

préstamo fué menor que la suma prestada. (1) La fórmula es cómoda y contesta á todas las objeciones, pero no es exacta; de manera que en lugar de fortificar el principio de las compensaciones lo debilita y lo compromete. Esto es lo que M. Colmet de Santerre estableció muy bien. (2) La comunidad no es una persona civil que preste ó pida prestado; no es otra cosa más que ambos esposos asociados, y en esta sociedad el marido sólo es quien obra, sólo él la representa. En este sentido puede decirse que es señor y dueño. Decir que el marido pide prestado á la comunidad, equivaldría á decir que el marido pide á sí mismo; el préstamo entre la comunidad y el marido no es, pues, posible. ¿Se concibe que la comunidad preste y estipule el interés de las sumas que anticipa al marido? Esto sería el marido estipulando intereses contra sí mismo; esto no tiene sentido.

Hay, pues, que abandonar esta explicación; pero de que la explicación no sea exacta hay que cuidarse de concluir que la obligación del esposo no sea la de reembolsar la suma tomada en la comunidad. El esposo es deudor de la compensación cuando toma una suma de los bienes comunes, así como es acreedor á una compensación cuando el precio de sus propios se entrega á la comunidad. ¿Qué importa que no sea ni solicitante ni prestamista? Basta que sea deudor y lo es en virtud de las relaciones que existen entre los esposos y la comunidad; resulta que los esposos, como socios, tienen intereses comunes, un patrimonio común, pero tienen también como propietarios intereses particulares, un patrimonio propio; es menester que no puedan servirse de los bienes comunes en interés que no es el de la comunidad; si lo hacen, es justo que estén obligados á una compensación, y esta compensación debe ser todo lo que tenían de la comunidad, si no ésta perdería. Esto es, sobre todo, importante

1 Marcadé, t. V, pág. 562, núm. I y las autoridades que cita.
2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 213, núm. 84 bis IV.

para la mujer, que permanece fuera de la administración. En la opinión que combatimos, el marido puede especular á sus anchas á expensas de la comunidad; hará trabajos, construcciones en sus propios: si la especulación sale buena, tendrá todos los beneficios; si la especulación resulta ruinoso, se conformará con devolver á la comunidad la utilidad que sacó; es decir, que arruinará á la comunidad á la vez que aumentará su patrimonio propio. ¿Para esto es para lo que se estableció la comunidad?

II. Aplicación del principio.

481. Hay casos en los que la utilidad del esposo equivale á la suma que tomó de la comunidad; los dos principios contrarios conducen entonces al mismo resultado. Tal es el caso de la compensación prevista por el art. 1,409; el esposo debe 10,000 francos como precio ó parte del precio de un inmueble que compró antes de su matrimonio; la comunidad paga esta suma, tiene derecho á compensación. ¿Por qué cantidad? En nuestra opinión se contesta: por los 20,000 francos que tomó el esposo de la comunidad. En la opinión contraria se dice que el esposo debe compensación hasta concurrencia del beneficio que ha sacado del pago; y aprovecha de cuanto pagó, puesto que hubiera estado obligado á pagar el precio á promoción del vendedor.

Lo mismo sucede cuando uno de los esposos dota á un hijo de primer matrimonio con valores tomados de la comunidad; todos admiten que la compensación es por la totalidad de la suma que toma el esposo en los bienes comunes. (1) La decisión se justifica muy bien según nuestro principio: el esposo toma 20,000 francos y devuelve 20,000. No sucede así en la opinión contraria; ésta estima la cifra de la compensación según la cuotidad del beneficio. ¿Dónde está el

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 212, núm. 84 bis IV.

beneficio que resulta al esposo al dotar á su hijo? Esta es una pura liberalidad; y dar es perder, dicen los jurisperitos. Por lo tanto, no debería haber lugar á compensación.

482. Hay casos en los cuales la utilidad puede ser menor que la suma tomada en los bienes de la comunidad. Uno de los esposos toma una suma en los bienes comunes para hacer trabajos en su fundo. ¿Por cuánto debe compensación? En la opinión tradicional se distingue. Si los gastos son necesarios, se debe compensación por toda la suma tomada en la comunidad aunque el beneficio propiamente dicho, es decir, la mejora que resulta de dichos trabajos, sea menor que el gasto ó resulte nulo. Esto es una consecuencia de la naturaleza de los gastos llamados necesarios; conservan la cosa, la que perecería si no se hicieran los trabajos conservatorios; y todo buen padre de familia debe conservar la cosa; tomando una suma en la comunidad para hacer estos gastos, el esposo economiza, pues, otro tanto en su patrimonio; en este sentido aprovecha toda la suma y, por tanto, debe compensarla. Así sucedería aunque la cosa conservada mediante los trabajos llegase á perecer; los gastos, no por esto dejarán de ser aprovechados por el esposo propietario; el provecho se estima en el momento en que se hace el gasto, y el gasto es siempre un acto de gestión necesaria, aunque después la cosa llegue á perecer. (1)

Lo mismo pasa con los gastos útiles que se hacen para mejorar una heredad. En la opinión tradicional, se enseña que la compensación por los trabajos de mejora sólo se debe hasta concurrencia de cuanto la heredad ha mejorado cuando la disolución de la comunidad; de manera que si el gasto es de 20,000 francos y la mejora de 15,000, la compensación sólo será de 15,000 francos, y se reducirá al mayor valor que tenga la cosa en el momento de la disolución de

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 635. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 212, núm 84 bis IV y todos los autores.

la comunidad. (1) Para justificar esta decisión Pothier dice que siendo los gastos útiles de aquellos que puede uno dispensarse hacer, el cónyuge en cuya heredad se hicieron no ahorró otro tanto en su propio patrimonio; si no hubiera encontrado en la comunidad el derecho de que se sirvió para dichos trabajos, no los hubiera emprendido. Sólo aprovecha de ellos en la medida del aumento de valor que dan á su fundo, aumento que debe estimarse en el momento en que la comunidad se disuelve. La diferencia entre el aumento de valor y el gasto es una pérdida para la comunidad. ¿Por qué es la pérdida para la comunidad aunque ésta sólo haya ministrado los fondos? La razón es, dice Pothier, que siendo el marido dueño absoluto de los bienes de la comunidad puede emplear el dinero común en lo que le parece bueno, siempre que no se aventaje ni aventaje á su mujer. (2) Pudo, pues, emplear el dinero en trabajos que quiso hacer sin tener que dar cuenta sino es hasta concurrencia de lo que él ó su mujer les aprovechen.

Como se ve, la doctrina tradicional no tiene otro fundamento que el poder absoluto del marido; hace lo que le place, la comunidad es la que paga. ¿Es esta la doctrina que los autores del Código han consagrado? ¿Es con un régimen semejante con el que entendieron hacer el derecho común de Francia como siendo el más favorable á la prosperidad de la familia? Nó, seguramente. Es verdad que han dado al marido el poder absoluto para administrar y enajenar los bienes comunes, pero esto es en vista del interés de la familia. Desde que el marido obra en interés que le es particular, la ley pone término á su poder absoluto obligándolo á la

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 636. Aubry y Rau, t. V, pág. 368, nota 5, pfo. 511 bis y las autoridades que citan. Debe agregarse Metz, 24 de Diciembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 36). Lieja, 25 de Febrero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 67).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 636.

devolución de cuanto toma de la comunidad. Esta restricción del poder que pertenece al marido es esencial si no se quiere que la comunidad esté á su merced. Tal es el objeto del art. 1,437. Se dirá en vano que el marido puede disipar y perder los bienes comunes y hacer cuanto le parece con la sola reserva de no aventajarse; esta reserva era insuficiente. Se encuentran pocos maridos que se divierten en disipar y perder los bienes comunes; se encontrará á muchos que especulen con la comunidad y con los bienes que la mujer pone en ella; se servirán de ellos para mejorar su propio patrimonio; harán construcciones con excelentes condiciones; el provecho es para ellos, la pérdida para la comunidad; es decir, para la mujer. Sólo hay un medio de prevenir estas especulaciones que vician el régimen de la comunidad en su esencia: es poner como regla que el marido debe devolver todo cuanto toma de la comunidad por interés que le es propio.

¡Cosa notable! Los autores modernos que enseñan la doctrina tradicional no han reproducido los motivos que da Pothier en apoyo de esta doctrina. Ya nada dicen del poder absoluto del marido, sobre todo cuando se trata de gastos útiles; según ellos, no se trata del interés del marido sino del de la comunidad. Se hacen trabajos en un fundo propio del marido ó de la mujer; la comunidad está interesada en la operación, por la que anticipa los fondos necesarios. En efecto, si se mejora un bien propio, siempre es en interés de la comunidad; se trata de aumentar los productos que le pertenecen. Se concluye de esto que si la operación constituye una pérdida para el esposo, la comunidad es quien debe soportarla. (1) ¿Es esto exacto? Analicemos la operación que se pretende haberse hecho casi siempre por interés de la comunidad. El marido toma 20,000 francos de los bienes comunes para hacer una construcción; la comunidad pierde el

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 214, núm. 84 bis V.

goce de esta suma; esto es, una pérdida de 1,000 francos cada año. ¿Qué gana? Un aumento en los productos; pero se supone que el aumento de valor del inmueble sólo es de 18,000 francos, de manera que lo que gana en producto no compensa lo que pierde en intereses. Seguramente la operación no se hizo en interés de la comunidad, se hace en interés del marido. El tiene un interés permanente en los trabajos que ejecuta: el fundo se mejora con ellos y aumentará de valor á consecuencia de una ley económica, y es el propietario, cuyo derecho es perpetuo, quien aprovechará de este aumento de valor; así el beneficio futuro es seguro para el marido; la pérdida actual y sin compensación es para la comunidad. La equidad, que es el fundamento de las compensaciones, ¿no solicita que la pérdida esté por cuenta del marido ya que tiene las probabilidades de utilidad?

La jurisprudencia, que siempre se ha pronunciado por la doctrina tradicional, parece entrar en una nueva vía. Hay una sentencia reciente de la Corte de París en favor de nuestra opinión; (1) el sentimiento de equidad y de justicia que inspira el Código prevalece sobre el poder absoluto del marido, que es la única base del derecho antiguo.

483. Quedan los gastos de adorno ó lo que se llama gastos de lujo. Pothier dice que si de ellos no resulta un aumento de valor del fundo, el esposo propietario no debe ninguna compensación. No habiéndose hecho más valiosa la heredad el cónyuge no saca ventaja á expensas de la comunidad. Los autores modernos siguen esta opinión, aun aquellos que desechan el principio tradicional. Esto es una inconsecuencia en nuestro concepto. Si se dice con Pothier que el marido tiene el derecho de disipar y perder, es muy lógico admitir que lo tiene para hacer gastos inútiles; la pérdida será, pues, á cargo de la comunidad. Pero si se dese-

1 París, 6 de Agosto de 1872 (Dalloz, 1872, 5, 94, núm. 17). Compárense los autores que hemos citado (Rodière y Pont, t. II, pág. 245, nota 1).

cha este principio hay también que rechazar sus consecuencias. Nuestro principio es que el marido debe compensación desde que emplea el dinero común en interés de sus propios; aplicamos el principio aunque se trate de un sencillo interés de gusto; esto es, un interés que no sea el de la comunidad, luego se debe una compensación á ésta. Se dice en vano que el marido hubiera podido malgastar la suma que empleó en trabajos de lujo; (1) hemos contestado ya que se ven pocos maridos que malgasten la comunidad, mientras que hay muchos que hermosearían sus propios si pudieran hacerlo á expensas de la comunidad ó sea de la mujer. Otros dicen que ambos esposos y, por consiguiente, la comunidad aprovechan de un gasto de lujo en este sentido: que tiene por objeto hacer más agradable el goce que pertenece á la comunidad; por consiguiente, á los esposos. ¡Singular ventaja la que consiste en gastar 10,000 francos que constituyen una pérdida de 500 francos anuales, para gozar durante algunos años de una habitación más agradable! Si dicha habitación pertenece á la comunidad no se tratará de compensación; si pertenece al marido él es quien tendrá la ventaja permanente; él es, pues, quien debe pagarla.

484. El principio de las compensaciones se aplica á la mujer tanto como al marido; los textos no distinguen, y la razón para decidir es la misma. Nada importa á la comunidad quién tome el dinero común, ya sea el marido ó ya sea la mujer. Pierde el dinero: se le debe compensación. Pero la aplicación no tiene las mismas consecuencias en lo que se refiere á la mujer. El marido administra sus bienes propios con un pleno poder de propiedad; si toma fondos de la comunidad debe por ellos compensación; la mujer debe también compensación, pero puede tener un recurso que no

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 245, núm. 961. Mourlón, t. III, pág. 74, número 170. Marcadé, que primero había admitido el principio de las compensaciones (t. V, pág. 565), se pasó á la opinión general en su última edición.

puede tener el marido. En efecto, al casarse bajo el régimen de la comunidad pierde la administración de sus bienes; el marido es quien los administra legalmente. El es, pues, quien hará los trabajos; y aunque la mujer interviniera, y en rigor de derecho debe intervenir (núm. 129), el marido es en todos los casos el que entrega el dinero y lo paga; si hace trabajos ó si los aprueba pagándolos, administra; y administra mal ejecutando trabajos de lujo ó aun trabajos útiles que no procuran una ventaja equivalente al gasto. Es responsable por su mala gestión. Resulta que la mujer es á la vez deudora y acreedora de la comunidad: deudora de la compensación y acreedora por razón de la acción de daños y perjuicios que tiene contra su marido. En definitiva, quedará obligada por razón de los gastos hechos por su marido sólo hasta concurrencia de la utilidad que sacó, utilidad que representa lo que tiene útil la gestión del marido para ella; sólo los actos de buena gestión son los que la obligan.

485. El principio de las compensaciones se aplica á todos los casos en que uno de los esposos toma en la comunidad una suma para su personal provecho. Es inútil multiplicar los ejemplos. En nuestra opinión no hay ninguna dificultad; el esposo devuelve siempre lo que toma. En la doctrina tradicional debe verse si la utilidad resultante del empleo equivale al monto de la suma tomada en la comunidad: cuestión á veces muy delicada. Creemos inútil detenernos en ella, porque sólo se trata de teoría. Hé aquí un ejemplo: El esposo toma de la comunidad una suma de 10,000 francos para liberar de una servidumbre á un propio suyo, servidumbre que mucho le molesta. ¿Debe compensación por 10,000 francos? Sí, en nuestra opinión. En la opinión contraria es necesario una expertisa; los expertos dirán lo que el fundo vale de más á consecuencia de la liberación de la servidumbre; lo más á menudo, esto será menos de lo que costó la liberación, la comunidad habrá desembolsado 1,000

francos y el esposo sólo le deberá una compensación por 800 francos. (1)

486. Hay una cuestión de compensación que se presenta con frecuencia en materia de derecho fiscal; como es de derecho civil diremos algo de ella. Los esposos adquieren una renta vitalicia con el dinero ó bienes de la comunidad, estipulándola reversible en el supérstite. ¿Debe éste compensación? En nuestra opinión no pertenece en propiedad al supérstite, debe dividir los réditos entre los herederos del cónyuge difunto; es una ganancial (t. XX, núm. 495). Los esposos han pretendido eludir esta dificultad. Hé aquí los términos de la cláusula que dió lugar á una reciente sentencia de la Corte de Casación. Unos esposos venden una ganancial por una renta vitalicia; el acta dice: «Esta renta se capitalizará en provecho del supérstite, quien sólo tendrá derecho, á título de cláusula aleatoria, á la totalidad de dicha renta. Los herederos del que primero muera no tendrán ninguna pretensión que hacer valer respecto de esta renta.» En la opinión que hemos enseñado esta cláusula es nula porque modifica los efectos legales del régimen de la comunidad; convierte una ganancial en propio. La cuestión no fué debatida ante la Corte de Casación; sólo fué discutido el punto de saber si el supérstite debía compensación á la comunidad. Dos sentencias de casación, pronunciadas en términos idénticos, han decidido la cuestión afirmativamente. Los motivos dados por la Corte son de tal manera evidentes que se tiene dificultad en entender que Troplong haya sostenido la opinión contraria. Si la cláusula es válida resulta que el supérstite saca una ventaja particular de los bienes de la comunidad; luego debe compensación, según el art. 1,437. Se objeta que la cláusula es una convención aleatoria de la que ambos esposos sufren las probabilidades. ¿Qué importa?

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 215, núm. 84 bis VII. Compárese Duranton, t. XIV, pág. 510, núm. 372.

dice la Corte de Casación. Todo cuanto resulta del carácter aleatorio de la convención es que no procura al supérstite un provecho que le es personal; está inseguro cuál de los esposos gozará de la ventaja aleatoria, pero es seguro que lo gozará uno de ellos; y desde que la goza se encuentra en los términos de art. 1,437 y, por consiguiente, debe compensación de la ventaja ó provecho personal, como dice la ley, que saca de los bienes comunes. (1)

¿De qué debe compensación el supérstite? Deben aplicarse los principios que rigen los derechos vitalicios. Estos derechos disminuyen constantemente de valor; en el momento en que se abre el derecho del supérstite la renta no vale ya lo que en el momento en que fué constituida; la suma tomada en la comunidad fué aprovechada por la comunidad durante el tiempo que ésta existió, sólo aprovecha al esposo á contar desde la disolución; sólo, pues, debe compensación por la parte de la suma que representa el valor de la renta vitalicia cuando la disolución de la comunidad.

Artículo 2. Cómo se ejercen las compensaciones.

487. Las compensaciones debidas por la comunidad se ejercen por vía de prelaciones (art. 1,433); es decir, que antes de la partición cada esposo toma de la masa de los bienes el precio de sus inmuebles que fueron enajenados durante la comunidad, y las demás indemnizaciones que la comunidad le debe (art. 1,470).

Las compensaciones debidas por los esposos se hacen por vía de devolución; es decir, que los esposos ó sus herederos devuelven á la masa de los bienes existentes lo que adeudan á la comunidad á título de compensación ó de indemnización (art. 1,468).

1 Casación, 20 de Mayo y 30 de Diciembre de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 72 y 363). Tal es también la doctrina, excepto el disenso de Troplong (Aubry y Rau, t. V, pág. 369, nota 8, pto. 511 bis).