva de compensación para aquel de los esposos á quien podrá ser debida;" esto depende de las cuentas. Si el esposo es acreedor, tendrá derecho á compensación, puesto que se trata de productos que le son propios; debe, pues, aplicarse el principio que rige á las compensaciones debidas por la comunidad á los esposos cuando ha sacado un provecho de sus propios. Si el esposo fuera deudor, debería la compensación. Esta es la aplicación de los principios que exponremos más adelante.

252. Los derechos de la comunidad en los productos de las minas y canteras que explota uno de los esposos dependen de un punto de hecho: ¿en qué época fué abierta la mina ó cantera? Se han presentado dificultades acerca del punto de saber si unas minas habían sido abiertas antes ó durante el matrimonio. El marido alimentaba una fundición con minerales de aluvión extraído de uno de sus montes y de unos

terrenos que pertenecían á la comunidad y á su mujer. Estas extracciones se hacían por medio de pozos cavados sucesivamente y á cielo abierto ya próximos unos á otros y ya distantes. Después de la muerte del marido, sus herederos pretendieron que varios pozos abiertos durante su matrimonio formaban tantas explotaciones nuevas, á cuyo producto la comunidad no tenía ningunos derechos. Estas pretensiones fueron desechadas. La Corte de Besançon sentenció que los varios pozos hacían parte de una sola y misma explotación; no era tal ó cual parte la que explotaba el propietario para alimentar su fundición, había destinado todos los bosques á este caso; la explotación una vez comenzada debía, pues, extenderse á todo el fundo. Esto decidía la cuestión en favor de la comunidad. (1)

253. La ley de 1810 ha derogado en ciertos puntos al Código Civil. Como la materia es enteramente especial, nos limitaremos á hacer constar las derogaciones trasladando al lector para los pormenores á la obra del señor Colmet de Santerre; (2) este es el único autor que haya profundizado este punto. El Código no menciona las minas y las canteras en la clasificación de los bienes; considera, pues, á las minas como un accesorio del fundo, é inmueble con este título. Según la ley de 21 de Abril de 1810, la mina es un inmueble distinto del fundo en que se halla. Se necesita una concesión del Gobierno para explotarla, á no ser que se haga la explotación á tajo abierto. El Gobierno concede la concesión á quien quiere; el propietario del fundo no tiene ningún privilegio á este respecto. Una vez concedida, la mina se hace inmueble distinto de la superficie, aunque hubiere sido concedida al propietario del fundo.

Estos nuevos principios han modificado el art. 1,403. La distinción del Código subsiste. Debe, pues, verse si la

1 Besançon, 3 de Marzo de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 49).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 62, núm. 23 bis II, III y IV.

mina ha sido concedida antes del matrimonio ó durante el matrimonio. Cuando la mina ha sido concedida antes del matrimonio á otra persona que al esposo propietario del fundo, éste no tiene ningún derecho á ella, y, por consiguiente, no transmite ninguno á la comunidad; el art. 1,403 queda, pues, sin aplicación. Si la mina ha sido concedida al esposo, es un inmueble que le es propio, sea ó no propietario de la superficie; este propio produce utilidades que caen en la comunidad en virtud del art. 1,401, según cuyos términos los productos de cualquiera naturaleza entran en la comunidad. Así sucedería aunque la mina concedida antes del matrimonio sólo hubiera sido abierta durante el mismo; aquí hay derogación al Código Civil. El art. 1,401 supone que el esposo, en el momento en que se casa, es propietario de una tierra conteniendo una mina. Según la ley de 1810, el esposo concesionario es propietario de un inmueble distinto de la superficie; este inmueble está destinado á producir no frutos sino substancias minerales; éstas constituyen el producto del inmueble y caen en la comunidad.

Supongamos ahora que la mina esté concedida después del matrimonio y que se encuentre en un fundo perteneciendo á uno de los esposos. Si un extraño es concesionario, no ha lugar á aplicar el art. 1,403, puesto que la mina no pertenece al esposo propietario de la superficie; no es, pues, un propio, y solo los frutos de los propios entran en la comunidad. Si la mina está concedida al esposo, se pregunta primero si forma una ganancial ó un propio; no es una ganancial puesto que no se adquirió con el dinero de la comunidad: una concesión no es una adquisición. Esta es, pues, un propio. Este propio produce utilidades que, en virtud del art. 1,401, entran en la comunidad. Aquí también hay derogación al art. 1,403. El Código supone que, durante el matrimonio, un terreno se convierte en una explotación de minas, y decide que la comunidad no la aprovecha. Esto ya

no es verdad, según la ley de 1810, sino para las minas que se explotan á tajo abierto, sin concesión. Cuando una mina está concedida, no hay transformación de un campo en explotación minera, hay creación de un nuevo inmueble, adquisición de un propio en provecho del esposo concesionario; este propio está regido por los principios que rigen á todos los propios; produce utilidades; luego éstas caen en la comunidad.

II. Cortes de leña.

254. El art. 1,403 dice de los cortes de leña lo que de los productos de las minas y canteras; caen en la comunidad cuando la ley los considera como frutos; no caen en ella cuando no son frutos. Se debe, pues, ocurrir á las distinciones que la ley hace en el título *Del Usufructo*: los cortes de leña chica, arreglados en hacinas, son frutos bajo la condición de que la comunidad observará el reglamento como debe observarlo el usufructuario. Cuando, según el reglamento, un bosque debe cortarse cada veinte años y que el marido hace el corte después de quince, esta anticipación del corte causará un perjuicio á la mujer propietaria del propio si la comunidad se disuelve dos años después del corte, pues encontrará un bosque de dos años, mientras debiera encontrar un bosque de diez y siete: tendrá derecho, por este punto, á una indemnización. (1) Al contrario, si el marido no hace el corte después de los veinte años, la comunidad tendrá derecho á una compensación, según los términos del art. 1,403, el que deroga, bajo este concepto, al derecho común (núm. 247).

255. El marido es instituido legatario en usufructo de los bienes de su mujer; desde la disolución de la comunidad y la apertura del legado, hace cortes que hubiesen podido ser hechos durante el matrimonio: ¿Deberá indemnización por esto, en virtud del art. 1,403? La Corte de Casación decidió la cuestión afirmativamente. Se invocaba, en favor del

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 58, núm. 27 bis I.

marido usufructuario, el art. 585; es decir, la regla, pero esta regla recibe excepción cuando la comunidad ha tenido el usufructo antes que el marido; tiene derecho al corte que el marido legatario del usufructo puede quitarle sin violar el art. 585. Se objetaba también que, en el caso, la indemnización era reclamada por los herederos de la mujer propietaria del fundo; mientras que, según el art. 1,403, la indemnización es debida al esposo *no propietario* ó á sus herederos. En realidad, como lo hemos dicho, la indemnización es debida á la comunidad (núm. 247); puede, por consiguiente, ser reclamada por todos aquellos que tienen derecho á los bienes de que debe componerse. (1)

256. La compensación supone una pérdida, puesto que es una indemnización, y no hay daños y perjuicios sin daño causado. Esto es una cuestión de hecho. Hemos dicho en otro lugar que hay lugar á recompensa cuando la comunidad hace un corte anticipado. Esto supone que se mejora en perjuicio del propietario del fundo. En el caso siguiente, fué sentenciado que no había lugar á compensación. El marido propietario del fundo había arreglado sus cortes de manera que cierto número de tareas se dejaban sin cortar además del número fijado por la ordenanza de aguas y bosques, y se aprovechaban en el siguiente corte; sus herederos reclamaron una indemnización por este punto, habiendo aprovechado la comunidad de tareas á las que no tenía derecho. Esto era verdad, pero también lo es que la comunidad no había aprovechado de las leñas chicas que le pertenecían: ¿habían perdido estos árboles su calidad de frutos por haberse dejado de cortar? En un usufructo ordinario se hubiera podido decir al usufructuario que había hecho lo que no tenía derecho de hacer y que no había hecho lo que tenía derecho de hacer. En materia de comunidad, hay siempre que tener

1 Denegada, 7 de Noviembre de 1822 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 696).

en cuenta la excepción que el art. 1,403 hace al derecho común: de hecho, la comunidad no había mejorado; luego no debía compensación. (1)

§ III.—DE LOS GANANCIALES.

Núm. 1. De los inmuebles adquiridos á título oneroso durante el matrimonio.

257. Según los términos del art. 1,401, la comunidad se compone activamente, 3.º de todos los inmuebles que se adquieren durante el matrimonio. El Código da indistintamente el nombre de adquisiciones ó el de gananciales (artículos 1,404 y 1,408). En el derecho antiguo se usaba la palabra *ganancial* para designar las adquisiciones hechas por los esposos comunes en bienes; se empleaba la palabra *adquisición* en materia de sucesión para oponerla á los *propios*; había diferentes herederos para los propios y para los gananciales, y los esposos se repartían las adquisiciones. Estas distinciones han desaparecido á consecuencia de la abrogación de la regla de las costumbres que reservaban los propios paternos á los parientes paternos, y los maternos á los parientes maternos. Desde luego, la distinción entre adquisiciones y gananciales no tiene razón de ser. (2)

El art. 1,401, dice: *todos* los inmuebles. Esto es demasiado absoluto. Desde luego hay que agregar una restricción en lo que se refiere al modo de adquisición: solo los muebles adquiridos á título oneroso son gananciales. En seguida todos los inmuebles adquiridos á título oneroso no son gananciales; al tratar de los propios diremos cuáles son los inmuebles que no entran en la comunidad, aunque estén adquiri-

1 Denegada, 31 de Marzo de 1824 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 698).

2 Durantón, t. XIV. pág. 215, núm. 153. Rodière y Pont, t. I, pág. 413, número 495.