

entrado en la comunidad; es decir, en definitiva, que los esposos se han casado bajo el régimen de la comunidad legal. (1) ¿Qué significa en esta interpretación la cláusula que hemos transcrito? Nada. Hé aquí un modo singular de interpretar los contratos. La primera regla de interpretación que el Código prescribe, es que deben entenderse las cláusulas obscuras de modo que produzcan un efecto. Y la cláusula litigiosa presentaba un sentido muy claro, entendiéndola en el sentido de una estipulación de comunidad de gananciales. Esta es la interpretación de Pothier; es mucho más racional que la de la Corte de Bruselas. Cuando, dice Pothier, las partes han dicho «los futuros cónyuges serán comunes en todos los bienes que adquirieran,» debe entenderse una tácita realización de todos los bienes muebles que tienen cuando su matrimonio; es decir, que su mobiliario presente está excluido de la comunidad. La cláusula prevista por Pothier es precisamente la que la Corte de Bruselas tuvo que interpretar. ¿Cuál es el motivo de decidir de Pothier? Cuando los futuros esposos dicen que su comunidad se compondrá de los bienes que adquirirán, dicen implícitamente que los bienes que tienen ya no entran en ella, según esta regla: *quid dicit de uno, negat de altero*. (2) ¿Se dirá que esto es argüir con el silencio de las partes? Mala argumentación en los contratos y en las leyes. Contestaremos que la interpretación de Pothier es la única que da un sentido á la cláusula, mientras que la interpretación contraria conduce á borrarlo.

§ II.—DEL ACTIVO DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES.

ARTICULO I.—De los bienes que entran en el activo.

128. El art. 1,498, 2.º inciso, dice que si las partes estipulan la comunidad de gananciales, la partición se limita

1 Bruselas, 10 de Julio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 13).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 317.

á las *gananciales* adquiridas por los esposos durante el matrimonio, y procedentes tanto de la *industria común* como de los ahorros hechos en los *frutos y productos* de los bienes de los esposos. La comunidad se compone, pues, de los frutos y productos del trabajo de los cónyuges y de las gananciales.

Núm. 1. Los frutos y productos.

129. La comunidad reducida á las gananciales implica la exclusión del mobiliario presente y futuro de los esposos. Tal es la derogación que trae la convención á la comunidad legal. Síguese de esto, según el principio del art. 1,528, que el art. 1,401 que reglamenta la composición activa de la comunidad legal, queda aplicable á la comunidad de gananciales en cuanto á los demás bienes que entran en ella; es decir, los frutos, productos, intereses y rentas procedentes de los bienes que pertenecían á los esposos cuando la celebración de su matrimonio, ó que les tocan durante el mismo; lo que bajo la cláusula de la comunidad de gananciales comprende la fortuna mueble, puesto que todos los bienes de los esposos muebles é inmuebles les quedan propios; por tanto, el goce de la comunidad versa en todos los bienes de los esposos muebles é inmuebles, presentes y futuros.

¿Podrían los esposos estipular que los frutos y productos de sus bienes no entran en la comunidad? La afirmativa ha sido sentenciada por la Corte de Casación de Bélgica, y no es dudosa, permitiendo la ley á los futuros esposos hacer tales estipulaciones que juzguen convenientes, siempre que no sean contrarias á las buenas costumbres ni al orden público. (1) La comunidad en este caso sólo se compondrá del producto del trabajo de los esposos; es la comunidad aun má

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 6 de Febrero de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 1, 424).

restringida que la del art. 1,498, pero es siempre una comunidad de gananciales, puesto que los esposos pueden hacer adquisiciones con el fruto de su trabajo.

130. Puesto que los frutos y productos entran en la comunidad de gananciales en virtud del derecho común debe aplicarse á esta cláusula de comunidad convencional lo que hemos dicho de la comunidad legal: todos los frutos percibidos ó vencidos durante la comunidad entran en el activo. Pero los frutos percibidos ó vencidos antes del matrimonio no entran en él, mientras que entran en la comunidad legal. Esta diferencia entre ambas comunidades es una consecuencia de la cláusula que excluye el mobiliar presente; si los frutos percibidos ó vencidos antes del matrimonio entran en la comunidad legal, no es á título de frutos, es á título de muebles; y el mobiliar presente está excluido de la comunidad de gananciales, lo que arrastra la exclusión de los frutos y productos anteriores al matrimonio. (1)

131. ¿Qué debe decidirse de los gastos de siembras y labores? Bajo el régimen de la comunidad legal se admite que si hay frutos pendientes en los propios de los esposos cuando la disolución de la comunidad, éstas deben recompensar por los gastos de cultivo, por aplicación del principio general del art. 1,433 que no les permite enriquecerse á expensas de la comunidad (t. XXI, núm. 248). Esta es una regla fundamental del régimen de la comunidad, que debe recibir su aplicación á la comunidad de gananciales en virtud del principio establecido por el art. 1,528, quedando aplicable el derecho común en tanto que los esposos no lo han derogado.

En cuanto á los frutos pendientes cuando la celebración del matrimonio la comunidad legal los aprovecha; aprovecha, pues, de los gastos que los esposos propietarios del finado han hecho, pero no se puede decir que se enriquezca, pues

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 500, núms. 1235-1237.

el dinero que sirvió para pagar estos gastos hubiera caído en la comunidad. No se puede decir otro tanto de la comunidad de gananciales; el mobiliar presente de los esposos no entra en ella, luego los gastos de cultivo y de siembra han sido hechos con dinero propio del esposo; por lo tanto la comunidad saca un provecho de los propios de los esposos; debe, por consiguiente, una compensación en virtud del principio del art. 1,433, que no permite que la comunidad se enriquezca á expensas de los esposos. (1)

Este punto está, no obstante, controvertido. El esposo, se dice, está *como si* hubiera puesto el goce de sus bienes en la comunidad, en el estado en que éstos se hallaban cuando la celebración del matrimonio. (2) Esto quiere decir que se *presume* que el esposo pone en la comunidad una parte de su mobiliar presente cuando excluye su mobiliar presente. A esto conduce la pretendida presunción imaginada por los autores. Conduce también á otra consecuencia igualmente inadmisibile. El art. 1,433 se aplica á la comunidad de gananciales, puesto que los esposos no lo han derogado; y la presunción que se invoca tendría por efecto que el art. 1,433 no fuera aplicable á los gastos de siembra y de cultivo; esto sería, pues, una derogación *presunta* al derecho común, cuando en virtud del art. 1,528 el derecho común debe recibir su aplicación. Todo esto es inadmisibile; la ley ignora la presunción que se invoca y no pertenece á los autores establecerla.

La Corte de Burdeos se ha pronunciado en favor de la opinión que combatimos. Dice que la comunidad de gananciales, simple usufructuaria, está regida por el art. 585, según el cual el usufructuario y el nudo propietario no se deben recompensar por la labranza y siembras. (3) Esto es

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 452 y nota 21, pfo. 521, y los autores que citan. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. IV, pág. 174, nota 5.

2 Durantón, t. XV, pág. 18, núm. 11. Troplong, t. II, pág. 99, núm. 1869.

3 Burdeos, 3 de Febrero de 1873 (Dalloz, 1873, 2, 162).

decidir la cuestión por una afirmación; se trata precisamente de saber si el art. 1,433 deroga el art. 585, y no es resolver la dificultad decir que no lo deroga. El art. 1,433 contiene una regla esencial que debe prevalecer á la regla especial; para decir mejor, á la excepción del art. 585.

*Núm. 2. Los productos del trabajo.*

132. El producto del trabajo de los esposos entra en la comunidad legal (t. XXI, núms. 224-226). Según el artículo 1,498, la comunidad de gananciales aprovecha también la *industria común* de los esposos. Estos términos expresan muy mal la mente de la ley; si se tomasen á la letra habría que decir que la comunidad de gananciales sólo aprovecha del trabajo de los esposos cuando este trabajo consiste en una *industria* y esta industria se ejerce en *común* por ambos esposos. No es seguramente esto lo que pretendió decir el legislador: todo trabajo, cualquiera que sea, debe aprovechar á una sociedad que ha sido contratada precisamente para el trabajo común, aunque este trabajo de ambos esposos no sea el mismo; las aptitudes y las ocupaciones de los esposos difieren necesariamente. El trabajo de los esposos es amenudo el único elemento de que se compone la comunidad legal; ya sea industrial, comercial, agrícola, intelectual, literario, poco importa, aprovecha á la comunidad, ya que esté reducida á las gananciales ó que sea legal. (1)

133. Según la legislación francesa, hay oficios que forman una especie de propiedad, en este sentido, que el titular puede disponer de ellos con consentimiento del Gobierno. Si el oficio está conferido gratuitamente al marido durante la comunidad, ¿el valor venal de este oficio entra en la comunidad? Bajo el régimen de la comunidad legal, la

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 337, núm. 161 bis III, y todos los autores (Aubry y Rau, t. V, pág. 448, notas 3 y 4, pfo. 522).

afirmativa no es dudosa, puesto que el mobiliario presente y futuro hace parte de ella. La comunidad de gananciales aprovecha sólo del trabajo del esposo; hay, pues, que ver si la colación de un oficio es un producto del trabajo, y esto no tiene duda, puesto que se necesita una cierta aptitud, que consta por exámenes ó por un meritorio, para obtener uno de estos oficios que constituyen un derecho restringido de propiedad. Luego la comunidad debe aprovecharlo. (1)

Lo mismo sucede con las recompensas pecuniarias que el Estado concede á aquellos que prestaron un servicio á la nación. La jurisprudencia aplica este principio de un modo demasiado lato, según nos parece. Si la recompensa está concedida por un servicio prestado durante la comunidad, puede decirse, con la ley, que es el producto del trabajo; la Corte de Colmar lo sentenció así por una renta del Estado obtenida por un herido de Julio. (2) Pero cuando el servicio es anterior al matrimonio, aunque la recompensa esté concedida durante la comunidad ya no es un producto del trabajo del esposo en el sentido del art. 1,498; el texto y el espíritu de la ley suponen un trabajo hecho por el *esposo*; luego durante la comunidad. La Corte de Casación ha sentenciado, en sentido contrario, que una gratificación de 25,000 francos concedida por Napoleón á un general por los servicios que había prestado al grande ejército en las jornadas de Ulm y de Austerlitz, había caído en la comunidad. La Corte sienta en principio que los frutos, provechos y toda ganancia no exceptuada por una cláusula expresa entran en el activo de la comunidad de gananciales. (3) El principio es

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 448 y notas 6 y 7, pfo. 522. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, números 633-636.

2 Colmar, 20 de Diciembre de 1832 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2592).

3 Denegada, 7 de Noviembre de 1827 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 2592). Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 448 y nota 5, pfo. 522; Rodière y Pont, t. II, pág. 511, núm. 1254.

exacto en cuanto á los frutos, pero en cuanto al trabajo no sucede lo mismo; si la recompensa fué concedida por servicios prestados, debe decirse que el derecho á la recompensa nació con el servicio; la recompensa es el pago de la deuda, pero el crédito era anterior al matrimonio; luego debe quedar propio al esposo.

134. Se enseña generalmente que las ganancias de juego entran en la comunidad, porque no son puros donativos de la fortuna, contribuyendo la industria del jugador á esta ganancia. Confesamos que esta idea nos repugna profundamente. ¿Qué importa que un hábil jugador tenga una utilidad á expensas de un jugador inexperto? Contestamos que jugar no es trabajar, sólo las utilidades del trabajo entran en la comunidad.

Se enseña también que las ganancias de azar, tales como las de una lotería, aprovechan á la comunidad. Aquí ya no se puede invocar el trabajo, pero se pretende que hay presunción de que todas las sumas gastadas por uno de los esposos han sido tomadas de la caja común. Decimoso tra vez: ¿qué importa? Desde luego será necesario probar esta pretendida presunción, pues no es legal, seguramente (art. 1,350). Supongamos que el juez la admita como presunción del hombre; ¿resultará de ella que la ganancia obtenida por la lotería sea un *trabajo*, ó se dirá que la comunidad fué la que jugó á la lotería porque el esposo tomó de ella el dinero para jugar? Todo esto nos parece inadmisibile en derecho y peligroso en moral. Si se da la ganancia á la comunidad, también deberá soportar las pérdidas. ¿No es esto inclinar á los esposos á jugar á expensas de la comunidad? Y como hay mayor número de los que pierden que de los que ganan, la comunidad se encontrará arruinada por los juegos de azar, en detrimento de la moralidad y en perjuicio de la familia. (1)

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 507, núms. 1246-1249. En sentido contrario,

135. La comunidad de gananciales aprovecha los frutos y productos vencidos ó percibidos durante la comunidad, y también la industria común de los esposos, lo que supone un trabajo cumplido durante el matrimonio. En la disolución de la comunidad los frutos naturales y civiles de los bienes comunes aprovechan á la masa. En cuanto al trabajo de los esposos, es esencialmente individual desde que ya no hay comunidad; debe, pues, aprovechar al esposo que lo hace. Transladamos á lo que fué dicho más atrás acerca de la comunidad legal (núms. 7-9).

La jurisprudencia es contraria. Ha sido sentenciado, en singulares términos, que los trabajos de una empresa hecha por el marido durante la comunidad de gananciales eran todos *solidarios*, que formaban un conjunto *indivisible*. (1) Así, ¿se declaran unos trabajos *indivisibles y solidarios*? ¿Y la utilidad es también *solidaria é indivisible*? ¿Acaso no se sabe lo que fué hecho antes de la disolución de la comunidad y lo que fué hecho después? ¿Y con qué derecho la *masa* reclamará el producto del trabajo de uno de los esposos cuando ya no hay comunidad?

### Núm. 3 Las adquisiciones.

136. Bajo el régimen de la comunidad legal, los inmuebles adquiridos durante la comunidad entran en el activo (art. 1,409, 3.º). Se supone que la adquisición se hace á título oneroso. En cuanto á los muebles, entran en la comunidad, cualquiera que sea el título de la adquisición. Cuando la comunidad está reducida á las gananciales, comprende las adquisiciones muebles é inmuebles hechas á títulos onerosos. Hay, pues, gananciales muebles bajo el régimen de la comunidad de gananciales, mientras que en la comunidad legal sólo hay gananciales inmuebles.

la mayor parte de los autores (Aubry y Rau, t. V, pág. 449, notas 8 y 9, pfo. 522, y los autores que citan).

1 Denegada de la Sala Civil, 26 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 449).

137. Bajo el régimen de la comunidad legal se consideran como gananciales los inmuebles que uno de los esposos adquiere después del contrato de matrimonio conteniendo estipulación de comunidad, y antes de la celebración del matrimonio. ¿El art. 1,404 es aplicable á la comunidad de gananciales? A primera vista se está dispuesto á contestar afirmativamente: el contrato no deroga el art. 1,404, se ha dicho; luego en virtud del principio del art. 1,528, la disposición del art. 1,404 recibe su aplicación. Este argumento engañó á un tribunal de primera instancia, pero la decisión fué reformada en apelación. Sin duda el derecho es aplicable al derecho común, pero queda por saber cuál es este derecho común. ¿Por qué el inmueble adquirido en el intervalo del contrato á la celebración del matrimonio se vuelve una ganancial? Porque si quedara propio resultaría que el contrato de matrimonio estaría cambiado sin la observancia de las condiciones prescriptas por la ley; la disposición del art. 1,404 es, pues, una consecuencia de la regla del artículo 1,396. ¿Debe aplicarse el artículo así entendido á la comunidad de gananciales? El contrato excluye de la comunidad los bienes muebles é inmuebles de los esposos, presentes y futuros; desde luego la adquisición de un inmueble hecha después del contrato no trae en este ningún cambio, salvo que un propio inmueble ocupe el lugar de un propio mueble; pero nada importa, puesto que todos los bienes del esposo le quedan propios. (1)

138. El art. 1,498 declara gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio por los esposos juntos ó separadamente. Esta es la aplicación del derecho común. Debe también aplicarse el derecho común cuando la adquisición se hace con dinero procedente de la venta de un propio de uno de los esposos. Si la condición requerida para el reemplazo no ha sido observada, el inmueble será una ganancial;

1 Burdeos, 24 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 22).

sólo es propio cuando las condiciones del reemplazo han sido cumplidas. Volveremos á este punto.

*ARTICULO 2. De los bienes que no entran en la comunidad de gananciales.*

*Núm. 1. Mobiliario presente y futuro.*

*I. Principio.*

139. Según el art. 1,498, los esposos que estipulan la comunidad de gananciales están *como si* excluyeran sus muebles *presentes y futuros* de la comunidad. ¿En qué sentido dice la ley que los esposos están *como si* excluyeran su mobiliario? Ya hemos dicho (1) que esta expresión no indica una *presunción*; no puede tratarse de una *presunción* cuando se trata de determinar cuál es el activo de una comunidad; es necesario saber de un modo seguro lo que en ella entra y lo que no. Sirviéndose de la expresión *están como si* el legislador entendió probablemente indicar que la consecuencia regular de la opción del régimen de comunidad de gananciales es la exclusión ó la realización del mobiliario presente y futuro, pero que los esposos quedan libres para limitar la exclusión realizando sólo sus muebles presentes ó sus muebles futuros; lo que se comprende, puesto que los esposos tienen libertad para modificar su comunidad como gusten.

140. ¿Cuál es el mobiliario futuro que, de derecho común, está excluido de la comunidad de gananciales? La ley parece decir que todo el mobiliario futuro está realizado, así como todo el mobiliario presente. En cuanto á los muebles que los esposos poseen al casarse están excluidos por entero de la comunidad; esto no es dudoso. No sucede lo mismo con el mobiliario futuro. En efecto, el mobiliario adquirido duran-

1 En ocasión del art. 1463, t. XXII, núm. 411.