

por los diez años que pasaron desde la enajenación, una suma de 4,000 francos de que aprovechó la comunidad, y de la cual el esposo vendedor debe tener devolución. Si la comunidad se disolvió por la muerte del credirrentista, la renta se extinguió por la misma causa; los herederos del esposo difunto sólo tendrán la compensación, tal cual acabamos de calcularla. Si es el esposo credirrentista el supérstite, tiene derecho de volver á tomar la renta que le es propia; esto es de derecho común. (1)

2. Enajenación de un derecho vitalicio.

468. Uno de los esposos puede tener un derecho vitalicio en propio, ya sea una renta estipulada propia por contrato de matrimonio, ya sea un usufructo inmueble. Se supone que se enajena un usufructo inmueble: ¿dará lugar esta enajenación á una recompensa? La cuestión está controvertida y dudosa. Hasta aquí Pothier nos servía de guía, y en la duda nos inclinábamos á la tradición. Este guía nos hace falta en la cuestión que presentamos. Pothier ha variado; estamos, pues, en presencia de dos opiniones contrarias, apoyándose una y otra en la autoridad de Pothier. La mayor parte de los autores siguen la que enseñó el último en su *Tratado de la Comunidad* (núm. 592); nosotros preferimos la que profesó en su *Introducción á la costumbre de Orleans* (tít. X, núm. 106).

Para resolver la cuestión hay que hacer una distinción. La comunidad puede disolverse por la muerte del esposo que tiene el derecho vitalicio, tal como el usufructo, ó puede ser disuelta por la muerte del otro cónyuge, por el divorcio, la separación de cuerpos ó la separación de bienes. En esta última hipótesis no hay dificultad; todos están acor-

¹ Pothier, *De la comunidad*, núm. 594. Aubry y Rau, t. V, pág. 356, nota 11, pfo. 511 y las dos sentencias citadas más arriba. Debe agregarse Burdeos, 10 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 219). Colmet de Santerre, t. VI, pág. 193, núm. 78 bis XII, tiene un sistema del que vamos á ocuparnos.

des en decir que hay lugar á compensación; vuelve á aparecer el disentimiento cuando se trata de fijar el monto de la compensación; volveremos á hablar de este punto. Hay que ver, ante todo, si el esposo supérstite, divorciado ó separado de cuerpos ó de bienes, tiene derecho á una compensación. El esposo que tiene un usufructo inmueble lo enajena, el precio de su propio entra en la comunidad. Se está en el texto de la ley. No se puede objetar al esposo vendedor que su derecho es vitalicio y que se hubiera extinguido por su muerte, pues en el caso el derecho no se hubiera extinguido, puesto que el esposo supérstite hubiera vuelto á tomar su derecho de usufructo; no lo puede volver á tomar, puesto que lo enajenó; tiene, pues, derecho á compensación por lo que fué entregado á la comunidad á consecuencia de esta enajenación, si no la comunidad se enriquecería á sus expensas, puesto que aprovecharía del precio de un derecho que es propio del esposo usufructuario. El espíritu de la ley está, pues, acorde con el texto para dar al esposo derecho á una compensación; este derecho parece seguro.

No sucede así cuando la comunidad se disuelve por la muerte del esposo usufructuario; tomamos el usufructo como ejemplo; lo que de él diremos se aplica, naturalmente, á la renta vitalicia. Pothier enseña en su *Introducción á la costumbre de Orleans*, que el esposo que enajena el usufructo no tiene derecho á compensación en esta hipótesis. Para que haya lugar á compensación, dice, es necesario que el esposo haya perdido por enajenación un valor propio que hubiera tenido derecho de volver á tomar en la disolución de la comunidad; la compensación lo indemniza por esta pérdida. Ya no hay lugar á compensación cuando nada pierde el esposo por la enajenación, pues la recompensa es una indemnización, y aquel que nada pierde no puede pedir que se le indemnice. Y tal es la situación del esposo que enajenó un usufructo cuando llega á morir; el usufructo se hubiera ex-

tinguido por la muerte aunque no lo hubiera enajenado; sus herederos no hubieran, pues, podido reclamar una indemnización por el punto de la enajenación, puesto que no les causa ningún perjuicio; es verdad que no encuentran el derecho de usufructo en la sucesión de su autor; pero si no la encuentran no es porque la haya enajenado sino porque el usufructo que es su derecho vitalicio se hubiera extinguido independientemente de la enajenación por la muerte del esposo usufructuario. Desde luego no pueden reclamar ninguna compensación, pues toda compensación supone una pérdida; no hay lugar á indemnizar á aquel que nada pierde. Esta solución está también fundada en la razón. Hay una diferencia esencial entre la enajenación de un inmueble y la de un derecho vitalicio: la enajenación de un inmueble disminuye necesariamente el patrimonio del que lo enajena, pues este inmueble se hubiera encontrado en su patrimonio en la disolución de la comunidad; si los herederos del esposo vendedor no lo encuentran esto es por causa de la enajenación, luego la enajenación constituye una pérdida; de ahí el derecho de compensación contra la comunidad que recibió el precio de la enajenación. No sucede así cuando el esposo ha vendido un derecho vitalicio, este derecho se hubiera extinguido por su naturaleza á la muerte del esposo; ¿puede decirse que su patrimonio haya disminuido por esta enajenación cuando la comunidad llega á disolverse por su muerte? El patrimonio de aquel que tiene un derecho vitalicio disminuye incesantemente, porque de un momento á otro la muerte se aproxima, y á medida que se acerca el derecho pierde su valor; el patrimonio disminuye, pues, por la naturaleza del derecho; si aun queda algo á la disolución de la comunidad el esposo tiene derecho á una indemnización; si nada queda el esposo ó sus herederos nada pueden reclamar por el punto de la enajenación del derecho, pues si éste no se encuentra en el patrimonio del esposo no es por-

que fué enajenado, es por causa de la naturaleza vitalicia del derecho. (1)

469. En una materia tan difícil no basta exponer la opinión que preferimos, hay también que dar á conocer la opinión contraria que Pothier acabó por adoptar y que está seguida por la mayor parte de los autores modernos. Pothier dice que el esposo que vende un derecho de usufructo ó de renta vitalicia propios, tiene derecho á una compensación en todos los casos; es decir, sin distinguir si la disolución de la comunidad sucedió por la muerte del esposo á quien pertenecía el derecho vitalicio, ó por la muerte del otro cónyuge. Esta es la única alusión que Pothier hace á su opinión primera; no la combate y no motiva su nueva manera de ver. Se adivina fácilmente, por otra parte, el motivo que le hizo variar de opinión; son los términos absolutos de la costumbre, la cual da derecho de compensación en todos los casos en los cuales hay enajenación de un propio sin distinguir si este propio es un inmueble ó un derecho vitalicio. El art. 1,433 reproduce la disposición de la costumbre de París; da derecho á una compensación desde que un inmueble se vende y que el precio es entregado á la comunidad. ¿No debe decirse que el intérprete no puede distinguir donde la ley no distingue? Contestamos que la distinción entre los derechos perpetuos y los vitalicios resulta de la misma naturaleza de estos derechos. Cuando un inmueble propio se enajena, el patrimonio del esposo se halla necesariamente disminuido, y es la comunidad la que aprovecha esta enajenación percibiendo el precio; no tiene derecho al inmueble vendido, tampoco lo tiene al precio del inmueble; si este precio le está entregado, el esposo ó sus herederos tienen el derecho de volver á tomarlo, si no la comunidad se enriquecería á sus expensas. Estas son las circunstancias median-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 186, núm. 78 bis VI. Aubry y Rau, t. V, pág. 353, nota 5, pfo. 511 y las autoridades que citan.

te las que tiene lugar la compensación. Esta situación no se presenta cuando el esposo vende un derecho vitalicio y la comunidad se disuelve por su muerte. ¿Puede decirse, en este caso, que la comunidad aprovecha un derecho inmueble que era propio del esposo? Nó, pues este derecho sólo consiste, en realidad, en un goce vitalicio, y este goce cesa con la muerte del esposo, la que también es la fecha de la disolución de la comunidad. Esta, mientras dura, goza como hubiese gozado el esposo usufructuario; la cesión que el esposo hace de su derecho, sólo es un cambio de goce; el precio entregado á la comunidad representa este goce; luego la comunidad no se enriquece con el derecho y, por lo tanto, no debe compensación por este punto. Sólo se enriquece, hasta cierto punto, cuando el esposo usufructuario sobrevive á la disolución de la comunidad, pues entonces subsiste el derecho vitalicio, pero disminuido por el goce que tuvo la comunidad; hay una pérdida, luego hay lugar á una indemnización. Pero cuando la comunidad se disuelve por la muerte del esposo usufructuario, el derecho no se pierde por la enajenación, perece porque es un derecho vitalicio; la comunidad no se enriqueció con él, pues no se enriquece cuando el esposo nada pierde. No hay ya aquí los elementos necesarios para que el esposo tenga derecho á una compensación.

Se objeta, y la objeción es muy seria, que para saber si hay lugar á compensación debe considerarse el momento en que se hace la enajenación y no el momento en que se disuelve la comunidad. Y en el momento de la venta el precio de un propio se entrega á la comunidad, luego ésta debe compensación. ¿Puede el derecho de compensación depender de un hecho accidental de la causa que motiva la disolución de la comunidad? Desde que hay venta de un propio y que el precio es entregado á la comunidad, el derecho á la indemnización existe y puede ser ejercido cualquiera que

sea el acontecimiento por el cual la comunidad se disuelve. La objeción, en el fondo, es la que se toma del art. 1,433. No se toma en cuenta el efecto de la enajenación del derecho vitalicio: la enajenación será la cesión de un derecho propio cuando el esposo sobrevive á la disolución de la comunidad, pues vuelve éste á tomar este derecho aunque disminuido; mientras que la enajenación sólo será una cesión de goce cuando la comunidad se disuelve por la muerte del esposo usufructuario. En la primera hipótesis existen los elementos de una indemnización: hay pérdida por un lado y provecho por el otro. En la segunda hipótesis no existen estos elementos; los herederos pierden, pero no es por la enajenación, es por el hecho de ser vitalicio el derecho; no hay, pues, pérdida ni provecho, luego no puede haber lugar á indemnización. Se dice en vano que la compensación dependerá de un hecho accidental; se trata de un derecho vitalicio, luego de un derecho sometido á accidentes; y sólo cuando se disuelve la comunidad es cuando se puede ver si la enajenación fué una cesión de goce ó una cesión de derecho, en lo que se refiere al provecho que la comunidad ha sacado y de la pérdida que sufrió el esposo. (1)

470. Todos admiten que hay lugar á recompensa cuando el esposo usufructuario sobrevive á la disolución de la comunidad. Queda por saber cuál será su monto. Acerca de este punto hay nuevas dificultades. Seguiremos de preferencia la opinión de Pothier. Hé aquí el ejemplo dado por él. El esposo tiene un derecho de usufructo cuyo producto es de mil francos anuales. Lo vende en el precio de 12,000 francos que entrega á la comunidad. El goce de la comunidad disminuye; en lugar de un producto de 1,000 francos sólo tiene el interés de 12,000 francos; es decir, 600 francos; luego

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 592. Aubry y Rau, t. V, pág. 353, nota 5 y los autores que citan.

pierde 400 francos anuales. La comunidad se disuelve por la muerte del cónyuge usufructuario: éste, en la opinión de Pothier, tiene derecho á una compensación. Entregó 12,000 francos á la comunidad; ¿puede recobrar esta misma suma? Nó, pues si la recobrara se enriquecerá con 400 francos anuales á expensas de la comunidad; si ésta duró diez años después de la enajenación del usufructo, el esposo realizará un beneficio de 4,000 francos y la comunidad perderá esta misma suma. La comunidad sólo se enriqueció en realidad por 8,000 francos, los otros 4,000 restantes representan la pérdida que ha sufrido. Luego el esposo sólo tiene derecho á una compensación de 1,000 francos.

Este punto está también controvertido. Hay autores que dan al esposo vendedor una compensación por la totalidad del precio de venta. El texto del art. 1,433 parece favorable á esta opinión. Es el precio entregado á la comunidad el que el esposo recobra; y entregó 12,000 francos, la comunidad aprovechó de esta suma, luego debe compensarla. Es verdad que pierde en productos, pero esta pérdida es la consecuencia natural de la venta del derecho vitalicio; y el esposo tiene derecho de vender y cambiar su modo de goce; la comunidad no tiene más derecho que el esposo, goza como éste hubiera gozado sin poder reclamar indemnización por este punto. Se contesta que esta argumentación no tiene en cuenta la naturaleza de la compensación. Es esencialmente una indemnización por la pérdida que sufre el esposo y una compensación por el provecho que realiza la comunidad; es decir, que lo que sale del patrimonio del esposo y entra en la comunidad da lugar á compensación. Y en el caso ¿qué es lo que sale del patrimonio del esposo, y qué lo que entra en la comunidad? El esposo convierte un producto vitalicio de 1,000 francos en un producto perpetuo de 600 francos, ganó en duración lo que perdió en cantidad; la comunidad, por el contrario, que sólo tiene una existencia

temporal, pierde 400 francos anuales, pérdida que nada compensa. Luego el beneficio que realiza el esposo vendedor no entra en la comunidad; ésta recibe un capital de 12,000 francos; es verdad que debe devolver, pero si la reembolsara íntegramente devolvería más de lo que recibió, puesto que percibiendo un capital de 12,000 francos sólo tiene ya un goce de 600 francos. ¿Qué es lo que recibe, pues? Recibe 12,000 francos deduciendo 400 francos anuales. Sólo debe devolver aquello que recibe; luego después de diez años sólo debe devolver 12,000 francos deduciendo de ellos 4,000 francos.

Se dice en vano que la disminución del producto que resulta para la comunidad por la enajenación del usufructo es el ejercicio de un derecho; que el propietario puede gozar como le plazca y que la comunidad no tiene más derecho que el del esposo. Esto no es exacto; el esposo que vende el usufructo no cambia sólo su modo de goce, cambia la naturaleza de su derecho reemplazado, un derecho vitalicio por un derecho perpetuo: ¿lo puede hacer en perjuicio de la comunidad, reclamando el precio de 12,000 francos, sin tener en cuenta la pérdida que ésta sufre por la substitución de un derecho perpetuo á un derecho vitalicio? Nó, pues la recompensa es una cuestión de ganancia y de pérdida, puesto que es una cuestión de indemnización.

Se hace otra objeción. Si la comunidad dura mucho tiempo después de la enajenación del derecho vitalicio, las deducciones que autorizamos á la comunidad á hacer por la disminución de goce, podrán absorber y aun sobrepasar la indemnización. Si en lugar de durar diez años como lo supone Pothier, la comunidad dura cuarenta, podrá deducir 16,000 francos y sólo debe 12,000. El esposo que era acreedor á una compensación se encontraría deberla. Hemos contestado varias veces á objeciones análogas; el intérprete no tiene que atender á las consecuencias que resultan de un

principio ó de una ley: absurdos ó no debe aceptarlos; esto es asunto del legislador. (1)

§ II.—DE LAS COMPENSACIONES DEBIDAS A LA COMUNIDAD.

Núm. 1. ¿Cuándo se debe compensación?

471. El art. 1,437 enumera varios casos en los que la comunidad tiene derecho á una recompensa, contra los esposos; luego sienta una regla general en estos términos: "y generalmente todas las veces que uno de los esposos ha sacado un provecho personal de los bienes de la comunidad, debe compensación por ello." La regla es idéntica á la que establece el art. 1,433 acerca de la compensación que los esposos tienen contra la comunidad, y tiene el mismo fundamento; al formularla la ley da su razón.

Uno de los esposos saca un provecho personal de la comunidad: ¿por qué le debe indemnización por este punto? Es porque la comunidad, como la palabra lo indica, tiene por objeto el interés común de los esposos; mejor dicho, de la familia. Es verdad que cada esposo puede tener intereses particulares, puesto que tienen patrimonios propios; estos intereses son extraños á la comunidad, el esposo debe, pues, atenderlos con sus propios y no con los bienes de la comunidad. Si emplea los bienes de la comunidad en su propio interés, se aventaja mientras la comunidad sufre una pérdida; la justicia exige que el esposo compense la ventaja que saca de los bienes comunes y de la pérdida que resulta para la comunidad. Tal es el principio de las compensaciones ó indemnizaciones que cada esposo debe á la comunidad cuando se sirve de los bienes comunes en su propia ventaja.

¿En qué casos hay lugar á compensación? La ley enu-

¹ Colmet de Santerre, t. VI, pág. 188, núms. 78 bis VIII y IX. Aubry y Rau, t. V, pág. 356, nota 12, pfo. 511 y, en sentido contrario, los autores que citan.

mera los casos más usuales en el art. 1,437; prevee otros en otro lugar. Ya los hemos encontrado en el curso de nuestras explicaciones; bastará recordarlos trasladando á lo que ya fué dicho ó al sitio de la matetia.

472. Según el art. 1,437, cuando se toma de la comunidad una suma para pagar deudas ó cargos personales á uno de los esposos, éste le debe por ello compensación. ¿Qué se entiende por deudas personales de los esposos? Se encuentra la misma expresión en el art. 1,409, núm. 3; la hemos explicado al tratar del pasivo de la comunidad. El art. 1,437 da un ejemplo: "El precio ó parte del precio de un inmueble propio del esposo." Esto es la reproducción del art. 1,409, 1^o. El precio, siendo una deuda mobiliar, cae en el pasivo de la comunidad en este sentido, que la deuda es relativa á un inmueble propio del esposo; la ley agrega que se debe compensación á la comunidad. El art. 1,469 menciona otra deuda personal de los esposos aunque la obligación sólo sea natural: el esposo que dota á un hijo de primer matrimonio con bienes ó valores de la comunidad, debe devolverlos; es decir, debe compensación; poco importa que la deuda no sea una deuda civil, no por eso deja de ser verdad que el esposo toma de la comunidad bienes ó valores por interés que le es particular; esto basta para que esté obligado á dar compensación. No hay para qué distinguir si la dote fué prometida antes ó después del segundo matrimonio; esta circunstancia, que parece haber dificultado la decisión de una corte, es enteramente indiferente; (1) lo que es decisivo es que el esposo haya utilizado bienes comunes en interés que le es personal.

473. El art. 1,437 aplica el mismo principio á los *cargos* que son personales á uno de los esposos; da como ejemplo la compra de servidumbres. Cuando una servidumbre real,

¹ Bastia, 31 de Enero de 1844 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 890).

dice Pothier, de la cual una heredad propia á uno de los esposos estaba gravada se vuelve á comprar con dinero de la comunidad, esta compra procuró una ventaja al propietario del fundo. El *cargo* le era *personal* en este sentido: que disminuía el valor de un inmueble que le es personal; cuando la heredad se libera de ella el esposo saca una ventaja personal; si la comunidad es la que paga la compra el esposo le debe compensación. Pothier, siempre exacto, tiene el cuidado de decir que se trata de una servidumbre predial. (1) Si se tratara de una servidumbre personal, tal como el usufructo que grava el fundo de uno de los esposos, no hay lugar á compensación por razón de que el usufructo se vuelve una ganancial. Transladamos á lo que dijimos en otro lugar (t. XXI, núm. 260).

Lo que el art. 1,437 dice de la recompra de servidumbres se aplica á la liberación de todo cargo real: tal sería la hipoteca que gravara el propio de uno de los esposos. Si la deuda por la cual el inmueble estaba hipotecado es pagada por la comunidad se le debe compensación. El Tribunal del Sena se equivocó en ello. La deuda, dice, aunque garantizada por una hipoteca, no por eso deja de ser mueble, y como tal á cargo de la comunidad. Sin duda, pero el pago de la deuda libera al inmueble y lo hace más valioso según la expresión de Pothier; el esposo debe por esta mejora una compensación, como lo sentenció la Corte de París. Lo que probaba que la mujer había aprovechado de la liberación del inmueble, es que la partición atribuía á la mujer la totalidad del precio del inmueble gravado. (2)

474. El art. 1,437 da también á la comunidad una compensación cuando se toma de los bienes de la comunidad una suma para la conservación ó mejora de los bienes personales de un esposo. Pothier da como ejemplo el suplemento

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 638.

2 París, 18 de Marzo de 1872 (*Dalloz*, 1873, 2, 19).

del justo precio que paga el esposo para evitar ó suspender la acción de rescisión por causa de lesión que el vendedor ejerce contra él. Si paga este suplemento con el dinero de la comunidad debe compensación, pues este dinero conservó al esposo la propiedad del inmueble; luego se empleó en un interés que le es particular, y, por consiguiente, hay lugar á indemnización. (1)

Los trabajos que el esposo hace en sus propios pueden tener por objeto la conservación de los bienes ó el mejoramiento ó su heroseamiento: ¿Se debe recompensa en este caso? Esta cuestión está muy controvertida; como se liga á la cifra de la indemnización que debe pagar el esposo, la examinaremos al tratar del monto de la compensación. Un punto es seguro, Pothier lo hace notar: los gastos de simple mantenimiento no dan lugar á compensación, puesto que constituyen un cargo de la comunidad (art. 1,409, 4.º)

475. El art. 1,437 no limita el derecho de compensación al caso que prevee, puesto que después de haber enumerado las causas que ordinariamente dan lugar á compensación agrega una regla general cuyos ejemplos que acaba de dar sólo son una aplicación. Hemos dado otra aplicación del mismo principio al tratar de los gastos de labor y siembra que se hacen en los propios de los esposos, y de los que aprovechan después de la disolución de la comunidad (t. XXI, núm. 248).

Núm. 2. Monto de la compensación.

1. El Principio.

476. Pothier establece tres principios acerca de las compensaciones debidas á la comunidad. (2) El primero dice

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 632.

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 613. Compárese Durantón, t. XIV, págs. 453, núms. 323-325.