

así: "Todas las veces que uno de los cónyuges se ha enriquecido á expensas de la comunidad debe á ésta compensación."

Este principio está reproducido por el artículo 1,437, pero en lugar de decir *se ha enriquecido*, el Código dice: *ha sacado un provecho personal*. Es la misma idea la reproducción de la doctrina tradicional de las compensaciones; la comunidad no puede enriquecerse á expensas de los esposos (art. 1,433), así como los esposos no pueden enriquecerse á expensas de la comunidad. *¿Se enriquecen con la suma tomada en los bienes de la comunidad y deben devolverla íntegramente, ó hay que ver cuál es el provecho que han sacado y sólo deben compensación por este provecho?*

El primer principio de Pothier no contesta á esta pregunta. Sin embargo, resulta una consecuencia que importa notar: es que el principio es idéntico para todas las compensaciones por las que deben los esposos á la comunidad, así como para los que la comunidad debe á los esposos.

477. Pothier sienta otros dos principios. Comenzaremos por el tercero que no da lugar á ninguna duda: "La compensación no excede la cantidad que costó á la comunidad, cualquiera que sea el provecho que haya sacado el cónyuge." Este principio resulta de la naturaleza misma de la compensación. Es una indemnización; es decir, la compensación de una pérdida; y la comunidad sólo pierde lo que ha gastado; no puede, pues, reclamar una indemnización mayor de lo que ha gastado. Si 1,000 francos fueron tomados de la comunidad por un esposo en interés que le es propio y que el empleo hecho por el esposo le procure un provecho de 15,000 francos, debe una compensación, no de 15,000 sino de 1,000 francos: la comunidad no puede *recobrar* más de lo que ha *dado*, pues las *compensaciones* debidas á la comunidad son también *devoluciones*. Esto no es dudoso, aunque

se haya contestado el principio ante los tribunales; la jurisprudencia y la doctrina están unánimes. (1)

Deduciremos de ello una muy importante consecuencia; el art. 1,437 dice que el esposo debe compensación todas las veces que saca un *provecho* personal de los bienes de la comunidad. No debe tomarse la palabra *provecho* en el sentido de estimar el provecho que saca el esposo de la comunidad; sólo devuelve aquello que *tomó*. *¿No debe concluirse de esto que el empleo hecho por el esposo del dinero de la comunidad es indiferente en lo que se refiere al monto de la compensación? Un punto es seguro, es que la comunidad no puede prevalerse de este empleo en la medida que fué provechoso al esposo. Queda por saber si puede uno prevalerse contra ella del empleo que no es provechoso para el esposo, en el sentido de que el provecho es menor que el gasto.*

478. El tercer principio de Pothier contesta á la cuestión: "La compensación no es siempre igual á lo que importó á la comunidad para el negocio particular de uno de los cónyuges, sólo se debe hasta concurrencia del provecho que se sacó." Así el marido toma 10,000 francos en la comunidad para hacer trabajos en su propio ó en el de la mujer; resulta de ello una mejora de 8,000 francos; el esposo propietario sólo debe compensación por 8,000 francos, pues sólo aprovecha esta suma.

*¿Ha sido consagrado este principio por el Código Civil? Se pudiera creerlo al leer la regla formulada por el artículo 1,437: el esposo debe compensación del *provecho* personal que saca de la comunidad, luego en tanto que lo aprovecha, es decir, hasta concurrencia de dicho provecho. Pero el texto no es tan decisivo como parece serlo. Acabamos de*

1 Lieja, 13 de Abril de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 123). Colmet de Santerre, t. VI, pág. 211, núm. 84 bis II.

hacerlo notar, y acerca de este punto no hay ninguna duda: no se toma el provecho en consideración cuando es mayor que la suma tomada de la comunidad; esto equivale á decir que la buena suerte está en favor del esposo; entonces ¿no será equitativo que el esposo soporte también la mala suerte? Dejemos por un momento la cuestión de equidad para atenernos al texto. La palabra *provecho* no decide la dificultad, es sinónima de la palabra *enriquecerse*; debe, pues, verse por cuánto se enriquece el esposo y cuál es el monto de la compensación que debe por haberse enriquecido.

El principio del art. 1,437 responde á nuestra cuestión: "Todas las veces que se toma de la comunidad una *suma*, ya sea para pagar deudas ó cargos personales á uno de los esposos, etc., se debe compensación." ¿De qué debe compensación, según los términos de la ley? Debe compensación por la *suma* que *tomó* de la comunidad; esto es decir que *devuelve* lo que ha *tomado* ó que la comunidad *recobra* lo que *anticipó*. Si es así en los diversos casos enumerados por el art. 1,437, también así debe ser en todos los demás casos. En otros términos, la regla que formula la ley, después de haber dado aplicaciones, no puede tener otro sentido que estas mismas aplicaciones; luego el *provecho* de que habla la regla consiste en la suma que tomó el esposo de la comunidad; él es, pues, deudor de dicha suma á título de compensación.

El art. 1,408 confirma la interpretación que damos al artículo 1,437. Un esposo propietario de un inmueble por indiviso adquiere, mediante una suma de 20,000 francos, la parte de su copropietario. Esta parte sólo vale 18,000 francos. La suma de 20,000 francos fué tomada de la comunidad; se le debe recompensa: ¿Por cuánto? El art. 1,408 contesta: "Por la *suma* que *ministró* la comunidad para esta adquisición;" luego por 20,000 francos, aunque el provecho ó ventaja sólo sea de 18,000. Esta es una aplicación que ha-

ce la misma ley del principio que establece en el art. 1,437: es la suma que *ministra* la comunidad (art. 1,408) ó que se *toma* de la comunidad (art. 1,437) la que el esposo debe á título de compensación; este es el *provecho* que tiene. El provecho es la suma que recibe y con la que se enriquece, cualquiera sea el empleo que de ella haga y la utilidad que le procure. (1)

479. Tales son los textos. Se opondrá la tradición; los antiguos autores profesaban todos la opinión de Pothier, y no se ve por los trabajos preparatorios que el legislador haya pretendido derogar la doctrina tradicional. (2) Este es un poderoso argumento en una materia en la cual el Código casi no hizo otra cosa sino consagrar el derecho existente. Pero no es decisivo; el Código se apartó más de una vez de la opinión de Pothier, y en el caso la derogación nos parece segura. El espíritu de la ley no nos deja ninguna duda. Pothier pone en una misma línea las compensaciones que la comunidad debe á los esposos y las que los esposos deben á la comunidad; y ¿cuál es el principio establecido por el artículo 1,433 en cuanto á las recompensas que la comunidad debe al esposo? Cuando el *precio* procedente de un propio de uno de los esposos es entregado á la comunidad, hay lugar á compensación por este *precio*; la suma *entregada* es la que recobra el esposo, aunque dicha suma no hubiese procurado á la comunidad un beneficio equivalente; no se tiene en cuenta el empleo que la comunidad hace del precio que ella recibe (núm. 456). Si así sucede con las compensaciones debidas por la comunidad, debe también suceder así con las compensaciones debidas por los esposos, pues el principio es idéntico y los motivos del principio son los mismos:

1 Esta es la opinión de Demante, de Buguet según Pothier, de Marcadé, de Massé y Vergé acerca de Zachariae (véanse las citaciones en Rodière y Pont que aceptan esta opinión) y de Valette (Mourlón, *Repeticiones*, t. III, pág. 74, núm. 169).

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. V, pág. 368, nota 5, pfo. 511 bis.

esta es la equidad, la justicia. ¿Cambia acaso de naturaleza la equidad, según que la compensación se debe por la comunidad ó por el esposo. ¿Hay dos justicias diferentes? La comunidad recibe 20,000 francos y devuelve 20,000 aunque su beneficio sólo haya sido por 18,000. El esposo toma 20,000 francos y sólo devuelve 18,000 porque su utilidad sólo fué de 1,000; ¿dónde está la razón de semejante diferencia?

Los partidarios de la opinión contraria confiesan que parece extraño que la comunidad, habiendo desembolsado una suma de 100 francos, sólo obtenga del esposo deudor 60 ó 80 francos, pero pretenden que esto se justifica muy sencillamente. La comunidad es el marido; cuando se dice que una suma se toma de la comunidad, el marido es quien la toma; poco importa que sea por interés suyo ó por el de su mujer. El marido toma 20,000 francos de la comunidad, sólo resulta para su mujer ó para él un beneficio de 18,000 francos; hay una pérdida de 2,000 francos. ¿Quién debe soportarla? Se dice que la comunidad, porque el marido tiene derecho de disipar y perder los bienes comunes. Sólo hay una excepción al poder del marido, es que no puede enriquecerse á expensas de la comunidad; y no se enriquece sino de la utilidad sacada de la comunidad ó de la que sacó su mujer. (1) Es verdad que el marido tiene derecho de disipar y perder los bienes comunes, pero la excepción es más estrecha de lo que se dice: cuando el marido toma 20,000 francos de la comunidad para emplearlos en interés propio, no disipa, especula; y no le está permitido especular á expensas de la comunidad. La ley le dice: Si tomáis 20,000 francos en la comunidad para comprar la parte indivisa de un fundo de que sois copropietario, devolveréis 20,000 francos aunque sólo hayáis sacado una utilidad de 18,000. Es, pues, el marido quien soporta la pérdida y no la comunidad; esto no es

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 211, núm. 84 bis III.

dudoso, puesto que el art. 1,408 lo dice. Hé aquí, pues, que el marido debe devolver á la comunidad una suma de 2,000 francos aunque haya tenido el derecho de disipar dicha suma; aun más, podrá disipar y perderlo todo y, sin embargo, se vuelve deudor desde que especula empleando los bienes comunes en su interés particular. Se dice que esto es contradictorio y que el principio de Pothier parece ser más lógico.

En realidad no hay contradicción; cuando se dice que el marido puede disipar y perder los bienes comunes, esto es para expresar que es señor y dueño de ellos. Pero esta señoría no es un poder absoluto; ya en el derecho antiguo tenía su límite en el principio de las compensaciones; el Código la estrechó aun más dando una gran extensión á dicho principio. ¿No sería este el motivo por el cual el Código deroga el derecho antiguo? El legislador no quiso conservar el poder absoluto en el seno de la familia, como tampoco en el Estado. No dice ya que el marido es señor y dueño, mucho se cuida de decir que puede disipar y perder los bienes comunes; organiza á la comunidad para el bienestar de los esposos y de los hijos; quiere que los bienes se empleen en interés de la familia; desde que uno de los esposos se sirve de los bienes comunes en interés particular, lo constituye deudor hacia la comunidad por las sumas que tomó en ella; la ley no quiere que especule á expensas de la comunidad, porque esto sería apartar los fondos del destino que deben recibir. La doctrina del Código es, á la vez, más moral y jurídica que la del derecho antiguo.

480. Los autores cuya opinión seguimos han dado al principio una forma que trae perjuicio á nuestra doctrina, porque la fórmula no es exacta. Dicen que el esposo que toma una suma de la comunidad la *pide prestada*, y concluyen de ello que debe devolver la suma que ha tomado sin que pueda oponer á la comunidad que el provecho que sacó del

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 ruinosa, 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.