

ría contrario á los principios el decirlo así. En efecto, la habitación hace parte del crédito alimenticio de la mujer; y los alimentos se toman de la masa común; lo mismo pasa con la renta en dos casos; ¿porqué no había de ser lo mismo en el tercero? Sería una verdadera anomalía que no tendría ninguna razón de ser. (1)

444. Hay una hipótesis que no prevee la ley: de ahí nuevas incertidumbres. El arrendamiento de la casa ocupada por los esposos, y después por la viuda, llega á terminar. Se pregunta si la mujer tiene derecho á una indemnización por el alojamiento. No entendemos por qué esta cuestión esté controvertida. (2) ¿Puede depender de una casualidad que la mujer tenga ó no derecho á la habitación? El primer inciso del art. 1,465 ministra un motivo de analogía que basta para decidir la cuestión: cuando no hay provisiones existentes la mujer está autorizada á pedir las por vía de préstamo por cuenta de la masa. Si la masa debe, en cualquiera hipótesis, ministrarle alimentos, ¿por qué no había de facilitarle la habitación? Hay igual razón para decidir; ó mejor dicho, esta es una sola y misma obligación. Creemos inútil insistir. Queda por saber á cargo de quién será esto. En nuestra opinión, la cuestión está decidida de antemano: el crédito alimenticio es una deuda de la comunidad, luego ella es la que debe pagarla; la mujer contribuirá si acepta, y no contribuirá si renuncia.

SECCION VII.—Liquidación de la comunidad.

Artículo 1.º De las compensaciones.

445. Las palabras *recompensas* ó *compensaciones* es una expresión peculiar á la comunidad, son sinónimas de *indemnización*.

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 280, núm. 122 bis II. En sentido contrario, Trolong, t. II, pág. 30, núm. 1598, que es inútil combatir porque arguye fuera de todo principio.

2 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 423, nota 41, párrafo 517.

zación; la ley emplea algunos veces las dos palabras juntas, de manera que una sirve para explicar la otra (arts. 1,403-1,406). Hemos encontrado muchos casos en los cuales se debe recompensa á la comunidad ó por la comunidad. Así, según el art. 1,403, la comunidad no tiene derecho de abrir una mina durante el matrimonio en un fundo de uno de los esposos; si el esposo abre la mina los productos le pertenecen; y si de hecho se entregan en la comunidad, ésta debe compensación ó indemnización al esposo propietario del fundo; le debe, por este punto, una compensación pecuniaria. El art. 1,406 decide que el inmueble cedido por un ascendiente á uno de los esposos, con cargo de pagar las deudas del donante á sus acreedores, le queda propio, á reserva de *recompensa* ó *indemnización*; es decir, que si la comunidad paga estas deudas, lo hace por cuenta del esposo deudor; tiene derecho á ser indemnizada por este punto.

446. La comunidad puede, pues, deber recompensa á los esposos, y éstos pueden deber compensaciones á la comunidad. Pothier explica muy bien que estas compensaciones respectivas deben ser liquidadas antes que se pueda proceder á la partición cuando la mujer acepta. Si los esposos tienen derecho á compensaciones son acreedores de la comunidad; este crédito deberá tomarse de la masa antes que pueda procederse á la partición, puesto que disminuye la masa repartible. Por contra, si uno de los esposos es deudor de una compensación, es menester que la entregue á la masa antes que se pueda proceder á la partición, puesto que dicha compensación aumenta la masa por dividir.

Si la mujer renuncia á la comunidad es inútil liquidar los créditos del marido contra la comunidad ni las indemnizaciones de que es deudor, pues por efecto de la renuncia ya no hay comunidad, no hay ya masa que dividir, todos los bienes se vuelven propiedad del marido; por consiguiente, la confusión se hace en su persona por lo que debe á la

comunidad y lo que la comunidad le debe. Pero siempre es necesario, en caso de renuncia, liquidar las compensaciones de la mujer contra la comunidad, pues tiene acción por este punto, contra el marido ó sus herederos. Y es menester igualmente liquidar las indemnizaciones que ella debe á la comunidad, pues queda obligada á ello para con su marido. (1)

447. Supongamos por el momento que la mujer acepte. Debe constituir, en este caso, la masa divisible y, por consiguiente, liquidar las respectivas compensaciones de la comunidad y de los esposos. Se llama esta operación *liquidación*, porque deja conocer claramente de un modo líquido (*quod liquet*) cuáles son los valores que deben dividirse. Cuando las compensaciones quedan establecidas se agrega á los bienes existentes lo que los esposos deben á la masa y se deduce de ello lo que la comunidad debe á los esposos: lo excedente forma la masa divisible. Antes de decir cómo se hacen los entregos y las prelaciones á que dan lugar las recompensas, debe verse en qué casos los esposos y la comunidad deben compensaciones y cuál es su monto.

§ I.—DE LAS COMPENSACIONES DEBIDAS POR LA COMUNIDAD
A LOS ESPOSOS.

¿Cuándo debe la comunidad compensación á los esposos.

I. Principio.

448. El art. 1,433 enumera dos casos en los cuales la comunidad debe recompensa á los esposos y fija el monto de la compensación. Pero la ley no sienta ningún principio. Para entender esta singular redacción hay que remontarse á los orígenes del derecho de compensación. Este es un principio tradicional, pero que ha cambiado de naturaleza. Co-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 582.

sa singular, en nuestras primitivas costumbres no había lugar á compensación en provecho de los esposos cuando uno de sus propios era enajenado y el precio había sido entregado á la comunidad. Para que el esposo propietario tuviese derecho á una compensación, era necesario que el contrato de matrimonio estipulase que los cónyuges tendrían reemplazo por el precio de sus propios enajenados; á falta de reemplazo podían exigir el precio entregado á la comunidad; cuando no había cláusula de reemplazo el esposo no podía ejercer ninguna devolución. Es difícil darse cuenta de estos usos antiguos; sólo se daba valor á los inmuebles; cuando éstos se convertían en valores muebles, la comunidad los aprovechaba. Sin embargo, resultaba un inconveniente; esto era una vía abierta para que los cónyuges se aventajasen, y las liberalidades entre esposos estaban generalmente prohibidas en nuestro derecho antiguo. Para impedir estas ventajas indirectas, la nueva costumbre de París concedió la devolución del precio aunque no hubiera ninguna convención. Como la venta de un propio era el medio usual para aventajarse, la costumbre se limitó á preveer el caso de enajenación; el art. 232 decía así: "Si durante el matrimonio se vende alguna heredad ó renta de uno de los cónyuges, el precio de la venta se vuelve á tomar de los bienes de la comunidad en provecho de aquel á quien pertenecía la heredad, aunque al vender no se hubiese convenido hacer reemplazo y ninguna declaración haya sido hecha acerca de ello." Esta disposición se extendió por el uso y la autoridad de la costumbre de París á todas las costumbres y formó un derecho común. Pothier dice que está sencillamente fundada en este principio: que no se permite á uno de los cónyuges aventajar al otro á sus expensas durante el matrimonio. Sin embargo, el principio de las compensaciones fué admitido aun por las costumbres que permitían á los esposos aventajarse. Pothier da como razón

de esto que habría inconvenientes en considerar como liberalidad indirecta la ventaja que resulta de la enajenación de un propio sin reemplazo, cuando nada probaba que la intención del esposo vendedor fuera el de aventajar á su cónyuge. (1) El Código Civil autoriza también las donaciones entre esposos declarándolas revocables. Si consagró el principio de las compensaciones, no fué por razón de las ventajas indirectas que uno de los esposos podía hacer para con el otro; la recompensa está fundada ante todo en una consideración de equidad. Los inmuebles no entran en la comunidad, ¿por qué habrán de entrar en ella al enajenarlos? Puesto que el inmueble era propio del esposo que lo vendió, el precio debe también serle propio, si no la enajenación de los inmuebles conduciría á un cambio en las convenciones matrimoniales; un valor que debía permanecer propio se volvería un valor común.

449. El origen del principio de las compensaciones explica la redacción del art. 1,433; reproduce el art. 232 de la costumbre de París, agregando á la enajenación la compra debida por el propio. Es seguro que esta enumeración no es restrictiva, el texto del Código lo prueba. Hemos recordado el art. 1,403 que da al esposo una compensación contra la comunidad cuando se abre una mina en su fundo durante el matrimonio y cuando los productos entran en la masa común; este caso no está recordado en el art. 1,433, lo que prueba que la ley sólo da ejemplos. Pothier sentaba el principio en términos generales; después de haber dicho que cada cónyuge es acreedor de la comunidad por el precio de sus propios enajenados durante el matrimonio, agrega: "Se puede también establecer como principio general que cada uno de los cónyuges, cuando la disolución del matrimonio, es acreedor por todo lo que enriqueció á la comunidad á sus expensas." El art. 1,437 reprodujo esta fór-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 585.

mula general de las recompensas para las indemnizaciones que los esposos deben á la comunidad; hay identidad de razón para las indemnizaciones que la comunidad debe á los esposos. (1)

450. El art. 1,433 aplica el principio á la enajenación de un propio: "Si se vende un inmueble perteneciente á uno de los esposos y el precio se entrega á la comunidad sin reemplazo, hay lugar á la devolución de este precio tomado de la comunidad en provecho del esposo que era propietario del inmueble vendido." La ley supone que el precio fué entregado á la comunidad; es bajo esta condición como hay lugar á la compensación; volveremos á este punto. Cuando el dinero se entrega á la comunidad, ésta se hace propietaria de él en virtud del principio del usufructo de las cosas consumibles, pero se vuelve propietaria á reserva de restitución; la comunidad es usufructuaria; adquiere, pues, la propiedad del precio, pero con cargo de compensación. Ya hemos dado la razón de esto. Se dice ordinariamente que la comunidad debe compensación, si no se enriquecería á expensas del esposo vendedor; esto es verdad, pero equivale á decir que el cónyuge del vendedor estaría aventajado con la mitad del precio. (2) Esta es la teoría antigua de las compensaciones; no es ya aplicable al derecho moderno, puesto que los esposos pueden hacerse liberalidades. Más vale decir que la comunidad debe una indemnización al esposo por razón de haber percibido un valor que debe quedarle propio, puesto que reemplaza un propio.

451. La donación en pago está asimilada á una venta; produce, en general, los mismos efectos. En lo que se refiere al derecho á una compensación, esto es seguro. Pothier lo hace notar. Cuando uno de los cónyuges da su herencia

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 352, nota 3, pfo. 511. Rodière y Pont, t. II, página 220, núm. 933. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 185, núm. 78 bis II.

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 184, núm. 178 bis I.

propia en pago de una deuda de la comunidad, es acreedor á la devolución del monto de la deuda, pues la comunidad queda liberada; sucede, pues, como si un tercero hubiera pagado la deuda á que estaba obligada ella: la comunidad debe, pues, indemnizarle sus anticipos. (1) Se supone, naturalmente, que se trata de una deuda que la comunidad debía soportar sin compensación; si tuviera derecho á recompensa contra el esposo cuyo inmueble sirvió para saldar su deuda, éste no tendría derecho ya á una compensación, puesto que pagó su propia deuda; aunque la comunidad estuviera obligada á pagarla, está deuda no está á su cargo, es la deuda del esposo.

452. El art. 1,433 dice: «Si uno se ha redimido en dinero de una servidumbre debida á herencias propias de uno de los cónyuges y el precio ha sido entregado á la comunidad, hay lugar á indemnización de este precio en provecho del esposo que era propietario de las servidumbres recompradas.» El caso es idéntico al de la venta, pues la servidumbre que se debía á la herencia del esposo hacía parte de ella; el esposo que consiente en la recompra enajena, pues, una parte de su fundo, y la enajenación parcial da lugar á recompensa tanto como la enajenación total.

453. El art. 1,433 exige una condición para que el esposo tenga derecho á una compensación. Es menester desde luego que no haya habido reemplazo; esto se entiende, puesto que en caso de reemplazo el esposo está indemnizado por el inmueble subrogado al propio enajenado. La condición esencial requerida para que se deba compensación al esposo es que el precio haya sido *entregado á la comunidad*. ¿Qué debe entenderse por esto? Pothier se expresa en otros términos que explican los de que se sirve el Código: «El esposo vendedor tiene *devolución*, cuando la disolución de la co-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 594. Aubry y Rau, t. V, pág. 353, párrafo 511.

munidad, por todo lo que *hà entrado en la comunidad*, por la enajenación de este propio.» No es, pues, necesario que el precio haya sido materialmente entregado á la comunidad; desde que el precio le haya llegado, es decir, cuando fué puesto á su disposición, fué empleado por ella, el esposo tiene derecho á una recompensa. (1)

454. De esto resulta que si el adquirente no paga su precio el esposo no tiene derecho á una recompensa contra la comunidad; ésta nada percibió y nada tiene que devolver. El esposo vendedor tiene acción contra el comprador; esta acción no cae en la comunidad, pues la acción por pago del precio pertenece al vendedor y la comunidad no vende; si recibe el precio y adquiere su propiedad, esto es como usufructuaria. Mientras el precio no está pagado el crédito queda propio del esposo, la comunidad no tiene en él ningún derecho; por tanto, no puede estar obligada de ningún modo. Esto no tiene ninguna duda; la doctrina y la jurisprudencia están acordes. (2)

Hay una leve dificultad en lo que se refiere á la enajenación de un propio de la mujer. El comprador no paga y se vuelve insolvente; si el derecho de la mujer perece por la negligencia del marido, tiene derecho á daños y perjuicios; esto no es dudoso, pero ¿constituye este derecho una verdadera compensación? Es seguro que el art. 1,433 no es aplicable, pues el derecho al precio ha quedado propio de la mujer, nada percibió la comunidad, luego no está obligada á compensación. Esto será una acción ordinaria por daños y perjuicios contra el marido que caerá en el pasivo de la comunidad, como todas las deudas del marido, pero que permanece sometida á los principios especiales que rigen las compensaciones. (3)

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 585.

2 Nancy, 7 de Febrero de 1840 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 656]. Rodière y Pont, t. II, pág. 223, núm. 938.

3 En sentido contrario, Rodière y Pont, t. II, pág. 223, núm. 938.

455. El marido delega á sus acreedores el precio procedente de la enajenación de un propio de la mujer. ¿Tiene ésta derecho á recompensa? Si se atuviera uno á la letra de la ley, habría que decir que la comunidad no debe compensación porque nada percibió la masa común. Pero esto sería interpretar mal la ley y contrariamente á la tradición que el Código ha consagrado. El precio fué entregado á la comunidad cuando le llega, como dice Pothier; y el precio le aprovechó seguramente cuando el marido, señor y dueño, lo emplea en pagar su deuda, que lo es también de la comunidad. Nada importa que el precio haya sido delegado en lugar de entregado á la comunidad y después dado al acreedor. El resultado es el mismo. (1)

456. Otra es la cuestión de saber si es necesario que el precio entregado á la comunidad le haya aprovechado. La ley no exige esto; basta, según la interpretación de Pothier, que el precio haya llegado á la comunidad; el marido se hace propietario, lo usa como quiere, puesto que es señor y dueño; desde que el precio fué recibido por la comunidad la mujer debe tener recompensa. Tal fuera el caso en el cual el marido hubiera hecho donativo manual del dinero entregado á la comunidad; es decir, en sus manos. La Corte de Angérs lo sentenció así en un caso en el cual el marido había entregado á título de donativo, á un hijo natural, el dinero procedente de la venta. Se objetaba que esta entrega había tenido lugar en el estudio del notario inmediatamente después que los fondos habían sido contados, para inducir de esto que el precio no había sido entregado á la comunidad; ¿qué importa? dijo la Corte, el dinero está entregado á la comunidad desde que su jefe, el marido, los recibe ó dispone de ellos; y dispone al darlos, pues tiene derecho para ello (art. 1,422). La ley no se preocupa del empleo que ha-

1 Durantón, t. XIV, págs. 492 y siguientes, núm. 358, que combate la opinión contraria de Delvincourt, la que ha quedado aislada.

ce del precio el marido, no exige que este empleo sea provechoso, sólo pide una cosa: es que el precio haya llegado á la comunidad. (1)

La Corte de Casación ha consagrado esta doctrina en un caso que pudiera parecer dudoso. Ambos esposos habían adquirido conjuntamente un inmueble y el precio había sido pagado con el dinero procedente de la enajenación de un propio. Parecióle al primer juez que la mujer no podía reclamar su precio á título de compensación contra la comunidad, cuando había consentido en hacer un reemplazo. Ahí estaba el error: no había reemplazo, puesto que la condición requerida por la ley no había sido observada. Y á falta de reemplazo la mujer tiene derecho á compensación desde que el precio de su propio ha sido entregado á la comunidad; el art. 1,430 es terminante. La sentencia de la Corte de Pau fué casada. (2)

457. El esposo que reclama una recompensa por el precio de su propio enajenado, ¿debe probar que el precio fué entregado á la comunidad? En nuestro concepto, la afirmativa no es dudosa; esta es la aplicación de los principios elementales que rigen á la prueba. El demandante debe probar el fundamento de su demanda; ¿y en qué se funda, en el caso, la demanda del esposo? En que el precio de su propio fué entregado á la comunidad; debe, pues, probar este hecho. No basta que el esposo establezca el hecho de la venta; puede haberla sin que el precio llegue á la comunidad; la venta no es la causa del derecho del esposo á una indemnización, sólo es la ocasión; la verdadera causa es que el precio fué entregado á la comunidad; es, pues, este hecho lo que el demandante debe probar.

Esto está generalmente admitido cuando el marido es quien

1 Angérs, 7 de Marzo de 1845 (Daloz, 1855, 2, 59). Rodière y Pont, t. II, pág. 222. núm. 937.

2 Casación, 30 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 236).

reclama una recompensa por el precio de su inmueble. La Corte de Casación lo sentenció así. El primer juez había pensado que el solo hecho de la venta durante el matrimonio implicaba la presunción de que el precio había sido entregado á la comunidad; concluía de esto que nada tenía que probar el marido, á reserva que el demandado estableciera que el precio no había sido entregado á la masa. Esta pretendida presunción es una de las mil presunciones que los intérpretes imaginan, olvidándose que sólo el legislador tiene derecho de crear presunciones que equivalen á la prueba, y que una presunción legal tiene que ser establecida por una ley especial que la ligue á ciertos hechos. La decisión de la Corte de Bourges fué casada; la sentencia de la Suprema Corte es notable, confirma plenamente la doctrina que hemos tantas veces reproducido. La Corte se ve obligada á recordar los más elementales principios; es el esposo demandante quien debe probar su demanda; es decir, que debe probar que el precio fué entregado á la comunidad; á falta de esta prueba su demanda tiene que ser desechada (art. 1,315). Se hacía una singular objeción que denota la ignorancia de los más sencillos elementos del derecho: el demandado, decíase, oponía una excepción á la demanda, puesto que sostenía que el precio no había sido entregado á la masa, lo que le obligaba á dar la prueba. Nó, dijo la Corte de Casación, el demandado niega sólo que el precio haya sido entregado; y negar no es oponer una excepción; el demandado está en su derecho negando, sólo es cuando el demandante ha probado el fundamento de su demanda cuando el demandado debe probar el fundamento de la excepción que opone. La Corte de Bourges había, pues, violado los arts. 1,315 y 1,433. (1)

1 Casación, 13 de Agosto de 1832 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1502). Compárese Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 10 de Junio de 1869 (*Pasicrisia*, 1869, 1, 406). Esta sentencia no es contraria á la de la Corte de Casación de Francia: decide que el solo hecho de haber recibido el marido el dinero implica la prueba de que fué entregada á la comunidad. Estaba probado, en el caso, que el marido había recibido el precio de la

¿Deben aplicarse los mismos principios al caso en que la mujer reclama una compensación por el precio de su inmueble enajenado? En derecho no hay ninguna razón para hacer una diferencia entre la mujer demandante y el marido demandante. ¿Acaso no está sometida la mujer á la regla del art. 1,315? Y si está sometida á dicho artículo, ¿con qué derecho se la dispensaría de la obligación que le incumbe de probar el fundamento de su demanda? Sin embargo, así se hace. Los auteres enseñan que el marido es administrador de los bienes personales de la mujer; concluyen que se le *presume* haber recibido el pago del precio si éste era exigible, y, por consiguiente, dicen que el marido demandado debe probar que el precio fué recibido por la mujer ó que el adquirente lo debe aún. (1) No titubeamos en decir que hay error y confusión en la opinión general. Se admite una presunción que no establece ninguna ley: esto es violar el artículo 1,351. Hé aquí el error; no se puede contestar, puesto que los principios son incontestables. Decimos que hay confusión. Pagar al marido es pagar á la comunidad, dice Troplong. Nó; el marido no recibe como jefe de la comunidad, recibe como administrador de los bienes de la mujer, y lo que recibe como tal no entra necesariamente en la comunidad; luego se acumulan presunciones que la ley ignora, y se confunde lo que el marido hace como administrador de los bienes de la mujer y lo que hace como señor y dueño de la comunidad. Que no se nos objeten las probabilidades; por fuertes que sean éstas, sólo se vuelven presuncio-

venta y que no se había hecho reemplazo. Esta prueba era suficiente, mientras que, en el caso juzgado por la Corte de Casación de Francia, el solo hecho de la venta estaba probado; la sentencia atacada sacaba de ello una *presunción* legal que dispensaba de la prueba al demandante. Hay una sentencia, en el mismo sentido, de la Corte de Casación de Francia. Denegada, 9 de Abril de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 28). El sentensista la interpretó mal y la formuló también mal. I Marcadé, t. V, pág. 533, núm. II del art. 1433. Rodière y Pont, t. II, pág. 224, núm. 939. Troplong, t. I, pág. 330, núm. 1096. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas, en el mismo sentido, de 8 de Junio de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 57).

nes por el poder de la ley; el intérprete no puede dar á las probabilidades la fuerza de una presunción legal.

458. ¿Cuál es el monto de la recompensa á la que tiene derecho el esposo? El Código no lo dice terminantemente, pero el principio resulta del texto del art. 1,433. En los dos casos previstos por la ley se trata de un precio que procede, sea de la venta de un propio, sea de la liberación de una servidumbre; este precio se entrega á la comunidad; este precio es, dice el art. 1,433, el que el esposo recobra de la masa común. Así el monto de la compensación consiste en la suma que fué entregada á la comunidad ó, como dice Pothier, que le ha llegado. Poco importa que la comunidad lo haya aprovechado; siempre lo aprovecha en este sentido: que se hace propietaria del dinero que recibe; en cuanto al empleo de este dinero es extraño á la cuestión de las recompensas (núm. 456). No hay, pues, que considerar el valor del inmueble ó de las servidumbres; puede ser inferior ó superior al precio, el vendedor es quien aprovecha ó sufre perjuicio, esto nada tiene que ver con la comunidad, ésta queda obligada por razón del dinero que recibe y que debe devolver.

El art. 1,433 sólo contiene ejemplos; es decir, aplicaciones de un principio; el mismo principio se aplica á todas las compensaciones que la comunidad debe á los esposos. Debe, pues, formularse en términos generales: el monto de la compensación está determinado por el monto de las sumas entregadas á la comunidad. Esta es la decisión del texto; está en armonía con el espíritu de la ley. ¿Por qué tiene el esposo derecho á una recompensa? Porque un valor que le es propio ha sido entregado á la comunidad; tiene derecho á *volverlo á tomar*. En la doctrina tradicional se dice que la comunidad debe recompensa por lo que se ha enriquecido.

Esta es la misma idea siempre que se entienda por

la palabra *enriquecer* que la comunidad haya sacado un *provecho* de la suma recibida. (1)

459. El art. 1,433 aplica el principio á la venta de un propio; dice que el esposo toma de la comunidad el precio que fué entregado á ésta. La costumbre de París decía en términos aun más claros: *El precio de la venta se vuelve á tomar*. Esta es en el fondo la misma idea, pues las palabras *devoluciones* y *prelación del precio* constituyen una *devolución* que los esposos ejercen antes de la partición. Es, pues, el *precio de la venta* lo que el esposo vendedor *vuelve á tomar*. Pothier da el comentario de este texto. Si el propio fué estimado en el contrato de matrimonio ¿tendrá el esposo derecho al precio del avalúo? No, pues la estimación se refiere al valor del inmueble cuando el matrimonio; y el esposo no recobra el valor, vuelve á tomar el *precio* de la venta, porque esto fué lo que recibió la comunidad y no el *valor*. Por la misma razón el esposo no recobra el *valor* que toma el inmueble cuando la enajenación, pues no es el valor lo que se entrega á la comunidad, es el precio que le fué entregado, y el esposo no puede *volver á tomar* sino aquello que la comunidad ha recibido. (2)

460. El art. 1,433 dice que el esposo toma el precio que fué entregado á la comunidad; es decir, el precio real y no el simulado que puede haber sido declarado en el acta por las partes contratantes, pues el precio real es el que recibe la comunidad y no el ficticio. La Corte de Casación se ha pronunciado en este sentido y esto no es dudoso. En el caso el primer juez, fijándose en el sentido vulgar de la palabra *precio*, había decidido que la recompensa sólo podía hacerse tomando por base á la venta; luego, decía la Corte de Lyon, es el acta de venta quien decide. El art. 1,436, invocado por la sentencia, no dice lo que se le hace decir: "La re-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 185, núm. 78 bis III.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 586.

compensa se hace con base de la venta, cualquiera que sea la alegación que se haga tocante al valor del inmueble enajenado." No se dice en términos absolutos que la devolución se haga con base de la venta; la ley compara el precio dicho en el contrato, con el valor del inmueble; dice, pues, en estos términos, que el esposo vuelve á tomar, no el valor sino el precio; no se trata del precio real comparado con el ficticio que las partes han declarado en el contrato. ¿Qué es lo *vuelve á tomar* el esposo? Lo que recibió la comunidad; luego el precio real que le fué entregado. La interpretación de la Corte de Lyon abriría la puerta al fraude; mejor dicho, facilitaría y consagraría el fraude. Un inmueble de la mujer se vende en 30,000 francos; el marido dice en el acta que fué vendido en 20,000; hay fraude al fisco y fraude á los derechos de la mujer si la devolución tiene lugar conforme al precio declarado; 30,000 francos habrán sido entregados á la comunidad y la mujer sólo volverá á tomar 20,000. La compensación está fundada en una consideración de equidad y de justicia; la comunidad no debe enriquecerse á expensas de los esposos; y se enriquecería con 10,000 francos si, habiendo recibido 30,000, sólo devolviera 20,000. (1)

461. El precio simulado da lugar á una dificultad de prueba. Se pregunta si el esposo vendedor es admitido á probar cuál fué el verdadero precio y si puede dar esta prueba por testigos. Creemos que el esposo debe admitirse á probar por testigos cuál precio fué entregado á la comunidad. Hay un caso en el que la cuestión no es dudosa. El marido vende un propio por 20,000 francos; el acta dice que la venta fué por 30,000; la declaración se hizo en fraude de los derechos de la mujer; si la devolución se hiciera con fundamento del acta, el marido volvería 30,000 francos mientras sólo entregó 20,000; la comunidad perdería, pues, 10,000

1 Casación, 14 de Febrero de 1843 [Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3354]. Rodière y Pont, t. II, pág. 224, núm. 941 y todos los autores.

francos, lo que constituye una pérdida de 5,000 francos para la mujer. ¿Puede ésta probar por testigos el hecho de la simulación y del fraude? La afirmativa es segura. Es de principio que los terceros se admiten á probar por testigos y por simples presunciones el fraude cometido en su perjuicio (arts. 1,348 y 1,353); y la mujer es un tercero; luego puede probar por testigos que el precio no es de 30,000 francos sino de 20,000. Transladamos al título *De las Obligaciones* por lo que se refiere al principio.

Si es una de las partes contratantes la que pide probar que el precio citado en el contrato fué simulado, la cuestión se hace más difícil y dudosa. Se trata de saber si se deben aplicar al caso los principios que rigen la prueba testimonial. Según el art. 1,341, no se recibe ninguna prueba por testigos contra y además de lo contenido en una acta. Si debe aplicarse esta regla no se podrá admitir la prueba testimonial cuando el esposo vendedor pide probar que el precio declarado por él en el acta fué simulado: en efecto, esto sería probar contra el acta, y el art. 1,341 prohíbe esta prueba por testigos. La Corte de Casación se pronunció por la admisión de la prueba testimonial. En el caso se trataba de la venta de un propio de la mujer hecho por ambos esposos; los herederos de la mujer solicitaban probar por testigos que el precio declarado en el acta era simulado. Se les oponía el art. 1,341; la mujer, siendo parte en el acta, no podía probar con testigo contra la misma acta. La Corte de Casación contesta que la regla del art. 1,341 recibe una excepción en los casos previstos por el art. 1,348, especialmente cuando hay cuasidelito; y la simulación alegada por los demandantes era fraudulenta, luego constituía un cuasidelito por parte del marido para con la mujer; la Corte concluyó de esto que el fraude pudo ser probado por testigos. Sin duda el fraude y el dolo pueden probarse por testigos y por presun-