

Las devoluciones tienen por objeto completar la masa divisible, haciendo entrar en ella los créditos que la comunidad tiene contra los esposos. Las prelaciones se hacen en la masa, porque se debe deducir de ellas lo que la comunidad debe á los esposos: hay bienes comunes sólo por lo que queda después de hechas estas prelaciones, puesto que éstas comprenden los bienes de los esposos que fueron entregados á la comunidad.

Si uno de los esposos es á la vez deudor por compensación y acreedor á compensación, será acreedor ó deudor definitivo sólo cuando se hayan liquidado sus deudas y sus créditos. La diferencia entre las devoluciones que debe y las compensaciones que se le deben, lo constituirán deudor ó acreedor.

Estos cálculos sólo pueden hacerse después de la disolución de la comunidad, pero la liquidación retrotrae naturalmente al día de la disolución; no crea derechos, le quedan derechos preexistentes. Es, pues, cuando la disolución de la comunidad, cuando cada esposo será acreedor ó deudor.

488. La aplicación de estos principios ha dado lugar á una dificultad en la cual se equivocó una Corte de Casación. Muere una mujer común en bienes dejando un testamento por el cual instituye un legatario de todos sus inmuebles, y lega todos sus muebles á su marido. Algunos meses después muere el marido, instituyendo por legatarias universales á sus dos hermanas. La mujer tenía devoluciones que hacer y compensaciones que ejercer. En cuanto á sus devoluciones, era deudora. ¿Quién debía soportar estas deudas? La Corte de Rouen puso las deudas á cargo de las legatarias á título de universales, luego como partes á cargo del legatario de los inmuebles. Antes de fijar el pago de las compensaciones pasivas deberían haberse liquidado las compensaciones activas, con el fin de ver si la mujer era realmente deudora; y resultaba de las cifras de las devoluciones, comparadas

con las de las compensaciones, que en lugar de ser deudora la mujer era acreedora; la Corte había, pues, impuesto al legatario de los inmuebles una deuda que no existía. La Corte de Casación restableció los verdaderos principios, principios enteramente elementales: Cuando una comunidad que existió entre esposos está para dividirse á la vez que la sucesión de uno de los esposos, se debe primero establecer la masa activa y la masa pasiva de la comunidad, tal cual eran compuestas en el momento de su disolución, para atribuir, si hay lugar á la sucesión del marido, la parte que le toca en la comunidad. Entre los elementos de la masa activa ó pasiva figuran las sumas de que son acreedores los esposos á título de compensaciones, ó deudores á título de devoluciones. Es, pues, necesaria una liquidación previa que establezca esta calidad de deudor ó acreedor; sólo puede resultar del balance hecho entre el total de las devoluciones y el total de las compensaciones. Si el balance demuestra que cuando la disolución de la comunidad el monto de las devoluciones excedía al monto de las debidas por la mujer, resulta que no era deudora hacia la comunidad. Por lo tanto, no había lugar á hacer contribuir los diversos legatarios en una deuda que no existía. En este caso, el saldo de la cuenta de la comunidad tendrá por efecto establecer la suma que deberá entrar en el activo de la sucesión para dividir entre los legatarios según sus derechos. (1)

§ I.—DEVOLUCION DE LAS INDEMNIZACIONES DEBIDAS A LA COMUNIDAD.

Núm. 1. Carácter de estas indemnizaciones.

489. El art. 1,437 dice que el esposo que sacó un provecho personal de los bienes de la comunidad *debe* por ello

¹ Casación, 15 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 197).

compensación. Es, pues, *deudor* de la suma que ha tomado en los bienes comunes y, como tal, está obligado personalmente. Poco importa que sea esto por haber pedido prestado ó de cualquiera otra manera: la ley dice que *debe*, y aquel que *debe* está obligado á pagar su deuda. No es, pues, en calidad de esposo común en bienes por lo que el deudor debe la compensación que tiene que pagar, es como deudor personal. La mujer pierde la calidad de mujer común cuando renuncia; queda, no obstante, obligada por las indemnizaciones que debe á la comunidad, así como tiene derecho á reclamar las indemnizaciones que le pueden deber la comunidad. (1) Este carácter de las compensaciones viene en apoyo de lo que hemos dicho del monto de las indemnizaciones que tienen que soportar los esposos; no se trata de un interés común como se pretende, puesto que todo interés común cesa cuando la mujer renuncia; lo que no impide que sea acreedora de las compensaciones (núms. 468 y 479).

490. Según el art. 1,468, la devolución de las compensaciones se hace en la masa de los bienes existentes cuando la disolución de la comunidad. Es, pues, en este momento cuando se fijan la indemnizaciones. Aunque el esposo sea deudor en el momento en que toma la suma de la comunidad por interés personal, no paga inmediatamente esta deuda; puede suceder que también tenga derecho á una indemnización contra la comunidad; no se conoce, pues, el monto de su deuda; aun hay más, el balance puede resultar en su favor, de manera que en lugar de ser deudor será acreedor. Síguese de esto que el arreglo de las respectivas compensaciones sólo puede hacerse en la disolución de la comunidad.

Este arreglo da lugar á una dificultad. Cuando el esposo toma una suma de los bienes comunes, quita á la comunidad el goce de esta suma: ¿debe el esposo indemnizarla por esta pérdida pagando los intereses? Esto debiera ser si la

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 369, 3.º, pfo. 511 bis (4.ª edición).

comunidad fuera una persona civil; las relaciones entre esposos serían entonces las que nacen de un préstamo, y, por consiguiente, habría lugar, según el derecho común, al pago del capital y de los intereses. Pero la comunidad no tiene existencia independiente de los esposos, estos asociados son los que constituyen la comunidad. De esto resulta que las relaciones de los esposos con la comunidad tienen un carácter particular: el esposo que toma 1,000 francos de la comunidad es deudor personal de esta suma; si pagase los réditos de las indemnizaciones, se los pagaría á sí mismo, cuando menos por la parte que tiene en la comunidad. Por otro lado, la comunidad aprovecha de las operaciones para las que el esposo toma una suma de los bienes comunes. (1) Si, pues, se quisieran fijar los derechos respectivos de los esposos asociados y de los esposos deudores y acreedores, habría que tener en cuenta el resultado de las operaciones, resultado que á menudo sólo se produce á la larga. El arreglo de las indemnizaciones durante el curso de la comunidad y la obligación de pagar los intereses hubieran suscitado dificultades incesantes entre los esposos. Mejor fuera aplazar este arreglo hasta la disolución de la comunidad y dispensar á los esposos deudores de pagar los intereses durante la comunidad. A este respecto, las relaciones entre los esposos y la comunidad no son las que existen entre acreedores y deudores ordinarios; el uno puede perder, el otro ganar en ellas; la ley no tiene en cuenta alguna las ganancias ó las pérdidas mientras dura la comunidad. Los lazos de efecto que existen entre los esposos explican el carácter especial que tienen las compensaciones de que son deudores ó acreedores.

Pero, á la disolución de la comunidad, los esposos entran en el derecho común. El art. 1,473 dice: "Los reemplazos y recompensas debidas por la comunidad á los esposos, y las compensaciones é indemnizaciones por ellos debidas á la co-

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 895.

munidad, implican los intereses de derecho pleno desde el día de la disolución de la comunidad. Se concibe que los intereses se deban, puesto que las relaciones llegan á ser las de acreedores y deudores ordinarios; pero ¿por qué de derecho pleno? En cuanto á esto el art. 1,473 deroga el derecho común; los intereses se deben en virtud de una estipulación ó á consecuencia de una demanda judicial; sólo es por excepción como corren de derecho pleno. ¿Cuál es la razón de esta excepción en lo que se refiere á las compensaciones? Cuando el esposo debe una indemnización es porque tomó una suma de la comunidad; luego por haberse apropiado un valor que, después de la disolución, debe hacer parte de la masa divisible; y es de principio que los intereses aprovechan á la masa; si el esposo gozare, después de la disolución de la comunidad, de un bien común, debiera dar cuenta de su goce, devolviendo los frutos á la masa; por la misma razón los intereses de las indemnizaciones, pues éstas comprenden también bienes comunes. (1)

Núm. 2. Cómo se hace la devolución.

491. El art. 1,468 dice que los esposos ó sus herederos devuelven á la masa de los bienes existentes lo que adeudan á la comunidad á título de compensaciones ó de indemnizaciones. Resulta de los términos de la ley que la devolución se hace, en principio, por la entrega de la suma á la masa común: esto es la devolución en naturaleza. Sin embargo, el pago puede hacerse por compensación; esto es el derecho común para todas las deudas cuando tienen los caracteres determinados por la ley para que la compensación pueda operarse. La liquidación de las compensaciones debidas á

1 Los autores no están acordes en los motivos del art. 1469. Véanse Aubry y Rau, t. V, pág. 359, nota 14, pfo. 511; Rodière y Pont, t. II, pág. 246, número 962; Troplong, t. II, pág. 51, núms. 1658 y 1659; Colmet de Santerre, t. VI, pág. 298, núm. 133 bis.

los esposos se hace á la vez que las compensaciones que los esposos deben á la comunidad; no puede, pues, decirse de un modo absoluto que el esposo es deudor de las sumas que tomó en la comunidad, cuando puede ser acreedor por iguales ó mayores sumas que le deba la comunidad. Deudor de 10,000 francos que tomó de la comunidad, si es acreedor por 15,000 francos que forman el precio de un propio entregado á la comunidad, será realmente acreedor por 5,000 francos, y en lugar de devolver 10,000 francos podrá reclamar un crédito de 5,000. La compensación puede también disminuir la deuda; sólo debe devolver lo que sale debiendo después de deducido lo que constituye su crédito. Se ha cor-
testado este principio de la compensación en materia de recompensa, pero malamente. La compensación extingue las deudas tanto como el pago. Poco importa, pues, que el artículo 1,468 sólo hable del pago, esto no excluye la compensación. La Corte de Casación de Bélgica lo sentenció así, y esto no es dudoso. (1)

492. La devolución no debe necesariamente hacerse en naturaleza, se hace ordinariamente por ficción. Pothier lo dice; esto es, pues, una práctica tradicional. (2) Puede hacerse de dos modos.

Primero: agregando á la masa de los bienes el crédito que la comunidad tiene contra el esposo deudor, y deduciéndola después de su parte. Los bienes existentes valen 90,000 francos; el marido debe una indemnización de 10,000 francos; el activo es, pues, de 100,000 francos. Cuando la partición la mujer tomará 50,000 francos y se deducirá al marido la deuda de 10,000 francos á que está obligado para con la comunidad; sólo recibirá, pues, 40,000 francos. Este procedimiento es más sencillo que si el marido tuviera que devolver á la comunidad los 10,000 francos para volverlos á

1 Denegada, 17 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 240). Compárese Pothier, *De la comunidad*, núm. 705.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 705.

tomar cuando la partición; retiene los 10,000 francos en lugar de pagarlos y de recibirlos después en su parte. Esto es la devolución tomando menos.

La devolución ficticia puede también hacerse por vía de prelación en provecho del esposo que no es deudor; en lugar de agregar á la masa de los bienes existentes los 10,000 francos que debe, el marido deja que su mujer tome antes de partir una suma igual; después se dividen los 80,000 francos que quedan; lo que dará al marido 40,000 y á la mujer 50,000 francos. El resultado es idéntico.

Hay un tercer modo de hacer la devolución ficticia, se conoce en la práctica con el nombre de *mi-denier* (medio dinero). Consiste en dividir la comunidad como si nada le fuese debido por uno de los esposos, á reserva después de que el esposo deudor pague á su cónyuge la mitad de su propia deuda, extinguiéndose la otra mitad en su persona por vía de confusión. En la masa de 90,000 francos cada cónyuge toma la mitad, 45,000 francos; el marido paga á la mujer la mitad de lo que debía á la comunidad; es decir, 5,000 francos; la otra mitad de la deuda se extingue por confusión, puesto que el marido tenía que pagarse á sí mismo. (1)

Los notarios pueden escoger entre estos varios procedimientos, según convenga á las partes. Se podrá objetar en contra del tercer procedimiento que no está conforme con la letra de la ley: ésta supone una devolución hecha á la masa antes de la partición, mientras que la *mi-denier* sólo se practica después de la partición. Pero si las partes están acordes esto importa poco, el orden público no se halla en causa y las partes arreglan sus intereses privados como mejor les gusta.

493. ¿Puede siempre hacerse la devolución por ficción? Nó, es necesario que la devolución ficticia produzca el mismo resultado que la devolución natural. Esto es lo que su-

1 Rodière y Pont, t. III, pág. 339, núm. 1069.

cede en el ejemplo que hemos tomado en Pothier y en casos análogos; es decir, cuando la parte que toca al esposo deudor en la comunidad es superior ó cuando menos igual á la compensación que tiene que dar. Si su parte de comunidad es inferior á la suma que tiene que entregar, debe devolver ésta en naturaleza, si no la devolución no sería real. Los bienes existentes á la disolución de la comunidad llegan á 10,000 francos, el marido debe 20,000; el activo es, pues, de 30,000 francos, cuya mitad debe recibir la mujer, ó sean 15,000 francos. ¿Le daría esta suma la devolución ficticia? Nó, pues la devolución ficticia nada pone en la masa; la mujer sólo encontraría, pues, en ella 10,000 francos; es decir, 5,000 menos de lo que debe percibir. El marido, en el caso, debiera poner 5,000 francos en la masa; pagaría así su deuda de 20,000; 15,000 tomando menos y 5,000 en naturaleza. (1)

494. Hay un caso en el cual la devolución debe hacerse siempre en naturaleza; es cuando la mujer ó sus herederos lo exigen así. Según el art. 1,471, la mujer tiene derecho de ejercer sus prelación ó sus devoluciones en los bienes de la comunidad, al contado, con muebles ó con inmuebles; sólo en caso de insuficiencia de los bienes de la comunidad es cuando ejerce sus devoluciones en los bienes personales del marido. Y las compensaciones de las que es deudor el marido, son valores tomados en la comunidad; la mujer tiene, pues, derecho para exigir que la devolución sea real para que pueda ejercer en ella sus devoluciones. (2)

495. Cada esposo puede ser deudor de recompensas. Se pregunta si las devoluciones pueden hacerse por vía de compensación. Es seguro que no se trata de compensación legal. Para que haya lugar á compensación, es necesario que dos personas sean deudoras la una para con la otra; y los esposos

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 285, núm. 127 bis III.
2 Casación, 16 de Abril de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 276).

que deben recompensas no son deudores el uno para con el otro, son deudores de la masa. Se dirá en vano que la masa es la comunidad y que la comunidad son los esposos; no resulta de ello que los esposos deudores de la masa lo sean también entre sí; el mismo texto del Código lo dice; distíngue las recompensas que los esposos deben á la comunidad y las deudas que tiene el uno para con el otro: las primeras están sometidas á principios especiales que no rigen á las segundas (art. 1,478). Es porque la comunidad, aunque no forme persona civil, se distingue, no obstante, de los esposos; son los esposos asociados; no puede, pues, decirse que la masa se confunde con los esposos y que, por consiguiente, la compensación legal es imposible. (1)

496. Sin embargo, no debe concluirse de esto que, en este caso, la devolución deba hacerse necesariamente en naturaleza. Pothier dice que cuando el marido y la mujer son deudores cada cual hacia la comunidad, uno por 6,000 francos y el otro por 4,000, pueden compensarse de dos maneras. La primera consiste en agregar á la masa de los bienes existentes los créditos que tiene la comunidad contra ellos, y descontarles después á cada uno el crédito que tiene la comunidad en su contra. La segunda es hacer hasta concurrencia debida *compensación* de las sumas de que es deudor cada esposo, y hacer después una prelación en la masa, por aquel que menos debía, igual á la suma que debía el esposo mayor deudor, hecha dicha *compensación*. Si la mujer era deudora de 4,000 francos y el marido de 6,000, la *compensación* se haría hasta concurrencia de 4,000 francos; de manera que el marido sólo debería devolver 2,000 francos. (2) Lo que dice Pothier no está en oposición con lo que acabamos de enseñar (núm. 495); la *compensación* de que habla

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 285, núm. 127 bis IV.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 706. Rodière y Pont, t. II, pág. 339, número 1070.

no es la compensación legal del Código Civil, es la compensación vulgar; es decir, una devolución ficticia que se hace tomando menos y que tiene, generalmente, el mismo efecto que la devolución real. Si el marido y la mujer tienen cada uno una deuda de 1,000 francos, y si devuelven en naturaleza, la masa comprenderá 2,000 francos más y, por consiguiente, cada uno tendrá 1,000 francos más en su parte; pero, ¿de qué sirve dar con una mano 1,000 francos para recogerlos con la otra? Es más sencillo guardarlos; es decir, pagar tomando menos.

497. No siempre pueden los esposos proceder como lo dice Pothier. No lo pueden cuando este procedimiento perjudicaría á la mujer ó al marido. Los esposos deben cada uno 10,000 francos; la mujer tiene devoluciones que ejercer por valor de 40,000 francos, y sólo hay 20,000 francos existentes en bienes. Si la deuda del marido se compensa con la de la mujer, la masa sólo será de 20,000 francos. Resultará, primero, que la mujer no podrá cubrirse de sus devoluciones en los bienes de la comunidad, como tiene derecho para ello; puede, pues, exigir que la devolución de las deudas se haga en naturaleza (núm. 495). Por otro lado, el marido está interesado en que la devolución se haga en naturaleza, pues si la mujer sólo encuentra 20,000 francos en la comunidad, cuando tiene derecho á una devolución de 40,000 tendrá, pues, el derecho de demandar al marido en sus bienes personales por los 20,000 francos que le faltan, deduciendo, sin embargo, 10,000 que por su lado debe ella. En definitiva, cada uno de los esposos tiene derecho é interés en que la devolución se haga en naturaleza á reserva de deducir lo que debe de lo que se le debe á título de recompensa.

Los terceros acreedores pueden también estar interesados en que la devolución se haga en naturaleza. Si la comunidad es de 20,000 francos y cada esposo es deudor

por 10,000, la masa divisible será de 40,000 francos, de los cuales la mitad toca á la mujer; esta podrá, pues, ser demandada hasta concurrencia de 20,000 francos por su parte en la comunidad. Mientras que si ambas deudas se compensaban, la masa sólo sería de 20,000 francos y la mujer no podría ser demandada sino por los 10,000 que toma en la partición; los acreedores tendrían, es verdad, acción contra el marido, pero éste puede estar insolvente; los acreedores están, pues, interesados en que la devolución se haga en naturaleza, y tienen derecho á ello, pues la devolución en naturaleza es la regla, en virtud del art. 1,468. Si se hace por ficción, esto es por comodidad de las partes, pero el derecho está primero que los arreglos. (1)

§ II.—DE LAS RECOMPENSAS DEBIDAS A LOS ESPOSOS.

Núm. 1. Devoluciones.

498. Las recompensas que tienen los esposos contra la comunidad se ejercen por vía de prelación de la masa indivisible (arts. 1,433 y 1,470). La ley llama también á estas prelaciones unas *devoluciones* (art. 1,472); esta es la expresión de la costumbre de París, es muy característica. El esposo *vuelve á tomar* su bien, pues lo que entró en la comunidad en cuanto á sus propios pertenecía al esposo; cuando la disolución de la comunidad *vuelve á tomar* lo que es suyo. Por esto es que lo toma de la masa; éstos son bienes propios que no pertenecen á la masa; es, pues, necesario que se saquen de ella. Las prelaciones, como lo indica la palabra, se hacen necesariamente antes de la partición, puesto que tienen por objeto constituir la masa divisible volviendo á tomar lo que no le pertenece. Si el esposo que tiene una devolución que ejercer consiente en partir antes de haber

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 285, núm. 127 bis IV. Rodière y Pont, tomo II, pág. 340, núm. 1071. Amiéns, 10 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 102.)

ejercido dicha devolución, ya no podrá reclamar los derechos que le concede la ley para el ejercicio de sus devoluciones; el art. 1,471 se hace inaplicable. Se diría en vano que se dividió lo que no pertenecía á la comunidad; se le contestaría que era acreedor y que renunció á las garantías que la ley le da para el ejercicio de su crédito; permanece acreedor, pero ya no podrá ejercer los derechos particulares que la ley liga á las recompensas; será un acreedor ordinario. La disposición del art. 1,471 no es de orden público; se permite, pues, á las partes renunciarla. (1)

499. El art. 1,470 determina lo que toma cada esposo: "De la masa de los bienes, cada esposo ó sus herederos toma:

- "1. ° Sus bienes personales que no han entrado en comunidad, si existen en naturaleza, ó aquellos que fueron adquiridos en reemplazo;
- "2. ° El precio de sus inmuebles que han sido enajenados durante la comunidad y de los que no se hizo reemplazo;
- "3. ° Las indemnizaciones que se le deben por la comunidad."

Este texto da lugar á algunas observaciones críticas. El núm. 2 es inútil, puesto que queda comprendido en el número 3, del que sólo es la aplicación más usada. En efecto, ¿cuál es la *indemnización* que debe ordinariamente la comunidad á los esposos? El art. 1,433 contesta: "Si se vende un inmueble perteneciente á uno de los esposos y el precio ha sido entregado á la comunidad, hay lugar á la devolución de este precio en provecho del esposo que era propietario del inmueble vendido." El art. 1,470, núm. 3, se refiere al art. 1,433 y comprende, por consiguiente y ante todo, la indemnización debida por la comunidad por el

1 Denegada, 3 de Mayo de 1867 (de la Corte de Casación de Bélgica) (Pais-crisia, 1867, 1, 320).