



CAPITULO II.

DEL REGIMEN DE LA COMUNIDAD.

§ I.—¿QUÉ ES LA COMUNIDAD?

189. La comunidad es una sociedad universal de bienes que se forma entre el marido y la mujer, sea por efecto de ley, sea por el de convenciones matrimoniales.

La palabra comunidad es también empleada en otros sentidos, pero que siempre se relaciona á la idea de una sociedad de bienes entre el hombre y la mujer. Así, se dice, que la comunidad designa á menudo á los mismos esposos, en tanto que son comunes en bienes. En este sentido se dice que la comunidad son los mismos esposos considerados como socios. Pues la comunidad no es una persona civil que posea, que sea acreedora ó deudora; son los esposos quienes ponen una parte de sus bienes en común y que, por razón de esta sociedad, son acreedores ó deudores en lo que se refiere al patrimonio que les queda propio.

Se entiende algunas veces por comunidad el fondo social que es común entre los esposos. En este sentido se habla de un activo y de un pasivo de la comunidad. Pero no se conciben fondos sociales sin una sociedad de bienes, y esta sociedad son los esposos asociados. ¿Quién es deudor y quién propietario? Los esposos; es, pues, á ellos como socios á que

nes pertenece el activo; es, también como socios como responden por el pasivo.

En fin, se entiende por comunidad el hecho de la asociación de los esposos. En este sentido se dice que la comunidad comienza el día del matrimonio, y que se disuelve por la muerte, el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de bienes. Pero este hecho de la asociación, ¿no será la sociedad misma; es decir, los esposos? Estos comienzan á ser asociados desde que se unen en matrimonio; dejan de serlo cuando la unión conyugal cesa, ya en cuanto á las personas, ya en cuanto á los bienes. (1)

190. La comunidad es una sociedad universal, pero no comprende todos los bienes de los esposos; la fortuna inmobiliar se excluye, solo entra lo mueble en ella. Bajo el punto de vista de la teoría, no se entiende esta composición arbitraria del fondo social. La extensión de la sociedad variará según que la fortuna de los esposos sea mobiliar ó inmobiliar; hoy que la riqueza mobiliar toma una importancia más y más creciente, la comunidad puede comprender toda la fortuna de los esposos, mientras que en el derecho antiguo y en la época en que la comunidad se ha formado, no comprendía casi nada. ¿Qué eran en el siglo XII los valores mobiliarios? Se reducían á una pequeña colección de muebles; no se sabía lo que son acciones y obligaciones, la industria y el comercio eran casi nulos. Aun en el principio de nuestra época moderna, la riqueza mobiliar tenía tan poca importancia que los jurisconsultos decían: *Vilis mobilium possessio.* La posesión de las cosas muebles era reputada como vil, no solo porque tuviera poco valor, sino también porque el comercio y la industria eran despreciados por las clases dominantes. Había en este desprecio un orgullo aristocrático. El espíritu de familia es uno de los rasgos carac-

1 Compárese Aubry y Rau, t. V, pág. 277, nota 1, pfc. 505. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 40, núm. 18 bis I.

terísticos del antiguo derecho. Todo se refería á ello; se cuidaba con celo que los bienes inmuebles quedasen en el patrimonio de las familias. En este orden de ideas no se hubiera entendido que la fortuna inmueble de los esposos entrase en su comunidad, puesto que esto hubiera sido transmitir los inmuebles de una á otra familia. Si se hacía entrar en ella á los muebles, era por razón de su valor ínfimo.

Fué bajo la influencia de este estado social como se formó la comunidad. Se excluye de ella á los inmuebles, no entran en la comunidad sino para el goce. Los muebles solo componen la comunidad con los frutos y las adquisiciones. Los sentimientos y las preocupaciones que explican la composición de la comunidad están ya lejos de nosotros: nadie diría hoy que la posesión de los muebles es cosa vil, y ya no tenemos nada del orgullo aristocrático que pretendía dar á la nobleza la solidez y perpetuidad del suelo. La ola democrática todo lo arrolla, la industria y el comercio son los que dominan; es decir, la riqueza mobiliaria. No tenemos tanto apego á los inmuebles. Nuestras leyes ignoran la máxima: *Paterna paternis*; y, en nuestras costumbres, preferimos los valores que siempre suben y producen réditos crecientes á unos inmuebles cuyo valor también aumenta, pero que dan un rédito insuficiente para necesidades ilimitadas.

191. El estado social habiendo cambiado, ¿cómo se hace que el derecho del siglo XII haya permanecido? El derecho es una ciencia tradicional, las costumbres, sobre todo, son tenaces, sobreviven á las necesidades, á las ideas y á los sentimientos que les dieran nacimiento. Cuando se discutió el Código, la comunidad, tal cual se formó en la edad media, había entrado en nuestras costumbres; el legislador no quiso desquiciar costumbres que tenían raíces seculares, y se limitó á escribir el derecho. Sin embargo, se salía apenas de una revolución que había destruido lo pasado é inaugurado una era nueva. Los hombres de 1789 deliberaban en con-

sejo de Estado. La comunidad tradicional les chocaba. Propusieron reemplazarla, uno por la comunidad universal, y otro por la comunidad de gananciales.

La comunidad universal tiene atractivo para los hombres de teoría; es el sistema más lógico. ¿Qué se dice para justificar la comunidad legal y darle la preferencia al régimen dotal? Se repite con Pothier que la sociedad de bienes que se forma entre esposos es una consecuencia de la unión de las personas. (1) Y esta unión es absoluta. Se cita la bella definición que el jurisconsulto Modestin da del matrimonio: «Es la unión del hombre y de la mujer, es la comunidad de la vida entera, es la comunicación del derecho divino y del derecho humano.» Se citan las palabras profundas de uno de los padres de la Iglesia; Tertuliano dice que los esposos «son dos en una misma carne, y donde hay una misma carne hay también un mismo espíritu.» (2) Esta identificación de las personas debe conducir á identificar sus intereses. Si se quiere ser consecuente con el principio en que descansa la comunidad, hay que hacerla universal. Berenger lo propuso así al consejo de Estado. Encontraba grandes ventajas en la comunidad universal bajo el punto de vista económico. Es el sistema más sencillo, el que evita todo abuso y fraude; da al marido todo el crédito que puede darle la fortuna de su mujer. Si la comunidad limitada de las costumbres, favorece la prosperidad de las familias y, por consiguiente, la riqueza pública, con más razón sucederá así con la comunidad universal. La proposición no encontró ningún apoyo. Tronchet la combatió y no volvió á ocuparse de ella. Cuidémonos, dijo Tronchet de romper con las costumbres; la comunidad tradicional que el Código consagra, las respeta. Esta comunidad limitada corresponde al deseo de las familias. No gustamos que nuestros bienes pasen á familias

1 Pothier, *Tratado de la comunidad*, núm. 2.

2 Rodière y Pont citan aún otros testimonios, t. I, pág. 264, núm. 339.

extrañas. Los que no tienen estas repugnancias pueden hacer convenciones en consecuencia; pero la ley no debe imponer á los ciudadanos como derecho común, una regla que les repugna. (1) Los hechos han dado razón á Tronchet. Hay teóricos que prefieren la comunidad universal, (2) pero la práctica la ignora. Apenas si en 200 contratos de matrimonio hay uno que estipula la comunidad universal, (3) lo que prueba que este régimen no está en armonía con los sentimientos generales. Esto es decisivo para el legislador. Se trata de convenciones, y en esta materia el legislador solo procura ver lo que quieren las partes. ¿Establecería como siendo su voluntad un régimen que no quiere la inmensa mayoría? Si hay países en los que la comunidad universal ha sido adoptada como derecho común, esto se liga, sin duda, á causas particulares. No tenemos ninguna razón para imitar lo que no está en nuestras costumbres.

192. Maleville hizo una proposición en sentido contrario, reduciendo la comunidad á las gananciales: lo que dejaba la fortuna mueble en propio á los esposos, tanto como su fortuna inmueble. No le faltaban buenas razones. Se dice que los bienes de los esposos deben ser comunes como sus sentimientos y sus ideas. Nada hay más verdadero. Pero la vida común comienza con el matrimonio; que los trabajos de los esposos sean comunes y que las utilidades se repartan entre los socios, basta para identificar los intereses así como los efectos. Esto basta también para interesar á la mujer en los negocios del marido y en la prosperidad de la familia. ¿Pero dónde está la necesidad de comunicar al cónyuge la fortuna mueble que uno de los esposos posee, cuando el otro no puede poseer nada ó solo tener inmuebles? Desde que la fortuna de los esposos no es igual, la comunidad le-

1 Sesión del consejo de Estado del 13 vendimiario, año XII, núm. 5 (Loché, t. VI, pág. 353).

2 Aubry y Rau, t. V, págs. 215 y siguientes, pfo. 497.

3 Rodiere y Pont, t. I, pág. 268, núm. 343.

gal consagra una desigualdad; luego una injusticia. Si los inmuebles quedan en propios á los esposos, lo mismo debe suceder con los valores mobiliarios, puesto que la fortuna tiende de más á más á volverse mueble. Debe respetarse la tradición mientras está en armonía con las costumbres; pero es cosa absurda inmovilizar costumbres del siglo XII, cuando nada queda del estado social que les dió nacimiento. (1)

Los hechos han dado razón á Maleville; puede decirse que la comunidad de gananciales, más ó menos modificada, ha llegado á ser el régimen de todos los que hacen un contrato de matrimonio. (2) ¿Por qué no fué acogida su proposición por el consejo de Estado? Fué sobre todo por razón de las dificultades prácticas que presenta la comunidad de gananciales. Los muebles presentes y futuros se excluyen de él; hay, pues, que hacer constar su consistencia y valor mediante actas auténticas, esto es multiplicar las formas y los gastos; y es justamente para evitar gastos por lo que se casan muchos sin contrato. Que si la ley permitiera á los esposos probar la consistencia y valor de los muebles, habrían dificultades y, por consiguiente, litigios en la liquidación de todas la comunidades. Se teme la desigualdad bajo el régimen de la comunidad legal; esto es olvidar que los futuros esposos que poseen bienes tienen buen cuidado de hacer un contrato de matrimonio con el fin de mantener la igualdad entre ellos. Estas observaciones hechas por Tronchet y reproducidas por Berlier en la Exposición de los motivos, (3) son graves y, en nuestro concepto, decisivas; las mejores leyes no son las que están en armonía con los principios, son las que evitan los procesos, dejando por lo demás, á las partes contratantes, una entera libertad para arre-

1 Sesión del consejo de Estado del 13 vendimiario, año XII, núm. 5 (Loché, t. VI, pág. 351).

2 Compárese Durantón, t. XIV, pág. 88, núm. 78.

3 Berlier, *Exposición de los motivos*, núm. 13 (Loché, t. VI, pág. 393).

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 speratur 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 conformaremos 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 substraer 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 no es exacta. El Código contiene un título aparte acerca 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-