

compensa se haga 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 consagraria el fraude. Un inmueble de la mujer se vendió 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. Traducimos 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-

ciones pero, ¿podía invocar la mujer este principio cuando había tenido participación en la simulación que probablemente había tenido por objeto defraudar al fisco? Esto es muy dudoso. Si la ley admite la prueba del fraude por testigos, es porque es imposible para aquel que alega procurarse una prueba literal; y estando de acuerdo ambos esposos para simular el verdadero precio ¿quién les impidió hacer una contraletra? El art. 1,348 no sería aplicable sino en el caso en el cual el marido hubiera practicado maniobras fraudulentas para decidir á su mujer á declarar un precio simulado y con el objeto de hacer un fraude á su derecho de compensación; en esta hipótesis habría imposibilidad moral para que la mujer se procurase una prueba literal de fraude cometido en su perjuicio y, por consiguiente, la prueba testimonial sería indefinidamente admisible. La Corte de Casación da otro motivo; aunque, dice, la mujer hubiese participado conscientemente de la simulación del precio, este hecho no podría serle opuesto porque es el resultado de la influencia marital. ¿No es esto establecer en fraude de la mujer una presunción que la ley ignora? Según el artículo 1,348 debiera probar que se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de la simulación á la cual ella misma concurrió. La Corte la dispensa de esta prueba diciendo que su concurso es el resultado obligado de la influencia marital. (1) Sólo el legislador puede dispensar al demandante de la prueba que le incumbe estableciendo una presunción en su favor, y en ninguna parte establece la ley la presunción de que la mujer no está libre aunque figure en una acta con su marido.

La Corte de Douai ha formulado con precisión la doctrina que combatimos. Distingue, en lo que se refiere á la prueba de la simulación, entre el marido y la mujer. Al mari-

1 Casación, 14 de Febrero de 1843 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3354), y 30 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 1, 37).

do se le aplica el art. 1,341; el acta hace fe para con él por el precio que lleva, porque él es dueño de la redacción del instrumento y, por consiguiente, no puede admitírsele á probar contra su contenido. No pasa así con la mujer; sólo estipula en el contrato bajo la influencia de la autoridad marital; *su consentimiento no es suficientemente voluntario y libre para ser obligatorio por su parte* cuando sus derechos se hallan comprometidos por una falsa enunciación. Esta es seguramente la presunción por la cual la mujer está dispensada de la prueba que debiera dar según el art. 1,348. (1) No creemos que el juez pueda fundarse en lo que ordinariamente sucede para inducir que la mujer no está libre; sólo el legislador tiene este derecho. Nuestra conclusión es que la prueba por testigos de la simulación del verdadero precio no puede hacerse si se admite que la cuestión se decide según los principios de los arts. 1,341-1,348.

462. Hay otra opinión que aparta el art. 1,341, como no siendo aplicable á la cuestión que discutimos. Al decir que la prueba por testigo no se admite contra el acta, el artículo 1,341 se ocupa de las relaciones de las partes contratantes entre sí, los derechos y las obligaciones que constan en el acta; una de ellas no se admite á probar que estos derechos no son tales como el acta los formula; cuando menos no puede dar esta prueba por testigos porque la letra vale más que testigos. Y cuando el marido ó la mujer solicitan probar que el verdadero precio fué disimulado en el acta, el debate no existe entre las partes contratantes, vendedor y comprador; el comprador está fuera de causa; se trata de saber cuál es el precio que fué entregado á la comunidad y del que ésta debe compensación. Esto es un orden de ideas enteramente distinto que es extraño á la máxima de que letra vale más que testigos. (2) La interpretación es ingeniosa,

1 Douai, 28 de Abril de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 290).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 353, nota 5, pfo. 511 (4.ª edición).

pero ¿no estará en oposición con los términos absolutos del art. 1,341? «No se recibe ninguna prueba por testigos contra y además de lo contenido en el acta.» Luego aquellos que figuran en ella deben tener cuidado de procurarse una prueba literal de la realidad de los hechos cuando la verdad está disimulada en el acta, si no se les puede oponer la regla del art. 1,341.

Intentaremos otra explicación que aparta igualmente la aplicación del art. 1,341. Es de principio que los hechos puros y simples se prueban indefinidamente por testigos. Y ¿cuál es, en el caso, el hecho del que el demandante por compensación pide dar prueba? Es el hecho de que una suma de dinero fué entregada á la comunidad por uno de los esposos. ¿Debía este hecho constar por escrito? Puede sostenerse que es un hecho material. El hecho jurídico, en el caso, es la venta; también lo es el reemplazo del precio; pero el hecho de la entrega de una suma en las arcas de la comunidad es un hecho puro y simple ó material, luego puede probarse por testigos. Esto no es ponerse en oposición con el art. 1,341. No se trata de saber cuál fué el precio de la venta, se trata de saber qué suma fué entregada á la comunidad. Supongamos que sólo una parte del precio haya sido entregado á la comunidad, ¿no se admitirá á la parte interesada á probar cuál es la suma precisa que fué entregada? La prueba por testigo sería seguramente admitida, es la única prueba posible de los hechos. El marido recibe el precio pagado por el comprador: hé aquí un hecho jurídico que debe ser probado según la regla del art. 1,341. Después de esto, el marido entrega todo ó solo una parte á la comunidad, hé aquí un hecho material. Se puede, pues, decir que la mujer está en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de este hecho, pues no concurre en él. El mismo marido no podría hacer un escrito ni levantar acta del depósito que hace á sí mismo, pues este depósito no pro-

baría que el precio haya llegado á la comunidad; sólo quedan la prueba por escrito y las presunciones.

Agregaremos que la admisión de la prueba testimonial es el único medio para garantizar los derechos de los esposos y, sobre todo, de la mujer. La ley le asegura un derecho de compensación, le concede aun privilegios para garantizar su devolución. ¿De qué le sirvieran estas garantías si tuviera que probar por escrito el hecho de la entrega? Las más veces sería imposible la prueba y el derecho de la mujer perecería por falta de prueba. Hay autores y sentencias que se han exclusivamente colocado en el terreno de las compensaciones. (1) En consecuencia, admiten tanto al marido como á la mujer á probar por testigos cuál fué la suma entregada á la comunidad. Se dice que ante todo hay que mantener la composición del fundo común y del patrimonio propio de los esposos en los términos de la ley; tal es el objeto de las compensaciones. Esto es verdad, pero queda la dificultad de la prueba y es bien grande. No es resolverla el apartarla dejándola pasar en silencio.

463. Los mismos principios se aplican á todos los casos en que hay lugar á una compensación en favor de los esposos. Si el inmueble propio de un esposo ha sido dado en pago de una deuda de la comunidad, ésta debe recompensar, pero ¿de qué suma? ¿Será por el valor del inmueble? Nó, se debe compensación de la suma que fué entregada á la comunidad; en el caso de donación en pago es el monto de la deuda lo que constituye el pago, luego es esta suma la que el esposo tiene derecho á recibir. Esto se funda también en la razón. La comunidad devuelve lo que ha recibido; y recibió la suma necesaria para pagar la deuda. De esto es de lo que se enriqueció, como se dice ordinariamente; está, pues, obligada por cuanto se enriqueció. (2)

1 Rodière y Pont, t. II, pág. 226, núm. 942. Besangón, 21 de Junio de 1845 (Dalloz, 1851, 5, 93).

2 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 186, núm. 78 bis V.

464. El art. 1,433 prevee el caso de la recompra de una servidumbre debida á herencias propias de uno de los esposos. ¿Por qué se le debe compensación? Esta es la venta de una parte de la propiedad; se debe, pues, aplicar el principio de la venta; es decir, que el esposo tiene derecho de volver á abonar el precio que fué entregado á la comunidad.

Pothier prevee otra hipótesis que no es muy práctica, pero que pone el principio en relieve. Supone tres herencias contiguas; la primera, la del alto, es un propio; la de enmedio, pertenece á un vecino, y la baja es una ganancial. Hago con mi vecino una convención por la que relevo su herencia de una servidumbre que debía á mi propio; como precio de esta renuncia, el vecino franquea la ganancial de otra servidumbre que ésta debía á su heredad. Se me debe compensación, puesto que he enriquecido á la comunidad por el franqueo de un derecho de servidumbre que gravaba su fundo haciendo remesa de la servidumbre que se debía á mi propio. ¿Cuál será el monto de dicha compensación? Pothier contesta que será la suma que vale el franqueo de la servidumbre de que estaba cargada la ganancial; en efecto, la comunidad se enriqueció por esta suma; pero Pothier agrega esta reserva: "hasta concurrencia sólo de la suma que vale la servidumbre de que hice remesa; de manera que si ésta valía 1,000 francos mientras que la servidumbre que tenía la ganancial valía 1,200, la comunidad sólo debe una compensación de 1,000 francos. ¿Por qué no debe la comunidad una compensación de 1,200 francos de la que aprovecha? Es porque no debe compensación del beneficio que saca de la suma recibida, sólo la debe de la suma que le fué entregada; ¿y qué entregué á la comunidad? El valor de mi derecho, 1,000 francos; luego sólo puedo reclamar 1,000 francos." (1)

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 607. Colmet de Santerré, t. VI, pág. 186, núm 78 bis V.

465. El art. 1,403 da derecho á una compensación al esposo en el fundo del que fué abierta una mina ó una cantera durante el matrimonio, si los productos han sido entregados á la comunidad. ¿Cuál será el monto de la compensación? Se supone que, deducidos los gastos de explotación y apertura, los productos llegan á 30,000 francos. ¿Es esta la suma que deberá compensar la comunidad? Sí, pero se dice que con la restricción de Pothier. Debe verse lo que el esposo propietario del fundo entrega á la comunidad; y sólo entrega la suma que representa la disminución de valor que sufre el fundo á consecuencia de la apertura y explotación de la mina. Supongamos que haya una disminución de valor de 25,000 francos, sólo habrá entregado á la comunidad dicha suma; por lo tanto, sólo tiene derecho á una compensación de 25,000 francos. Esta es la solución de Durantón; (1) nos deja una duda. El esposo tiene el derecho de volver á tomar lo que ha entregado; y realmente entregó 30,000 francos, luego vuelve á tomar esta suma. Hay una diferencia entre esta hipótesis y la de Pothier. Cuando renunció á una servidumbre que vale 1,000 francos entregó realmente 1,000 francos á la comunidad; poco importa que mi renuncia produzca á la comunidad un gran provecho; la comunidad devuelve el valor que recibió y no el provecho que le resultó. En el caso del art. 1,403 la comunidad recibe, se supone, 30,000 francos, debe devolverlos; no es exacto decir que el esposo sólo se empobrece de 25,000 francos, se empobrece de lo que entrega, y entrega realmente 30,000 francos; y se debe al esposo lo que entrega á la comunidad.

Se debe también compensación al esposo en virtud del artículo 1,403 si se hizo un corte de madera en un bosque que le pertenecía, cuando según la regla este Corte hubiera debido hacerse más tarde. ¿Cuál será el monto de la compen-

1 Durantón, t. XIV, pág. 462, núm. 335.

sación? Un corte solo debió hacerse en 1877, fué hecho en 1870 y la comunidad se disolvió en 1875. Se debe una indemnización al esposo propietario por lo que produjo el corte, pero hecha deducción del valor de los dos años que tenía la madera el día de la disolución de la comunidad; esto es lo que realmente entregó el esposo en la comunidad. (1)

II. De los derechos vitalicios.

1. Venta de un propio por un derecho vitalicio.

466. ¿Se aplican los principios generales á la enajenación de un propio cuando el precio consiste en una renta vitalicia ó un usufructo? La cuestión presenta dos dificultades. Se pregunta primero si hay lugar á compensación. Y suponiendo que se deba compensación, se pregunta cuál es su monto.

Creemos que debe aplicarse á la enajenación de un propio mediante un derecho vitalicio, el principio general establecido por el art. 1,433. La ley no distingue en qué consiste el precio que el esposo recibe por la enajenación de su propio; siempre que hay un precio y que éste se entrega á la comunidad, ésta debe devolver lo que ha recibido. Y cuando vendo un inmueble por una renta vitalicia, es seguro que hay un precio, á reserva de saber en qué consiste; luego hay lugar á compensación. Así sucedía en el derecho antiguo. Ni siquiera se discutía la cuestión, tan evidente así parecía ser la solución en presencia del texto de la costumbre; hay un precio; fué entregado á la comunidad, luego el esposo lo vuelve á tomar. La única dificultad estaba en saber cuál era la cifra de la compensación que podía reclamar el esposo y sobre qué base se fijaba su monto; este es el único punto que Pothier y Lebrún examinan. Esto basta, según nosotros, para zanjar la cuestión. El Código ha reproducido

1 Durantón, t. XIV, pág. 463, núm. 337.

la disposición de la costumbre de París; hay, pues, que entenderla tal como se entendía en el derecho antiguo, á no ser que se crea que el Código derogue la tradición. (1)

Así lo han sostenido. El art. 588, se dice, considera los réditos de la renta vitalicia como el producto del derecho á la renta, y lo asimila á los intereses. De esto se ha concluido que la comunidad tiene derecho á los réditos á título de frutos civiles, sin estar obligada á ninguna restitución, así como el usufructuario. ¿En este sistema qué es la enajenación de un inmueble mediante una renta vitalicia? Es el cambio de un propio por otro propio. La renta vitalicia queda propiedad del esposo vendedor; por este punto no hay ninguna recompensa que reclamar; si sobrevive, conserva su derecho á la renta; si muere, su derecho se extingue, es verdad, pero esto no impide que la renta le haya sido propia y que haya substituido su inmueble enajenado. En cuanto á los réditos percibidos por la comunidad, el esposo no tiene ningún derecho en ellos, puesto que pertenecen á la comunidad á título de usufructo. (2) La Corte de Casación contesta que esta doctrina confunde dos hipótesis enteramente distintas. El art. 588 reglamenta las relaciones entre un nudo propietario y el usufructuario; decide la cuestión de saber en qué consiste la substancia de una renta vitalicia, substancia que el usufructuario debe conservar para devolverla cuando se extingue el usufructo. La disposición así entendida se aplica también á la comunidad como usufructuaria. Si uno de los esposos tenía una renta vitalicia cuando el matrimonio, y si esta renta le queda propia, la comunidad que tiene el goce de los propios percibirá los réditos de la renta sin estar obligada por este punto á ninguna restitución; si la renta

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 352 y nota 4, pfo. 511. Esta opinión fué muy bien defendida por Colmet de Santerre, t. VI, pág. 191, núm. 78 bis XI.

2 Esta es la opinión de Rodière y Pont y de los autores que citan (t. II, página 230, nota 2).

aun existe cuando la disolución de la comunidad, el esposo la vuelve á tomar como vuelve á tomar todos sus propios. Otra es la cuestión de las compensaciones; se decide, no por el art. 588 sino por el art. 1,433. La comunidad tenía el goce de un inmueble que le dejaba un producto de 1,200 francos. Este inmueble es enajenado por una renta vitalicia de 2,000 francos: ¿el esposo vendedor entregará el precio de su propio á la comunidad? Tal es la cuestión de la recompensa. Y está bien claro que los réditos representan una parte del capital, luego una parte del fundo; por consiguiente, una parte del fundo se entrega á la comunidad. La comunidad no tiene derecho al fundo ni al capital del precio ni, por consiguiente, á la parte de los réditos que representan el fundo; debe, pues, compensación por esta parte de los réditos, así como devuelve el precio del capital que recibe. Que reciba el fundo bajo la forma de precio firme, ó bajo la forma de productos vitalicios, ¿qué importa? Se enriquece en todo caso á expensas del esposo propietario; éste, al entregar á la comunidad una parte de su fundo, tiene derecho, por este punto, á una compensación.

Se objetan las absurdas consecuencias á que conduce la opinión generalmente seguida. Supongamos, se dice, que la comunidad dure cuarenta años después que uno de los esposos ha enajenado su propio por una renta vitalicia: deberá la diferencia que existe entre el producto ordinario y los réditos de la renta: 800 francos en el ejemplo que hemos dado; luego después de cuarenta años el esposo tendrá derecho á una compensación de 32,000 francos y volverá á tomar más que su renta. ¿Por qué es este absurdo? ¿Acaso no ha entregado el esposo 32,000 francos en la comunidad que le eran propios porque representan el precio de un propio? El esposo vuelve á tomar su precio y la comunidad devuelve lo que ha recibido. (1) Supongamos que este resultado sea

1 Casación, 8 de Abril de 1872 (Daloz, 1872, 1, 108). Denegada, 1º de

absurdo, diremos aún: ¿qué importa? Al legislador toca tomar en consideración los resultados y consecuencias de los principios que consagra: el juez no tiene para qué inquietarse por ellos, aplica la ley tal cual es; si es mala hay que reclamar al legislador.

467. Nos queda por ver cómo se determina el monto de la recompensa. Creemos que en este punto debe seguirse la tradición, así como en la cuestión que acabamos de examinar. Esta es la opinión consagrada por la jurisprudencia. Pothier pone como principio que la recompensa consiste en la suma de la que los réditos percibidos desde la enajenación hasta la disolución exceden los productos de la heredad, los cuales hubieran caído en la comunidad si el propio no se hubiese enajenado. El principio procede del motivo en el cual se funda la compensación. Los réditos se componen de dos elementos bajo el punto de vista de los derechos de la comunidad; primero, los intereses del precio capital que sirvió para fijar el monto de la renta, y después, de una parte del capital que varía según la edad del creditista. La comunidad no debe compensación por la parte de los réditos que representan el producto del inmueble, pues tiene derecho al goce de los propios. Sólo debe compensación por la parte de los réditos que representan el capital ó fundo, pues no tiene derecho al fundo ni al capital que lo representa.

Pothier da el siguiente ejemplo: El producto de un propio enajenado era de 600 francos por año; se le enajena por una renta vitalicia de 1,000 francos; la comunidad dura diez años después de la enajenación. ¿De qué debe compensación la comunidad? La renta vitalicia excede de 400 francos anuales del producto del inmueble enajenado: esto es,

Abril de 1868 (Daloz, 1868, 1, 311). Las cortes de apelación están divididas, pero las sentencias son anteriores á la sentencia de casación. Véanse las citaciones en Aubry y Rau y en Rodière y Pont.