

SECCION II.—Del reintegro.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

546. El art. 843 establece la obligación del reintegro en los términos siguientes: "Todo heredero concurrente en una sucesión, debe devolver á sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación entre vivos." Como todo heredero *ab intestato* está obligado al reintegro, debe haber una razón general que justifique esa obligación. Se dice que la voluntad de la ley es que reine la igualdad entre los coherederos; y se rompería la igualdad si el heredero que ha recibido una liberalidad del difunto pudiera guardarla, á la vez que compartía la herencia con los demás herederos. Esta primera razón no nos parece satisfactoria. La sucesión *ab intestato* se rige por la presunta voluntad del difunto; si el legislado quiere la igualdad entre los coherederos, es porque debe suponer que el difunto también la quiere; luego debe consultarse la voluntad del difunto más bien que la voluntad de la ley. Se pretende que el donador, al donar á uno de sus herederos, no ha querido más que hacerle un anticipo de herencia, es decir, donarle en vida lo que el sucesible habría obtenido, en virtud de la ley, en el momento del fallecimiento. ¿No es esto resolver la cuestión por la cuestión misma? Se pre-

bre hace á los herederos; y evidentemente que Dios quiere la igualdad, porque no tiene ni predilección ni odio. Los autores del código se han desviado de este orden de ideas, porque permiten al hombre que haga herederos y dar la ocupación al heredero testamentario; ellos no quieren la igualdad absoluta, el difunto está en libertad para repartir sus bienes desigualmente, conforme á sus afectos y aun á su capricho. Así es que es una grande inconsecuencia sujetar á los herederos al reintegro de los legados. Pero siendo esa la voluntad de la ley, hay que aceptarla, y no eludirla, como con frecuencia lo hacen los tribunales. (1)

548. Después de haber establecido la obligación del reintegro, el art. 843 agrega: "El heredero no puede retener las donaciones ni reclamar los legados que el difunto le ha hecho, á menos que donaciones y legados se le hayan otorgado expresamente por manda y fuera de parte, ó con dispensa de reintegro." Esta disposición deroga las antiguas costumbres que se llamaban de *igualdad perfecta*, porque nunca permitían la dispensa de la devolución. Eran más lógicas; porque si realmente quiere el legislador la igualdad entre los herederos, no hay más que un medio de realizarla, y es someter todas las liberalidades al reintegro. La facultad de dispensar lo que el código consagra, prueba que no es exacto decir que la ley quiera la igualdad; no la quiere sino en tanto que se presume que el difunto la quiere, porque de él depende dar ventajas á uno de sus herederos, dándole fuera de porción todos ó parte de los bienes de que es permitido disponer. Todo lo que puede decirse es que la ley presume que el difunto quiere la igualdad, y por consiguiente, el reintegro; en este sentido, el reintegro es la ley, y se necesita una manifestación expresa para que no haya lugar á reintegro. Pothier decía que las costumbres de *igualdad perfecta* habían conservado

1 Compárese Demolombe, t. 17, p. 184, n.º 164.

mejor el espíritu del antiguo derecho (1); no había, sin embargo más que cinco: prueba de que el espíritu había cambiado mucho. Guy Coquille criticaba vivamente esas costumbres, porque quitaban al padre el medio de recomendar los servicios de sus hijos, y de "mantener en la sujeción y en el temor á los que no le eran obsequiosos." (2) Preponderó el derecho del padre de familia, que es también el derecho del propietario; el código da la preferencia á las costumbres de *manda especial*, porque están más en armonía con el genio de los pueblos modernos. El principio de vida de nuestras sociedades es la libertad; pero no basta con la libertad política, sino que se necesita también que la libertad penetre en las costumbres por medio de las leyes civiles. De aquí el derecho absoluto del propietario; en el título de las *Donaciones*, dirémos por qué la ley lo ha limitado en provecho de ciertos herederos; los descendientes y ascendientes, á los cuales asegura una parte de los bienes del difunto, á título de reserva. El que tiene herederos reservatarios no puede disponer más que de una cierta cantidad de los bienes que se llama lo disponible; pero la ley le permite que disponga de ellos, en provecho de toda clase de personas. En cuanto al que no tiene herederos reservatarios, tiene pleno poder para disponer de sus bienes como mejor le ocurra; puede despojar enteramente á uno de sus herederos en provecho de otro; luego con mayor razón puede procurarle mayores ventajas.

549. Resulta de esto que el reintegro no es de orden público. Lo sería si el código impusiera la igualdad, como lo hacían las costumbres de igualdad; pero el legislador presume únicamente que el difunto quiere la igualdad, y que las liberalidades que hace son un anticipo de herencia. El

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. IV, art. 3, pfo. 2.

2 Guy Coquille, *Institutas al derecho francés*, título de las *Donaciones*.

§ II.—*QUIÉN DEBE EL REINTEGRO?**Número 1. De la obligación del reintegro.*

553. *Todo heredero* debe el reintegro, dice el art. 843. En derecho romano, el reintegro no se debía sino en línea directa descendente, y la mayor parte de nuestras antiguas costumbres habían permanecido fieles á ese principio, dispensando á los ascendientes y á los colaterales, del reintegro de las donaciones entre vivos. (1) Difícil es dar una razón buena de esta innovación. Si el reintegro se fundara en la voluntad del legislador, se concebiría que lo impusiera á todo heredero concurrente á la sucesión del donador; pero el reintegro no tiene, en realidad, más fundamento que la intención presumible del difunto. Esta presunción se comprende respecto del padre: se comprende que quiera la igualdad entre sus hijos, supuesto que á todos profesa amor igual. Por otra parte, es usual que los padres hagan donaciones á sus hijos cuando éstos contraen matrimonio: las liberalidades se hacen, por lo común, como un anticipo sobre la sucesión futura del donador. ¿Puede decirse que el difunto tenga el mismo afecto por colaterales ó ascendientes? y si le ocurre hacerles una liberalidad, no manifiesta con esto una predilección por el donatario? Por esto se verá que el sistema del código no es muy lógico: unas veces la voluntad del legislador es lo que domina, otras la ley no hace más que presumir la intención del difunto.

554. El art. 843 dice: Todo heredero, aun *beneficiario*, debe devolver á sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación ó por legado. Ninguna razón hay para no someter al reintegro al heredero beneficiario. El

1 Zacharie, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 539, nota 1. Demolombe, t. 17, pág. 196, núm. 171.

beneficio de inventario nada tiene de común con las obligaciones de los herederos entre sí; sólo se refiere á las relaciones de los herederos con los acreedores de la sucesión. Respecto de sus coherederos, el heredero beneficiario tiene los mismos derechos que el heredero liso y llano; y debe también estar ligado por las mismas obligaciones.

555. El art. 846 establece: "El donatario que no era heredero presuntivo al hacer la donación, pero que es susceptible al abrirse la sucesión, debe igualmente el reintegro, á menos que el donador lo dispense." Hé aquí de nuevo una de esas disposiciones que no sabe á qué principio referir. En el momento en que se hace la donación, es evidente que no puede decirse que el donatario hace un anticipo de herencia, supuesto que el donatario no ha de ser su heredero. Semejante liberalidad está, pues, virtualmente dispensada del reintegro, si es que nos atenemos á la intención del donador. ¿Por qué la ley la somete, no obstante, al reintegro? En este punto la voluntad del legislador predomina sobre la del que dispone. En vano se dice que el donador, si quisiera dispensar al donatario del reintegro, debía y podía hacer la declaración de dispensa en un acto posterior, como lo dicta el art. 918. ¿No podría contestar el donador, que al donar á un pariente que no es su heredero presuntivo, ha manifestado suficientemente la intención de dispensarlo del reintegro? Así, pues, lógicamente habría sido preciso exigir un acto por el cual el donador somete al reintegro á aquel que había dispensado. (1)

556. El reintegro se hace entre coherederos para establecer ó para mantener la igualdad entre sí. Esto supone que los herederos suceden *ab intestato*. Si son llamados á la sucesión del difunto por testamento ó por contrato, ya no

1 Compárese Chabot, t. 2º, pág. 445, núms. 1-3 del art. 846; Ducaufray, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 483, núm. 701.

puede tratarse de reintegro. El legislador presume que el difunto que no ha dispuesto de su patrimonio, quiere la igualdad entre sus coherederos; pero si el difunto mismo ha distribuido sus bienes, sea por testamento, sea por contrato de matrimonio, la voluntad expresa debe superar á la presumible; ó por mejor decir, ya no hay lugar á presumir la voluntad del que la ha expresado, y que tenía el derecho de derogar la igualdad que se sigue en las sucesiones *ab intestato*; nace entonces la cuestión de saber si el heredero *ab intestato* debe el reintegro á los legatarios; más adelante insistirémos sobre este punto.

556 bis. Según los términos del art. 845, "el heredero que renuncia á la sucesión puede, sin embargo, retener el donativo entre vivos, ó reclamar el legado que se le ha hecho, hasta la concurrencia de la porción disponible." Déjase entender que el heredero que renuncia no puede ser obligado al reintegro, porque se tiene por no haber sido nunca heredero (art. 785). y la obligación del reintegro no se impone más que al heredero que viene á la sucesión del donador. Pero de que no esté obligado al reintegro, no se deduce necesariamente que pueda conservar la donación ó reclamar el legado que el difunto le ha hecho. Es claro que el donador que hace una liberalidad sin dispensa del reintegro, da á entender que hace un anticipo sobre su sucesión futura; no pretende dar una parte de su disponible. Si el donatario renuncia á la herencia ¿no renuncia tácitamente á una liberalidad que debía imputarse sobre su parte hereditaria? ¿Permitirle que retenga, no equivale á permitirle que disfrute su porción hereditaria, á la vez que cesa de ser heredero? Verdad es que su parte se devuelve á sus coherederos, de suerte que la liberalidad que retiene se imputará sobre lo disponible. Esta facultad que la ley da al heredero de transformar en una donación sobre lo disponible el anticipo sobre la sucesión

que él ha recibido, es difícil de justificar. Está en oposición con la voluntad del que dispone, claro está; ahora bien, ¿acaso el reintegro no se funda en la intención del donador? ¿y cuando el heredero ha recibido una liberalidad con cargo de devolverla, puede, contra la voluntad del que dispone, dispensarse del reintegro y retener los bienes donados? Esto conduce á una consecuencia muy inicua. El padre hace á uno de sus hijos un anticipo de herencia equivalente á su disponible; ¿pueden además hacer liberalidades sobre lo disponible? En su intención, él conserva evidentemente el derecho de disponer, puesto que nada ha dado. Hace, pues, algunas liberalidades, sea á extraños, sea á sus hijos, por medio de manda especial. En seguida el hijo donatario por anticipo de herencia renuncia á la sucesión y renuncia todo lo disponible; en consecuencia, las otras liberalidades vendrán por tierra, y el difunto no habrá podido disponer de nada. Esto es más que inicuo, es una violación del derecho del difunto. Y así sería aun cuando el difunto hubiese expresamente declarado que hace la donación como anticipo de herencia. Esta declaración del donador no puede tener más efecto que la presunción de la ley: toda donación hecha á un sucesible, sin dispensa del reiutegro, es un anticipo de herencia, que lo diga ó no el donador. (1) El donador que, al hacer un anticipo de herencia, quiere reservarse la facultad de dar su disponible, debe agregar á su liberalidad una condición resolutoria, expresando que caducará la donación si el donatario renuncia á la herencia. Más lógico habría sido que el legislador hubiera pronunciado esa caducidad.

No hay más que una explicación que dar al art. 845: como al heredero que renuncia se le tiene por no haber

1 Zachariæ, t. 4º, pág. 440, nota 7, edición de Aubry y Rau. Demolombe, t. 17, pág. 327, núm. 262.

sido nunca heredero, se le asimila por lo mismo de extraño que hubiera recibido una liberalidad del difunto. En el título de las *Donaciones* veremos las consecuencias importantes que se desprenden de este principio cuando el heredero que renuncia es un reservatario. Hay una consecuencia concerniente á todo heredero: la parte que habría tenido el renunciante si hubiese aceptado la herencia aprovecha á los demás herederos, sin que estén obligados á devolver la liberalidad hecha al renunciante. En vano se diría que dicha liberalidad en la intención del difunto debía imputarse sobre la sucesión, y principalmente sobre la porción del heredero donatario; á causa de la renuncia cesa de haber heredero donatario, y ya no hay más que un extraño donatario; de lo que se infiere que la donación que él retiene se imputa sobre lo disponible, y no sobre la sucesión. El coheredero de la estirpe á la que pertenece el renunciante aprovecha, en verdad, la renuncia, pero no debe su derecho al renunciante, porque se considera que éste jamás ha tenido tal derecho; él sucede en virtud de la ley, como si el renunciante jamás hubiese existido. No es posible obligarlo á que devuelva la liberalidad hecha al renunciante, por más que tal liberalidad fuese imputable sobre su porción hereditaria; porque, por el hecho de la renuncia, se considera que la liberalidad se ha hecho á un no sucesible; luego es enteramente extraña á los coherederos del que ha renunciado. (1)

Núm. 2. Condiciones del reintegro.

1. Es preciso ser donatario ó legatario.

557. El art. 843 dice que todo *heredero* que se presenta

1 Grenoble, 17 de Diciembre de 1835 (Dalloz, 1856, 2, 266). Zalazar, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 448, nota 3, y los autores allí citados. Demolombe, t. 17, pág. 200, nám. 177, y pág. 257, nám. 200.

en una sucesión debe devolver á sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto, por *donación entre vivos*, ó por *legado*. Luego es preciso que el heredero sea donatario ó legatario. El cónyuge que sobrevive comparte la comunidad con los herederos del difunto, pero no es heredero, sino asociado, por lo que no está obligado al reintegro de las donaciones ó legados que le haya hecho el difunto. (1) Se necesitan las dos condiciones exigidas por el art. 843; ser heredero y haber *recibido* una liberalidad del difunto. La ley dice que el heredero debe devolver lo que ha *recibido*; no basta que se le haya prometido una liberalidad; muy á menudo se promete una dote sin que se pague. Si se prueba que no se ha pagado, no hay lugar al reintegro. El principio no es dudoso, la dificultad consiste tan sólo en la prueba, y más adelante tratarémos este punto. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de casación. Padre y madre constituyen una dote de 15,000 francos á su hija; con el contrato de matrimonio se dice que la dote se entregará á los futuros esposos la víspera de su casamiento, cuya celebración equivaldría á entrega de la dote, consintiendo el futuro esposo á encargarse de ella por el hecho solo de dicha celebración. Despues del fallecimiento de los padres, se procedió á la partición, y se exigió la devolución de la dote. La hija á la que se había ofrecido la dote produjo una escritura notariada por la cual los constituyentes declaraban que nunca habrían pagado ni podido pagar dicha dote. Se falló que los hijos, en su calidad de reservatarios, tenían á la verdad el derecho de rechazar los actos atentatorios á su reserva y defraudatorios de la ley; pero que, en el caso de que se trataba, ni siquiera se alegaba el fraude; que las escrituras producidas y todas las circunstancias de la causa probaban que los parientes habían estado siempre en la imposibilidad de cumplir sus

1 Bruselas, 27 de Febrero de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, 2, 51).

compromisos; que no habiendo recibido nada la hija, nada debía de volver. (1)

Poco importa la razón por la cual no se pagó la dote; basta que no haya sido pagada, para que no pueda pedirse su devolución. Si la mujer renuncia á su dote en favor de los acreedores de su padre en quiebra ¿pueden sus herederos exigir que la devuelva? Se ha fallado que el hijo dotado no representa á sus hermanos y hermanas, en el sentido de no estar obligado á exigir por interés de éstos el cumplimiento de la promesa del donador; luego puede renunciar al beneficio de la liberalidad que se le ha hecho hacer entrega de las sumas prometidas ó devolverlas si se han pagado. En efecto, los herederos no tienen derecho sino sobre los bienes que existen al fallecimiento y sobre los que tienen que devolverse; y no deben devolverse sino los bienes que realmente recibió el difunto; lo que decide la cuestión. (2)

558. Los acreedores pueden ejercer los derechos hereditarios de su deudor. Procediendo á nombre del heredero, ellos lo representan, y están obligados, en consecuencia, con todas las obligaciones de aquél. Se considera que el mismo heredero es el que procede; luego si ha recibido una liberalidad del difunto, los acreedores deben devolverla. Esto no tiene duda. Pero no hay que confundir los derechos que el heredero deudor tiene sobre la sucesión, en calidad de heredero, con los que tiene en calidad de acreedor. Esto pasa cuando el sucesible acepta bajo beneficio de inventario; tiene entonces una doble calidad: la de heredero y la de acreedor. Como heredero, debe el reintegro, y por consiguiente, lo deben los acreedores, si ejercitan sus derechos hereditarios; si el heredero es acreedor, tal calidad es independiente de la de heredero. Así, pues,

1 Denegada, 20 de Enero de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 222).

2 Reun, 29 de Abril de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

nada impide que los acreedores reclamen contra la sucesión el pago de lo que se debe á su deudor. ¿Se puede oponerles que deben el reintegro como representantes del heredero? Ellos contestarán que no representan al heredero, que proceden á nombre del acreedor; no ejercitando derecho hereditario, no pueden ser obligados al reintegro; al ejercicio de los derechos del acreedor, dice la corte de casación, no se puede oponer la obligación del reintegro. (1)

559. Del principio de que es preciso ser donatario ó legatario para estar obligado al reintegro, se sigue que jamás se debe el reintegro por otra persona. El código consagra algunas consecuencias de este principio en los artículos 847-849. Hay que detenernos un poco, porque estas disposiciones han dado margen á las más diversas interpretaciones, é importa fijar su sentido, á causa de las falsas consecuencias que de ellas se deducen en materia de dispensa de reintegro.

El art. 847 está concebido en estos términos: "Las donaciones y legados hechos al hijo del que es sucesible á la época de la apertura de la sucesión, se reputan siempre hechos con dispensa de reintegro. El padre que se presenta á la sucesión del donador no está obligado á devolverlos." El art. 849 contiene una disposición análoga: "Las donaciones y legados hechos al cónyuge de un esposo sucesible, se reputan hechos con dispensa de reintegro." En apariencia, estos dos artículos se fundan en una presunción de interposición de personas. El texto dice que las donaciones hechas al hijo del sucesible, ó á su cónyuge, se reputan hechos con dispensa de reintegro; cuando hay dispensa de reintegro, hay obligación de reintegro; ahora bien, el *padre* y el *cónyuge* del sucesible no siendo donatarios directos, no están obligados al reintegro por sí mismos; luego si lo deben, esto no puede ser sino á título de donatarios indirec-

1 Casación, de 25 de Junio de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 185).

tos por interpósitas personas. Luego en los dos casos previstos por los arts. 847 y 849, presuntas personas interpósitas: éstos son el hijo y el cónyuge del sucesible. El verdadero donatario, es el sucesible. Si se le dispensa del reintegro, es porque la interposición de las personas á la que ha recurrido el donador prueba que quiere dispensar al donatario del reintegro. De aquí se concluye que en todos los casos en que hay liberalidades hechas por interpósitas personas, hay dispensa virtual de devolverlas. (1)

Los arts. 857 y 849 interpretados de tal suerte vienen á dar por resultado un contrasentido. ¿Cuándo recurre un donador á interpósitas personas? Los hijos se consideran como tales cuando su padre es incapaz de recibir directamente (arts. 911 y 1100). Ahora bien, en materia de reintegro, esta incapacidad no existe; el padre es tan capaz como sus hijos, y lo mismo es del cónyuge; ¿por qué, pues, habría de presumirse que el padre y el cónyuge sean gratificados indirectamente por interpósitas personas? Y si no hay interposición de personas, no hay donación indirecta. Luego el padre no es donatario, y ¿no es absurdo dispensar del reintegro al que nada ha recibido? Otro tanto debe decirse del cónyuge.

Absurda ó no, se dirá; la ley es formal y ¿cuántas veces no hemos dicho que cuando la ley es clara, hay que ceñirse al texto? Es preciso también, dirémos, cuidarse de imputar al legislador un absurdo, cuando se puede dar una explicación satisfactoria de una disposición que, tomada al pie de la letra, sería una insensatez. Ahora bien, los trabajos preparatorios nos dicen por qué los arts 847 y 849 están tan singularmente redactados, y no dan á conocer el verdadero sentido de la ley. El proyecto sometido al consejo de Estado contenía las disposiciones siguientes que han veni-

1. Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 465, nota 11 del párrafo 632.

do á refundirse en el art. 847: "El heredero no está obligado á devolver más que el legado que se le ha hecho personalmente" "El padre no devuelve la donación hecha á su hijo que no es sucesible." Y el art. 849 estaba concebido en estos términos: "Las donaciones y legados hechos al cónyuge de un esposo sucesible no son reintegrables." El proyecto del código civil consagraba, pues, en términos claros y precisos, este principio que el sentido común tanto como el derecho enseñan, es decir, que para estar obligado al reintegro, hay que ser donatario, que no puede uno estar obligado á devolver por otro. ¿Por qué se modificaron estas disposiciones? Cuando se discutió el art. 849, que declaraba que las donaciones hechas al cónyuge de un esposo no sucesible no eran reintegrables, Tronchet objetó que tal disposición podría dar lugar á fraudes: un fraude, dice ese autor, que quisiera procurar ventajas á un hijo con perjuicio de los demás, podría, si ese hijo estuviera casado bajo el régimen de la comunidad, donar al otro cónyuge. Pidió en consecuencia, que el cónyuge sucesible fuese obligado á devolver la ventaja que hubiese sacado de la donación hecha por el difunto á su cónyuge. Treilhard contestó que la sección de legislación, de la que era relator, había creído que tal regla era inútil: "El padre, dice Treilhard, no necesita encubrir la liberalidad que quiere hacer al cónyuge sucesible, supuesto que puede abiertamente dispensarlo del reintegro." La respuesta era perentoria y Tronchet así lo sintió; se apoderó de las últimas palabras pronunciadas por Treilhard, y dijo que supuesto que el proyecto establecía la presunción de que había dispensa del reintegro, valía más expresarlo. (1) El consejo de Estado dió la razón á esta observación, por más que Tronchet se hubiese engañado: el proyecto no estable-

(1) Sesión de 28 nivoso, año 11, núm. 9 (Locré, t. 5º, pág. 169). Ducauroy, Bounier y Roustain, t. 2º, pág. 484, núm. 702. Demolombe, t. 17, pág. 216, núm. 186.

cía ninguna presunción de dispensa, supuesto que declaraba, al contrario, que no había liberalidad en provecho del cónyuge ni en provecho del padre. ¿Quiere decir esto que el consejo haya cambiado completamente de sistema y que haya decidido que había liberalidad indirecta cuando el proyecto decía que no había liberalidad reintegrable? Ciertamente que no, porque el mismo Tronchet no pretendía que hubiese necesariamente liberalidad indirecta; decía únicamente que podría haber liberalidad indirecta y fraude. Todo lo que el consejo quería decir, es que la liberalidad, al suponer que hubiese una, no estaba sujeta á reintegro. Luego hubo cambio de redacción y no cambio de sistema.

560. Los arts. 847 y 849, entendidos de tal suerte, tienen alguna utilidad práctica; abrevian toda discusión. (1) Se hace una donación al hijo del sucesible; nunca habrá lugar á reintegro. Si el hijo es resueltamente donatario, no debe el reintegro porque no es heredero. Si el padre es el beneficiado indirectamente, no está obligado á reintegro, porque la ley lo dispensa. Así sería, aun cuando el padre se hubiera aprovechado de la liberalidad, lo que acontecería si su hijo donatario llegara á morirse antes; el padre recogería los bienes donados, y no obstante, no los devolvería: en primer lugar, porque no es donatario, y en segundo lugar, porque la donación, suponiendo que se hubiera hecho á su favor, está dispensada de reintegro. Y si el padre del donatario muriere antes, el nieto, sucediendo al abuelo donador, ¿debería el reintegro de la nulidad que de él ha recibido? No nos parece dudosa la afirmativa. El es heredero y es donatario; luego el art. 843 es aplicable. En vano se diría que el art. 847 presume que aquél es persona interposita, que su padre es verdadero donatario, que por consiguiente, él no lo es, y no debe el reintegro. Se

1 Demante. t. 3º, pág. 270, núm. 183 bis.

le contestaría que el art. 847 no se funda en una presunción de interposición de personas; todo lo que ha querido decir, es que el padre del donatario, que concurre á la sucesión del donador, no está obligado á devolver las liberalidades hechas á su hijo. Pero si la ley dispensa al padre de devolverlas, sería absurdo inferir que tampoco el hijo debe el reintegro, porque de esto resultaría que las liberalidades que, en definitiva, se hacen á algunos, no serían devueltas por nadie. (1)

561. El art. 849 tiene el mismo sentido. Por más que diga que las donaciones y legados hechos al cónyuge de un esposo sucesible, se reputan hechos con dispensa de reintegro, no debe inferirse por esto que haya una presunción de interposición de personas. El esposo sucesible no es donatario, luego no debe el reintegro, porque no se devuelve por otro. Poco importa que él cónyuge heredero se aproveche de la liberalidad. Conforme á los principios, el reintegro no lo debe el que se aprovecha de la donación, sino el que es donatario. No obstante, se habría podido sostener que los esposos estaban casados bajo el régimen de la comunidad, el sucesible se aprovecha necesariamente por mitad de la liberalidad hecha á su cónyuge; y de esto habría podido concluirse, como decía Tronchet, que la liberalidad se dirige, al menos, por mitad al cónyuge del donatario. El art. 849 previene estas decisiones. (2) En cambio, si la donación se hace al cónyuge sucesible, éste deberá devolverla por el todo, aunque regularmente, no se aproveche más que por mitad si hay comunidad entre los cónyuges; y hasta puede no aprove-

1 Demolombe, t. 17, pág. 224, núms. 190 y 191, y las autoridades que cita.

2 Denegada, 21 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, I, 338). Chabot, t. 2º, pág. 454, núm. 3 del art. 849. Demolombe, t. 17, pág. 244, núms. 207 y 208.

charse de nada; si la mujer ha recibido una dote mobiliaria, ésta recae en la comunidad, y si el mal estado de los negocios de su marido la obliga á renunciar á la comunidad, ella perderá toda su dote, y no obstante, deberá el reintegro. Esto es un inconveniente, pero no una injusticia. El motivo esencial del reintegro subsiste, que es la igualdad entre herederos. Que el donatario saque ó no ventaja de su liberalidad, no por esto deja de ser cierto que el valor de los bienes donados ha salido del patrimonio del donador, y que los demás herederos han sido privados de su porción en esos bienes; luego deben volver á la sucesión por la vía del reintegro. (1)

562. ¿El hijo debe devolver el donativo hecho á su padre, cuando éste concurre en la sucesión del donador? Hay que distinguir según el art. 848. Si concurre por sí mismo á la sucesión del donador, no está obligado á devolver la donación á su padre, aun cuando hubiere aceptado la sucesión de éste. Esto no es más que una aplicación del principio que acabamos de establecer. El hijo del donatario no es donatario; luego no debe el reintegro. Verdad es que si acepta la sucesión de su padre, podrá recoger en ella la cosa donada, pero ¿qué importa? El no la recoge como donatario, supuesto que no lo es, luego no está obligado á devolverla á la sucesión del donador. Otra cosa es, según el art. 848, si el hijo concurre en la sucesión del donador por representación de su padre donatario: deberá devolver lo que había donado á su padre. La razón de esto está en los principios que rigen la representación; el representante hace las veces del representado, entra en sus derechos, dice el art. 739; debe también satisfacer sus obligaciones. Ahora bien, el padre donatario habría debido el reintegro, luego el hijo lo debe también si es que

1 Chabot, t. 2º, pág. 454, núm. 3 del art. 848. Zachariæ, t. 4º, página 448, nota 5.

representa á su padre. Y esto sería así, según los términos del art. 848, aun en el caso en que el representante hubiese renunciado á la sucesión del representado. Si renuncia no se aprovecharía de los bienes donados, pero importa poco, porque él debe el reintegro no porque recoja los bienes donados, sino porque representa á su padre. Puede ocurrir que el representante haya recibido una liberalidad de aquel á cuya sucesión concurre por representación: ¿deberá el reintegro? El es heredero puesto que sucede, y es donador, luego llena los requisitos de ley para que haya lugar al reintegro. En vano se diría que no es él quien sucede, supuesto que de por si no podía suceder, que únicamente ocupa el lugar del difunto, que este es, pues, el que se considera que sucede; de donde se seguiría que el reintegro no puede deberse sino por el capítulo del representado. Esta teoría no es la de la ley; no es verdad decir que el representado sucede, porque jamás tuvo tal derecho. Luego quien realmente sucede es el representante; por consiguiente, debe el reintegro si es donatario.

¿Qué debe resolverse si el difunto ha hecho una liberalidad al representante y al representado? ¿deberán devolverse las dos donaciones? Según el rigor de los principios, sí. El representante debe el reintegro de la donación hecha al representado, supuesto que concurre á la sucesión por representación; debe también devolver lo que ha recibido, supuesto que es heredero y donatario. Bajo el punto de vista de la equidad, se podría reclamar contra tal resolución: el representado si hubiera sobrevivido, habría debido únicamente el reintegro de la donación que se le había hecho; ahora bien, el representante no concurre á la sucesión sino por representación; ¿es justo que deba dos reintegros, siendo así que aquel á quien representa no habría debido más que uno solo? El legislador podría te-

ner en cuenta esta consideración, pero no el intérprete. (1)

Síguese de aquí que si el representante debe, para llegar al grado de sucesible, salvar uno ó varios grados intermedios, deberá devolver lo que se le ha donado á todos los que él representa; porque no sólo representa á su autor inmediato, sino también á los autores de su autor. La cuestión es debatida; creemos inútil entrar en la controversia, pues no son dudosos los principios. (2) Esta, por otra parte, es una de esas cuestiones ociosas que gustan de promover en la escuela y que la vida real ignora; hay bastantes dificultades verdaderas, para crear otras imaginarias.

¿Debe aplicarse al que sucede por transmisión lo que la ley dice de la representación? La negativa es clara. El que recoge una sucesión por transmisión sucede al que la transmite; luego debe el reintegro por el capítulo de su autor, supuesto que entra en los derechos y en las obligaciones de éste; pero él no sucede á aquel de quien su autor tiene la herencia, luego no se le puede obligar á devolver las liberalidades que hubiese recibido.

562 bis. La aplicación de estos principios ha dado lugar á una cuestión sobre la cual hay controversia y duda. Cuatro nietos concurren á la sucesión de su abuelo por representación de su madre prefallecida. Dos renuncian. ¿Deben ellos, á pesar de su renuncia, el reintegro de la donación como anticipo de herencia que su madre había recibido al casarse? La corte de casación falló que los herederos renunciantes no podían invocar el beneficio del art. 845, por cuyos términos el que renuncia puede retener la donación hasta concurrencia del monto disponible.

A primera vista, esta decisión parece chocar con todos

1 Durantón, t. 7º, pág. 323, núm. 230. Ducaurroy, Bonnier y Rous-
tain, t. 2º, pág. 486, núm. 704. Demolombe, t. 16, pág. 232, núm. 198.

2 Demaute discute muy bien la cuestión, t. 3º, pág. 271, núme-
ro 184 bis 2º

los principios. ¿Cómo un heredero que renuncia puede estar ligado por una obligación que la ley impone únicamente al heredero que acepta? Oigamos á la corte de cassación. Ella parte del principio de que los representantes ocupan el lugar del representado, en sus obligaciones tanto como en sus derechos. Esto es incontestable, y el artículo 848 lo dice expresamente. Así, pues, los nietos están obligados á devolver á la sucesión de su abuela la donación hecha á su madre; pero esto supone que concurren á la sucesión de la abuela; el texto del art. 848 lo dice: "Si el hijo no *concurre* sino por representación, debe devolver lo que se *había* donado á su padre." Luego si varios hijos son llamados á suceder por representación, y si unos aceptan y otros renuncian, solamente los aceptantes están obligados al reintegro.

Aquí la corte nos cierra el paso. La obligación del reintegro, dice, es indivisible respecto de los representantes, como lo habría sido respecto del representado. Este no habría podido, por una renuncia judicial de su calidad de heredero, librarse en parte de la obligación del reintegro, invocando el art. 845; del mismo modo los que lo representan no pueden, unos repudiando, otros aceptando, dividir los efectos de la obligación del reintegro impuesto á la estirpe de que son rama. ¿Pero realmente es cierto que sea indivisible la obligación del reintegro? Ella consiste en devolver á la masa los objetos mobiliarios ó inmobiliarios que el heredero ha recibido del difunto; nada tan divisible como esto. Sin duda que el heredero donatario no puede hacer un reintegro parcial, por la excelente razón de que él no puede aceptar ni renunciar en parte; heredero por el todo, debe necesariamente el reintegro por el todo, no porque el reintegro sea indivisible, sino porque él es único deudor, y deudor por el todo. Pero si el heredero donatario muere antes dejando varios hijos, sus derechos y

obligaciones se dividen. Lo mismo debe ocurrir con los derechos que él hubiere tenido en la sucesión de su padre si él hubiese sobrevivido, así como de las obligaciones inherentes á tales derechos; en otros términos, los representantes concurren á la sucesión de su abuelo, cada uno por su porción hereditaria, luego también deben estar obligados al reintegro por una misma porción. ¡Cosa notable! La corte admite la división en cuanto al derecho de herencia; ella permite á cada uno de los nietos que acepten ó repudien por su porción; para ser lógica, habría debido también admitir que cada uno de ellos no está ligado por la obligación del reintegro sino por su porción.

La corte de casación ha previsto la objeción; hé aquí lo que responde. Los representantes habían aceptado la sucesión del representado, han recogido en ella el derecho de su madre, que consistía, sea en aceptar la sucesión devolviendo todos los bienes donados, sea en repudiarla conservando los bienes donados hasta concurrencia de la cuota disponible; pero no podrían ellos ejercer ese derecho si no tal como su madre lo habría ejercido, y con las mismas condiciones, es decir, con la condición de la devolución íntegra. Esta parte de la sentencia nos parece muy débil. No es exacto decir que los representantes hallen en la sucesión del representado el derecho de concurrir á la sucesión de su abuelo, supuesto que el art. 648 les da este derecho aun cuando hubiesen renunciado á la sucesión de su madre. Ellos deben su derecho á la ley. ¿Se divide este derecho? Sí, según la corte de casación; luego la obligación del reintegro debe también dividirse.

Esta división suscita otra dificultad. La porción de los dos hijos acrece á sus coherederos. ¿Tomando éstos todo el derecho del representado, no deben tener la obligación del reintegro? Esta opinión, sostenida por Labbé en una excelente nota que acompaña á la sentencia en la compila-

ción de Sirey, nos parece más jurídica que la de la corte de casación. No obstante, nos deja un escrúpulo. La obligación del reintegro no es una deuda. Las deudas debe soportarlas en su totalidad el heredero aceptante al cual acrecen las porciones de los renunciantes. En cuanto al reintegro, es una obligación entre herederos; ella supone que los herederos concurren á la sucesión; los que no concurren no están obligados al reintegro. Luego los renunciantes no están ligados por ninguna obligación de reintegro; por lo mismo no vemos cómo es que los aceptantes deberían, por parte de los renunciantes, un reintegro al cual no están obligados. (1)

563. El art. 848 no habla más que de la devolución de las donaciones. ¿Qué debe decidirse del reintegro de las deudas de que el representado y el representante eran deudores del difunto al cual debe suceder el representante? La ley asimila el reintegro de las deudas al de las donaciones; luego no hay dificultad cuando el representante es deudor de aquél á quien sucede: se está dentro de la regla general, y por consiguiente, deben aplicarse los principios que más adelante expondrémos acerca del reintegro de las deudas. Tampoco hay duda si el representado era deudor y si el representante acepta la sucesión; al aceptarla se vuelve deudor, y por lo tanto, de nuevo volvemos al dominio del derecho común. Pero el representante puede renunciar á la sucesión del representado y concurrir, no obstante, á la sucesión que éste habría recogido si hubiese sobrevivido. ¿Deberá en este caso también el reintegro de las deudas á que estaba obligado el representado? La doctrina y la jurisprudencia sostienen la afirmativa, y se fundan en los principios que rigen la representación. Si el representado hubiera sobrevivido, habría debido de-

1 Denegada, 15 de Junio de 1870, de la sala de lo civil, después de deliberación en la cámara del consejo y á conclusiones del procurador Reynal (Sirey, 1870, 1, 329).

volver lo que debía; luego el representante debe también el reintegro. (1) Hay, sin embargo, un motivo para dudar. ¿No es esto llevar demasiado lejos la asimilación de las donaciones y de las deudas? La primera condición que se requiere para que haya reintegro de deudas, es que haya deuda; y cuando el representante renuncia á la sucesión del representado, cesa de haber deudas, en el sentido de que el representante no está obligado por ellas; y no siendo deudor ¿cómo habrá de estar obligado por las deudas que á su respecto no existen? Se contesta, y la respuesta es perentoria, que no se trata de saber si el representante es deudor personal, sino si el representado era deudor del difunto; desde el momento en que el representado era deudor y obligado al reintegro, la cuestión queda resuelta respecto del representante. (2) Idéntica decisión cuando el representante acepta la sucesión bajo beneficio de inventario; como heredero beneficiario, el representante no está obligado por la deuda del representado sino hasta la concurrencia de su emolumento; ¿no debe el reintegro sólo dentro del mismo límite? Este es un motivo para dudar. El motivo para decidir se toma en el principio de la representación; poco importa que el representante esté obligado por la deuda, poco importa también cómo esté obligado; lo que es decisivo, es que el representado era deudor del difunto, y que el representante entra en sus derechos y en sus obligaciones. (3)

Déjase entender que el representante no está obligado á devolver la deuda del representado, cuando éste era deudor. El caso se ha presentado ante la corte de casación. El abuelo, después de la muerte de su hijo, se constituye fi-

1 Demolombe, t. 16, pág. 238, núm. 282, y las autoridades que cita. Denegada, 17 de Febrero de 1807, y Grenoble, 27 de Diciembre de 1832 (Dalloz, *Sucessión*, núm. 1045).

2 París, 27 de Julio de 1850 (Dalloz, 1854, 5, 630).

3 Poitiers, 26 de Junio de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 189).

dor de su sucesión; la suma por la cual se ha constituido fiador, es decir, la fianza, no es una deuda del hijo, supuesto que se contrajo después de la muerte de éste; es, al contrario, una deuda del abuelo; luego los nietos no están obligados aun cuando sucedan á su abuelo. Se supone, entiéndase bien, que el nieto ha renunciado á la sucesión de su padre, ó que ha aceptado beneficiariamente. Si él fuera heredero liso y llano de su padre, tomaría la herencia gravada con las deudas que el abuelo ha afianzado, y estaría obligado hacia el fiador, luego también al reintegro. (1)

564. Los principios que acabamos de exponer sufren alguna dificultad en la aplicación, cuando la donación se hace á dos cónyuges ó á la comunidad. Volverémos á ocuparnos de este punto en el título del *Contrato de matrimonio*.

II. Es preciso concurrir á la sucesión del donador.

565. Según los términos del art. 850, el reintegro no se hace más que á la sucesión del donador. Pothier dice que esto es evidente. En efecto ¿cuál es el objeto del reintegro? Mantener la igualdad entre los herederos cuando uno de ellos ha recibido una liberalidad del difunto; luego el reintegro debe hacerse á la sucesión del que hizo aquella liberalidad. Si los autores del código han creído deber formular una regla tan evidente, es para prevenir las disputas que pudiera haberse suscitado en la aplicación. Un nieto recibe una donación de su abuelo; déjase entender que debe devolverla si sucede al abuelo; pero si sucede al padre, no deberá el reintegro. Hay, no obstante, si no un motivo para dudar, al menos una objeción tomada en la equidad. Los demás nietos que suceden á su padre con el donatario habrían podido decir que si su abuelo no le hubiese hecho aquella donación, la cosa donada habría pasa-

1 Casación, 5 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 3, 56); Demolombe, t. 16, pág. 239, nám. 201 bis.

do á su padre, que, por consiguiente, lo ha hecho salir indirectamente del patrimonio de su padre, en el sentido de que la sucesión del padre se encuentra amenguada, de esto habrían podido inferir que habrá lugar al reintegro. En más de una ocasión hemos contestado esta objeción que la equidad opone al derecho. Desde el momento en que reina la igualdad entre los herederos del difunto, éstos no tienen derecho á quejarse; ahora bien, la cosa donada al nieto por su abuelo jamás ha estado en el patrimonio del padre; luego no puede decirse que su sucesión se haya empobrecido. ¿Qué importa que uno de los nietos haya recibido la cosa del abuelo? El que saca provecho de una liberalidad no es quien debe el reintegro, sino él que lo ha recibido del difunto á cuya sucesión es llamado. El nieto no es donatario de su padre, luego no debe el reintegro. (1)

566. ¿Quién es el donador? Hé aquí una de esas cuestiones cuya solución es evidente. La donación es un contrato; para saber quién es donador ó donatario, basta leer la escritura en donde figuran las partes contrayentes. Pero la cuestión se complica cuando la donación ha sido hecha por dos esposos conjuntamente ó por un solo consorte, sea en efectos dependientes de la comunidad, sea en bienes personales. Aplazamos estas dificultades para el título del *Contrato de matrimonio*.

§ III.—DE LA DISPENSA DE REINTEGRO.

Núm. 1. Objeto de la dispensa.

567. La ley permite al que hace una liberalidad que dispense del reintegro al donatario ó al legatario. Esta dispensa tiene un límite que se deriva de los principios establecidos por el código sobre la cuota disponible. El artí-

1 Ghabot, t. 2º, pág. 457, núm. 1 del art. 850. Demolombe, t. 17º pág. 383, núm. 202.

culo 844 establece lo siguiente: "En el caso mismo en que las donaciones ó legados se hicieren por manda ó con dispensa del reintegro, el heredero que concurre á la particion no puede retenerlos sino hasta la concurrencia de la cuota disponible." En el sistema del código, el difunto que tiene herederos reservatarios no puede disponer más que de una parte de sus bienes, importando poco á favor de quién disponga de ellos. Luego si él dona á uno de sus herederos, no puede donarle más que lo disponible; el excedente, dice el art. 844, está sujeto á *reintegro*. Debe decirse á *reducción*. Hay lugar á *reintegro* respecto de las liberalidades hechas como anticipo de herencia. En cuanto á las liberalidades hechas sobre lo disponible no son reintegrables; en tanto que no excedan de lo disponible reciben entera ejecución; si exceden de lo disponible, quedan sujetas á *reducción*. La cuestión de saber si hay lugar á *reducción* ó á *reintegro* no es una disputa de palabras; el *reintegro* y la *reducción* están regidas por principios diferentes, como lo dirémos en el título de las *Donaciones*.

No hay ninguna dificultad en lo concerniente á las diferencias que separan la *reducción* y el *reintegro*. La mayor parte de los autores concluyen que la expresión de *reintegro* de que se sirve el art. 844 es inexacta, y que debe reemplazarse por la de *reducción*. Demante y en su seguimiento Demolombe han sostenido que la palabra es exacta; los autores del código la emplean, además, en el art. 886 que prevee igualmente la hipótesis de una donación que exceda de lo disponible. Hay *reintegro* en el sentido de que la donación reductible estando hecha á uno de los herederos, éste devuelve á la masa la parte de la liberalidad que es substraída á causa de la acción de *reducción*. Pero se agrega que ese entrega no es un *reintegro* en la acepción jurídica de la palabra. Los autores que acabamos de citar tienen en este particular una singular teoría. Aplican

can á la entrega que los arts. 844 y 866 califican de reintegro las reglas que norman el reintegro, principalmente las concernientes á la manera de hacer el reintegro, según las diverzas naturalezas de bienes (arts. 859, 868 y 869). Pero, dicen, de que la ley llame á esta entrega un reintegro, y la someta, por consiguiente, á las reglas del reintegro, no debe concluirse que no sea una reducción: no podría rehusarse á los coherederos del donatario el derecho de considerarla como tal, si los principios del reintegro no son suficientes para asegurarles la integredad de su reserva. Tal sería el caso en que la cosa donada se hubiese enajenado: el reintegro no da una acción contra los terceros (art. 866), mientras que los terceros adquirentes se resienten de la acción de reducción (art. 930). (1) Como el reintegro y la reducción son dos instituciones diferentes, que tienen un fin diferente y que están sometidas á principios diferentes, no comprendemos que haya lugar á la vez á reintegro y á reducción. Si es verdad, como se dice, que la ley somete al *reintegro* la liberalidad reductible hecha á uno de los herederos, hay que ser consecuentemente y aplicar todas las reglas del reintegro; los coherederos no tendrán el derecho de invocar los principios de la reducción cuando la ley somete una liberalidad al *reintegro*. Y si, por el contrario, se aplican los principios de la reducción, tiene que reconocer que la ley se ha equivocado al calificar de reintegro lo que en realidad es una reducción.

568. ¿Quién puede dispensar del reintegro? El donador, y el donador sólo; porque á él incumbe ver si quiere hacer una liberalidad sobre su disponible ó un anticipo sobre su futura sucesión. Hay, sin embargo, un caso en que hay alguna duda. El marido dota en bienes de la comu-

1. Demante, t. 3º, pág. 267, nám. 178 bis; Demolombe, t. 16, páginas 261, nám. 233.

nidad á su hijo común y lo dispensa del reintegro. La mujer acepta la comunidad; ¿resultará de esto que la dispensa del reintegro exista por la mitad de la dote que se reputa constituida por la mujer? Se ha fallado que la disposición de reintegro no es válida sino por la mitad de la dote que es á cargo del marido, y que la otra mitad debe devolverse á la sucesión de la madre. La dispensa, dice la sentencia, debe proceder de la voluntad personal del que dispone y ninguna ley autoriza al marido á que disponga en provecho de uno de sus hijos de la cuota disponible de su mujer. (1) Esta decisión nos parece dudosa. Ciertamente que el marido no puede disponer del disponible de su mujer, pero tampoco puede donar un bien que pertenece á su mujer. ¿Por qué, pues, el art. 1439 decide que la mujer debe reportar la mitad de la dote constituida por su marido al hijo común en efectos de la comunidad? Porque al aceptar la comunidad, la mujer se apropiá todos los actos del marido, en el sentido de que se considera que ella ha concurrido en todos los actos que él ha celebrado, como si hubiera hablado en el contrato; luego se considera que ella ha sido parte en el acto por el cual el marido ha dispensado al hijo del reintegro; esto equivale á decir que, por el efecto de la aceptación, se puede y se debe decir que la mujer ha donado la mitad de la dote, y que la ha donado con dispensa de reintegro.

569. ¿El heredero donatario por medio de manda puede renunciar á la dispensa de reintegro, y cuál es el efecto de su renuncia? Que pueda renunciar, no tiene la menor duda, supuesto que la dispensa sólo en su favor se ha establecido. El efecto de la renuncia es que la donación debe devolverse por entero á la sucesión; así, pues, los bienes donados quedarán comprendidos en la masa que tiene que distribuirse; poco importa que el reintegro se

1 Dönat, 26 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 235).

haga en especie ó tomando menos, la sucesión se aprovecharía siempre de los bienes devueltos. Como la donación se resuelve por el reintegro, los bienes donados se consideran como parte del patrimonio del difunto; luego son bienes hereditarios. La corte de casación ha sacado de esto una consecuencia muy jurídica y muy interesante en lo que concierne á los derechos de mutación. En el caso de que se trata, el heredero donatario estaba gravado con un saldo por exceso; si lo hubiera pagado de su peculio, se habrían debido cubrir los derechos de mutación; él renuncia á la dispensa del reintegro, y el saldo se imputa sobre la donación; de esta suerte se paga con bienes de la herencia, es decir, que ya no hay mutación, y por lo tanto, no hay derechos que pagar. En vano se diría que esto es eludir la ley fiscal, porque no se la elude al servirse de un medio legal que presume la aplicación del derecho de saldo (1).

570. No debe concluirse de esto que la donación por manda pueda siempre convertirse en un anticipo de herencia. Los convenios, á la verdad, pueden disolverse por un consentimiento contrario. Pero tal regla tiene una excepción cuando se trata de convenios hechos en un contrato de matrimonio. Según los términos del art. 1395, las convenciones matrimoniales no pueden recibir *ningún cambio* después de la celebración del matrimonio. Esta disposición es absoluta; sea cual fuere la modificación que quiera introducirse en un convenio cualquiera celebrado por contrato de matrimonio, tiene sobre sí la nulidad, porque la prohibición del art. 1395 está sancionada por la nulidad, según lo dirémos en el título del *Contrato de matrimonio*. Luego si se hace una liberalidad por manda, es decir, sobre lo disponible, no puede cambiarse en anticipo de herencia, porque esto equivaldría á modificar un con-

1 Denegada, 11 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, I, 24).

venio matrimonial. La corte de casación así lo ha fallado. Por contrato de matrimonio, padre y madre habían dispensado á sus hijos del reintegro en especie de los inmuebles donados, reemplazando el reintegro en especie por el de una suma de dinero para cada uno de los donatarios. Resultaba de esa cláusula que los donatarios se habían vuelto propietarios incommutables de los inmuebles, y por consiguiente, la diferencia entre el valor real de los inmuebles, al abrirse la sucesión y la suma reintegrable, la había adquirido cada donatario como anticipo, imputable, por lo mismo, sobre la cuota disponible. Esta situación, dice la sentencia, creada por contratos de matrimonio, no podía ya cambiarse. De hecho, el padre y la madre, en una partición de ascendiente posterior, habían quitado á las donaciones dotales su carácter de mandas para transformarlas en anticipo de herencia. La corte de Angers hizo válida la partición de ascendiente que contenía esas modificaciones; su decisión fué casada por aplicación del art. 1395. (1) A nosotros nos parece que la cuestión no es dudosa.

Núm. 2. De la dispensa expresa.

571. El art. 843, después de haber impuesto al heredero la obligación de devolver lo que le ha sido donado ó legado por el difunto agrega: "á menos que las donaciones y los legados no se le hayan hecho expresamente por manda y fuera de su porción, ó con dispensa del reintegro." Síguese de aquí que la dispensa de reintegro es una cláusula accesoria de la donación ó del legado, y por consiguiente, un acto solemne; en efecto, la disposición principal es un acto solemne, porque la donación es un acto auténtico y el testamento no puede hacerse sino conforme á las formas prescriptas por la ley. El art. 919 confirma esta inter-

¹ Casación, de 18 de Marzo de 1866 (Dalloz, 1866, 397).

pretación: "la declaración de que la donación ó el legado es á título de manda ó fuera de la porción, podrá hacerse, sea por la escritura que contenga la disposición, sea posteriormente en la forma de las disposiciones entre vivos ó testamentarios." Esto prueba que en la mente del legislador, la dispensa del reintegro es un elemento esencial de la donación ó del legado, y debe, por consiguiente, hacerse con las mismas formas.

La jurisprudencia ha consagrado una grave derogación de este principio en lo concerniente á las donaciones; admite que las liberalidades pueden hacerse válidamente bajo la forma de un contrato á título oneroso. En esta doctrina, claro es que la dispensa de reintegro puede hacerse sin forma solemne, en el sentido de que la misma escritura en que conste la donación puede contener la cláusula de manda. Esto no es más que la aplicación del principio que el código mismo sigue en esta materia, la manda es el accesorio de la liberalidad, y está, por consiguiente, sometida á las mismas formas que la disposición principal; luego en los casos en que ésta se hace sin la forma, la cláusula tampoco está sujeta á solemnidad ninguna. Cuando la liberalidad se hace en la forma de venta, la cláusula de dispensa podrá hacerse por documento privado. Por mejor decir, el escrito ya no será más que una cuestión de prueba: la venta puede probarse sin que haya un escrito; luego también la cláusula de manda, cuando es una cláusula de la venta. (1)

Un padre, acreedor de su hijo, consiente con los demás acreedores un concordato que no exonera al deudor sino hasta vuelta de fortuna. Así, pues, el hijo seguía siendo respecto de su padre deudor de la porción de la deuda que se le había excusado condicionalmente y él debía haber hecho el reintegro á la sucesión de su padre. Este, dos

1 Compárese Aubry y Rau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 462, nota 3.

meses antes de morir, lo exoneró de todo lo que volvía á deber á causa de la quiebra, y declaró que le daba finiquito por el excedente. Esta liberación, dice la sentencia, era inútil en el momento en que el padre la otorgaba. Supuesto que el hijo no había vuelto á tener fortuna, no podía tener más objeto que redimir al heredero del reintegro á la sucesión, supuesto que sólo entonces se hallaría en aptitud de pagar su deuda. (1) Hé allí una liberalidad hecha en la forma de finiquito; y al mismo tiempo una dispensa de reintegro libre de toda forma. La consecuencia es incontestable desde el momento en que se admite el principio consagrado por la jurisprudencia sobre la validez de las donaciones hechas por contrato oneroso.

572. El art. 919 supone que la declaración de manda no se ha hecho en la escritura que contiene la disposición; podrá hacerse posteriormente, dice la ley, en la forma de las disposiciones entre vivos ó testamentarias. Resulta de esto que el que dispone puede siempre aumentar su liberalidad dispensándolo del reintegro. ¿Puede también hacerlo si la donación tuvo lugar por contrato de matrimonio? Acabamos de decir que una donación por manda hecha por contrato de matrimonio no puede cambiarse en anticipo de herencia, porque todas las disposiciones contenidas en un contrato de matrimonio son irrevocables (núm. 570). Por idénticos motivos, debe decidirse que una donación hecha como anticipo de herencia, por contrato de matrimonio, no puede convertirse en donación por manda. Esto es una consecuencia rigurosa, pero lógica, la irrevocabilidad de los convenios matrimoniales.

Si la liberalidad se ha hecho en una escritura común, hay lugar á aplicar el art. 919: la dispensa de reintegro podrá hacerse por un acto auténtico posterior, en el cual

1 Donai, 14 de Enero de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 88).

deberán observarse, bajo pena de nulidad de la escritura, y por consiguiente, de la cláusula, puesto que en este caso la manda es un acto solemne. La dispensa de reintegro podrá también hacerse por testamento en las formas prescriptas por la ley. Ya se deja comprender que la dispensa por acto de última voluntad es revocable; esto es de la herencia de los testamentos.

La cláusula de manda cambia la naturaleza de la liberalidad; lo que era un anticipo de herencia se convierte en una donación por manda. Esta modificación no puede atentar contra los derechos adquiridos en virtud de la primera escritura. Luego si, después de haber hecho un anticipo de herencia, el donador hace una donación con dispensa de reintegro, esta liberalidad se imputará sobre lo disponible, y dará un derecho irrevocable al donatario, suponiendo que no se haya tocado la reserva; si en segunda el donador agrega la cláusula de manda á la primera liberalidad, esta nueva donación hecha sobre lo disponible no puede atentar contra los derechos del segundo donatario. (1)

573. El art. 843 dice que toda liberalidad debe devolverse, á menos que se haya hecho *expresamente* por manda y fuera de la porción ó con dispensa de reintegro. ¿Cómo debe entenderse la palabra *expresamente*? En este punto nos engolfamos en un océano de dudas; tanto como el texto de la ley es claro y formal, tanto así la doctrina y la jurisprudencia son inciertas y vacilantes. Una corte se lamenta, y no sin razón, del extremo relajamiento de la jurisprudencia en esta materia; señala, reprobándolas, las disidencias de ciertas doctrinas manifiestamente contrarias al espíritu del código Napoleón. (2) Tal vez sea la culpa del legislador; al sujetar los legados al reintegro, á

1 Chabot, t. 2º, pág. 345, núm. 8 del art. 843; Zacharie, t. 4º, página 462, notas 3 y 4; Demolombe, t. 17, pág. 265, núms. 266-268.
2 Bastia, 26 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 150).

menos que se haya hecho expresamente por manda, se ha puesto en evidente oposición con la voluntad del testador (núm. 547); cuando los tribunales se hallan frente á una voluntad clara del difunto, ponen la voluntad del hombre por encima de la presunción demasiado absoluta de la ley. La doctrina está más á sus anchas, porque no tiene que ver más que con los principios. Nosotros los mantendrémos contra la jurisprudencia y contra los autores que se han dejado influenciar por la jurisprudencia; no reconocemos más autoridad que la de la ley, su texto y su mente.

El texto del art. 843 no puede ser más claro: quiere que la dispensa se haga *expresamente*. El art. 919 repite la palabra, y la explica agregando: "Podrá hacerse la *declaración* de que el donativo ó el legado es á título de manda ó fuera de la porción." Luego se necesita una *declaración*, es decir, una manifestación de voluntad hecha con palabras. Nos hallamos con el mismo pensamiento en el art. 982, que exige que la donación se acepte en *términos expresos*. Luego se necesitan *términos*, es decir, palabras expresas. La ley marca además su voluntad indicando cuáles son los términos de que es conveniente servirse: *manda fuera de porción, dispensa de reintegro*. ¿Quiere decir esto que tales expresiones sean sacramentales? Nó; nunca hay términos sacramentales que deban emplear las partes interesadas. El lenguaje está destinado á expresar el pensamiento; el legislador permite que cada cual exprese su pensamiento como mejor le ocurra. La tradición se halla en este sentido. Ya se encuentra la palabra *expresamente* en la novela 148 (1); siempre se la ha entendido en los países de derecho escrito en el sentido de que el donador debe manifestar su voluntad con toda claridad, de suerte que no haya

1 Cap. 6º: "Nisi expressim designaverit ipse (parcus) se non velle fieri collationem,"

duda alguna sobre su intención. (1) Esta interpretación debe seguirse bajo el dominio del código, porque está en armonía con el texto y con el espíritu de la ley. El legislador quiere que reine la igualdad entre los herederos, y supone que esa es también la intención del difunto, aun haciendo una liberalidad á uno de sus herederos; para mantener la igualdad, la ley declara que todas las donaciones son reintegrables. Así es que sólo por excepción á una presunción legal es por lo que las liberalidades están libres del reintegro. Ahora bien, toda excepción, sea legal ó convencional, debe estar escrita en la ley ó en el convenio; luego es de la esencia de las excepciones que sean expresas, es decir, que se manifiesten por palabras que correspondan lo mejor posible con su pensamiento y cuyo sentido conozcan. (2) Esto es sobre todo cierto de los testamentos, que con la mayor frecuencia son obra del testador; como éste ignora el lenguaje de las leyes, no puede exigírse que se sirva de él; todo lo que puede pedirse es que exprese con claridad su pensamiento.

En lugar de repetir los ejemplos que se encuentran en todos los autores (3), citaremos un testamento en el cual intervino una sentencia. El testador decía en él que quería que su familia respetara todas las donaciones manuales y otras disposiciones gratuitas por él hechas y que se proponía todavía hacer hasta la hora de su muerte, "sin que quienquiera que fuese tuviese nada que decir ó que hacer á este respecto" Quizás el testador no sabía lo que era el reintegro y su dispensa; no obstante, su voluntad era muy clara y estaba expresada con energía: desea que los

1. Durantón, t. 7º, pág. 316, núm. 219. Demolombe, t. 17, página 272, núm. 232.

2. Compárese Ghabot, t. 2º, pág. 345, núm. 7 del art. 843. Demanté, t. 3º, pág. 266, núm. 177 bis 3º Mareadé, t. 3º, pág. 228, núm. 1 del art. 843. Ducanroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 479, número 696.

3. Demolombe, t. 17, pág. 275; núms. 235 y 236.

donativos que ha hecho tengan perfecta ejecución, prohíbe que los herederos molesten á los donatarios; es decir, que éstos deben conservar sus donaciones, y, por lo tanto, si son herederos, no están obligados al reintegro. (1)

574. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se halla, en general, en el sentido de una interpretación restrictiva de la palabra *expresamente*. Un testador lega sus inmuebles á título particular á cada uno de sus sobrinos y sobrinas, sin hacer ninguna disposición de su mobiliario. Se pretende que esos legados están dispensados del reintegro. Ciertamente que si se pudiera tener en cuenta la intención, se resolvería que la voluntad del difunto fué que cada uno de sus sobrinos y sobrinas conservara los inmuebles que les había legado, salvo el distribuirse después el mobiliario. Pero el legislador no se satisface con la intención, sino que quiere que se declare expresamente. Ahora bien, dice la corte de Bruselas, aunque no sean sacramentales los términos contenidos en el art. 843, al menos es preciso que por *términos equivalentes* el testador haya expresado de una manera inequívoca que quería hacer los legados por manda. Esto decidía la dificultad, porque el testador no había hecho ninguna declaración, por lo que no había dispensa de reintegro. (2)

La corte de Gante falló de la misma manera, que la ley no exige términos sacramentales; basta, dice ella, que no sea dudosa la voluntad de dispensar del reintegro, y que se encuentre en la misma escritura de disposición ó en otra posterior. Esto es, además, un poco vago, y de ello podría inferirse que todo depende de la intención del que dispone; pero la sentencia precisa en seguida el pensamiento de la corte; es preciso que se encuentre la voluntad de dispensar del reintegro en *cualesquiera términos* de la

1 Bruselas, 13 de Noviembre de 1828 (*Passicrisia*, 1828, pág. 327).

2 Bruselas, 7 de Mayo de 1831 (*Passicrisia*, 1831, pág. 128).

escritura, cuya apreciación, por otra parte, se deja al criterio del juez. La corte, apreciando los términos de que se sirvió la testadora, decide que quiso dispensar á los legatarios del reintegro. (1)

La misma corte falló en el mismo sentido, treinta años más tarde; pero la última sentencia es menos precisa que la que acabamos de analizar, por más que la decisión se funde en una interpretación restrictiva de la ley. Es de doctrina y de jurisprudencia, dice la sentencia, que la dispensa del reintegro no exige términos sacramentales, y aun que puede estar implícita y resultar de la disposición misma y del conjunto de la escritura. La ley no solamente quiere que sea *expresa*, es decir, que no se presuma. Esto no es decir lo bastante; los arts. 843 y 919 exigen más, una *declaración* de voluntad, lo que implica *palabras cualesquiera*, como lo dice la primera sentencia de la corte. La corte agrega que la voluntad de dispensar del reintegro debe ser clara e indudable, y que toda duda se interpreta á favor del reintegro. Aquí la sentencia entra en la interpretación rigurosa de la ley: desde el momento que no estamos en la excepción, volvemos necesariamente á la regla. (2) Por último, en una reciente sentencia, la misma corte consagra formalmente nuestra doctrina exigiendo que el donador formule su voluntad en *términos expresos*. (3)

575. La doctrina y la jurisprudencia admiten que la dispensa de reintegro puede resultar del conjunto de las diversas cláusulas de la escritura comparadas. (4) Este es un primer paso al relajamiento; el texto de los arts. 843 y 919 implica la necesidad de una declaración, y la cual naturalmente recae sobre la dispensa del reintegro. Si se in-

1 Gante, 10 de Diciembre de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 261).

2 Gante, 20 de Febrero de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2 229).

3 Gante, 7 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 245).

4 Tal es la fórmula de Demolombe, t. 16, pág. 278, núm. 281.

fiere esta dispensa del conjunto de la escritura, esto prueba que no hay cláusula expresa de manda, lo que nos pone fuera del texto y del espíritu de la ley. Un solo autor ha osado exigir términos equipolentes á los que emplea el art. 843. Levasseur casi se sonroja de su opinión; puede, dice él, parecer singular y ridícula. ¿No equivale esto á hacerle justicia? exclama Demolombe. (1) Y, sin embargo, esa opinión tan extravagante es la única verdadera, sólo que no hay que exagerarla. Chabot la admite, y Chabot nunca ha tenido la reputación de extravagante. Para que tenga lugar la dispensa, dice Chabot, es preciso que los términos de que se han servido para expresarla, manifiesten de una manera inequívoca la intención real que tuvo el donador de dispensar del reintegro; Chabot da un ejemplo tomado del de la jurisprudencia. Después de haber hecho una donación á un sucesible, el donador declara, en la misma escritura, que respecto de sus *demás* bienes, desea que la partición se haga por *igualdad* entre el donatario y sus coherederos; manifiesta con toda claridad por medio de esta *declaración*, su intención de que el donatario separe por vía de manda las cosas que le ha donado, lo que es una dispensa de reintegro. (2) Formulada de esta suerte, la opinión general se concilia con el texto y con el espíritu de la ley: hay una declaración, como la apetece el art. 919, y esta declaración es expresa, como lo percibe el 843, supuesto que está expresada con palabras y por medio de cláusulas que manifiestan la intención del que dispone.

El escollo de esta doctrina está en la aplicación. Hay que cuidarse de admitir como dispensa expresa una pretendida dispensa que resulta del conjunto de la escritura, siendo que no hay ni declaración ni palabras que expresen

1 Levasseur, *De la porción disponible*, pág. 165. Demolombe, t. 16, pág. 279, núm. 241.

2 Chabot, t. 29, pág. 345, núm. 7 del art. 843.

la intención del disponente. Tomarémos algunos ejemplos á la jurisprudencia. Una sentencia de la corte de Bruselas comienza por establecer como principio, "que basta, para que el heredero esté dispensado del reintegro, que la voluntad del difunto á este respecto esté expresada con bastante claridad para que no exista duda alguna sobre su intención." Podría haberse formulado el principio de un modo más restrictivo; no obstante, se le puede aceptar, con tal que se aplique con severidad. En el caso, el testador decía que había otorgado un testamento para prevenir toda dificultad entre sus herederos á propósito de *la partición de la sucesión*. Estas palabras son ya por sí mismas dignas de considerarse; marcan la voluntad del testador de asignar á cada uno de sus herederos los bienes que tiene que recoger en la partición de la sucesión; luego es una especie de partición lo que el testador pretende hacer. Después dispone por medio de legados particulares, á favor de su abuelo paterno y de su abuela materna, de la totalidad de sus inmuebles; dispone también de la universalidad de su mobiliario á favor de los mismos legatarios á quienes llama sus dos ramas *herederas*; esta expresión, dice la sentencia, prueba que, en la intención del disponente, sus legatarios debían ser también sus herederos. Había, además, un legado para los pobres y para la comuna. La corte concluye del conjunto de tales cláusulas y palabras, que los legados particulares en muebles é inmuebles, no podían sujetarse al reintegro, puesto que si se devolviesen, la partición que el testador había querido hacer no se practicaría, y toda la sucesión habría tenido que ser el objeto de una nueva partición. En vano se diría que los legatarios no tienen más que renunciar, para quedar dispensados del reintegro; esto no es ciertamente lo que el testador quería: no se practica una partición para herederos que renuncian, y no se previenen las dificultades de una partición cuando,

á causa de la renuncia, habría lugar á una nueva partición. (1)

La corte de Turín falló que había dispensa de reintegro, fundada en el conjunto de la disposición, cuando se hace un legado de todos los muebles, lencería, dinero, efectos de oro y plata, y otros que se encuentren en la casa del testador el dia de su muerte. Este legado estaba motivado por la gratitud del testador; luego quería que se ejecutase exactamente: el motivo de la liberalidad implicaba la dispensa de devolverla. Venían, en seguida, otros legados que repartían el resto de la herencia entre los demás herederos. (2)

El testador hace un legado considerable á uno de sus hermanos con diferentes cargos, principalmente con la condición de pagar cierta suma á sus dos hermanas: éstos eran sus únicos herederos naturales. En seguida, el testador dice que el excedente de sus bienes se divide por iguales porciones entre su hermano y sus hermanas. ¿No era estoclarar expresamente que el primer legado se había hecho fuera de parte, es decir, con dispensa de reintegro? La sentencia agrega que el testador tenía que preferir al hermano sobre sus demás herederos, lo que resultaba de las circunstancias de la causa. Este motivo no es de nuestro agrado; si estuviera solo, es claro que sería insuficiente para constituir una dispensa de reintegro, porque la dispensa debe estar escrita en la escritura; no nos agraría ni para explicar la intención del testador porque su intención debe estar expresada por medio de cláusulas y de palabras. A recurso intentado, la corte de cassación decidió que el testador había, por el tenor del conjunto de sus voluntades, dispensado al heredero del reintegro de

1 Bruselas, 31 de Enero de 1849 (*Pasterijn*, 1849, 2, 34).

2 Turín, 24 de Marzo de 1838 (Dulcez, *Disposiciones entre vivos* n.º 4210).

su liberalidad tan expresamente como si la dispensa estuviera literalmente escrita. (1)

Núm. 3. De la dispensa virtual.

576. Se admite que hay dispensa virtual cuando resulta de la naturaleza de la disposición; si no puede recibir su ejecución, tal como el testador la ha entendido evidentemente, sino dispensando al legatario del reintegro, hay dispensa virtual, aunque no haya ninguna expresión que recuerde en términos equipolentes la cláusula de manda. (2) Esto es muy vago; en esa forma general, no nos atreveríamos a aceptar el principio de la dispensa virtual. Nos hallamos otra fórmula en una sentencia de la corte de Gante. El testador ordena que el legatario disfrute de su liberalidad de una manera absoluta y libre de toda carga y derechos de sucesión. El aplica el excedente de sus bienes al pago de sus deudas, gastos funerarios y demás servicios religiosos. Con motivo de tales disposiciones, nada había que repartir entre los herederos, a no ser los bienes objeto del legado; y ¿se concibe el reintegro cuando no hay que repartir? Luego habría dispensa virtual en los casos en que la disposición excluye toda partición, y no habiendo partición no puede tratarse de reintegro. Si se va más lejos, y si se admite que la voluntad del testador es suficiente, aunque no esté expresada, se corre el riesgo de alejarse completamente del texto y del espíritu de la ley. Se lee en una sentencia "que la dispensa de reintegro puede inferirse de la intención." (3) Si tal cosa es lo que se entiende por dispensa virtual, decididamente la rechazamos,

1 Denegada, 20 de Febrero de 1817 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1104). Véanse otros ejemplos en las sentencias de Pau, del 15 pluvioso, año 13 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1091), y de Riom, de 27 de Noviembre de 1819 (Dalloz, *Deposiciones entre vivos*, núm. 712).

2 Tales son los términos de Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, pág. 378, nota 1.

3 Lieja, 7 de Mayo de 1845 (*Panorama*, 1846, 2, 223).

porque es contraria al texto formal de la ley: el art. 919 no se conforma con la intención, exige una *declaración* de la intención, y esta declaración, según los arts. 843 y 919, debe ser *expresa*.

Así, pues, la corte de casación se ha excedido de la ley al juzgar que la dispensa de reintegro, puede resultar sea de la *intención del testador*, sea del contexto de las disposiciones testamentarias, sea de las condiciones puestas á las liberalidades. (1) Hay una sentencia posterior que reproduce la misma fórmula, pero omitiendo la *intención del testador*. La corte (2) se ha penetrado de que iba demasiado lejos, y que al salirse de los límites de la ley, la había violado. Tácitamente se comprende que se consulte la intención del testador cuando se trata de interpretar una cláusula de manda; (3) pero admitir la dispensa en virtud de la intención sola, sin ninguna declaración, es desconocer los arts 843 y 919, es hacer un nuevo código civil. Puede decirse de todo legado que implica la intención de dispensar al legatario del reintegro; pero el código no consagra tal teoría, somete los legados al reintegro, á menos que el disponente haya dispensado expresamente al legatario, tal es la ley, y hay que ajustarse á ella.

577. La doctrina y la jurisprudencia admiten, además, que hay dispensa virtual de reintegro cuando el testador ha hecho una institución universal. Esta institución, dice la corte de Montpellier, abraza todos los bieues abandonados por el testador, salvo los comprendidos en legados particulares y los que la ley reserve á los legitimarios. Con esto, el disponente manifiesta con evidencia la voluntad

1 Denegada de la sala de lo civil, de 18 de Mayo de 1846 (Dalloz, 1846, 4, 436).

2 Denegada, 15 de Abril de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 100).

3 Véase un ejemplo en la sentencia de denegada apelación, de 27 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1854, 5, 631). Había una cláusula expresa de manda; la cuestión debía decidirse naturalmente por la sentencia del testador.

de que excepto los bienes reservados ó legados, todo lo demás de su sucesión pertenezca exclusivamente á su heredero universal. ¿Para qué entonces agregar que la institución se ha hecho por mandado fuera de parte? Esta cláusula se exige únicamente para prevenir toda duda sobre la voluntad del testador; y ninguna duda es posible cuando, después de haber formado la porción de cada cual, el testador declara que dona lo demás al que prefiere y designa persona nombre. (1)

La opinión que generalmente se sigue nos deja algunas dudas. La aceptación cuando la disposición excluya toda partición. Tal será un testamento por medio del cual el testador instituye un heredero y le hiciese legados particulares; toda la sucesión está dividida, ya no hay partición por hacer, y por lo mismo, no hay reintegro. Pdt: mejor decir, ya no hay lugar al reintegro, supuesto que no hay más que legatarios, y el reintegro se establece únicamente para los herederos *ab intestato*. De la misma manera, si hay concurso de herederos testamentarios y de herederos renovatarios, los legitimarios toman su reserva por vía de reducción contra los legatarios, y éstos toman lo disponible; en este caso, además, no hay lugar á reintegro, porque los legatarios, según se supone, no son herederos y el reintegro sólo está prescripto entre herederos *ab intestato*. Pero si los legatarios fueran herederos, y si se presentaran á la herencia deberían el reintegro de sus legados, aun los universales. La ley, de someter los legados al reintegro, no distingue entre las diversas especies de legados; y en el sistema del código, no hay lugar á distinguir: toda liberalidad es reintegrable. En vano se invoca

1 Montpellier, 9 de Julio de 1833 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1095). Compárese denegada, 25 de Agosto de 1812 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1096, 3º), y de 10 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 4, 436); y las sentencias de las cortes de apelación citadas, *ibid.*, núms. 1095 y 1096, 1º y 2º. Zacharie, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 463, nota 8. Belost-Joliment sobre Chabot, t. 2º, pág. 378.

la intención del testador; la ley no tiene en cuenta esa intención, á menos que esté expresamente manifestada; si la intención fuese decisiva, todo legado estaría virtualmente dispensado del reintegro, mientras que la ley le somete todas las disposiciones testamentarias. (1)

578. El padre lega á uno de sus hijos todo aquello de que la ley le permite disponer; se ha fallado que tal legado implica la dispensa virtual del reintegro. Si se sometiese á reintegro el legado de lo disponible, dicen algunos, el legado se quedaría sin efecto. El padre quería procurar á su hijo tantas ventajas cuantas son las que la ley le permite, y se encontrará con que nada absolutamente lo había dado. ¿Se objatará que él no ha dicho nada que manifieste su intención? La corte de Caen contesta que el disponente ha manifestado la intención de hacer concurrir su voluntad con la de la ley; y tal voluntad no puede ser ejecutada sino cuando el legado del disponible está dispensado del reintegro. (2) Esta respuesta no es decisiva, podría hacerse el mismo razonamiento para toda clase de legado. Si un padre lega á su hijo una hacienda que equivale á lo disponible, y si lo hace sin dispensa de reintegro, se puede decir igualmente que el testador ha querido que su disposición concurriese con la de la ley, y que equivale á reducirlo á la nada el someterla al reintegro. Muy cierto es esto, pero tal es el sistema del código, y la ley debe tomarse tal cual es. El tribunal del Sena había adoptado nuestra interpretación. Su decisión fué reformada en apelación. La corte decidió, que donar lo disponible es manifestar necesaria y expresamente la intención de donarlo, dejando, además, al legatario la facultad de hacer valer sus derechos hereditarios: la intención, sí; pero la intención

1 Lavasseur, *Tratado de la porción disponible*, núms. 152 y 153. En sentido contrario, Demolombe, t. 16, pag. 279, núm. 242.

2 Caen, 16 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 246).

expresa, nō; y la ley exige una manifestación expresa. La corte de casación desechó el recurso. (1) Las sentencias de denegada apelación no tienen ningún valor doctrinal en esta materia, supuesto que es de jurisprudencia que los jueces del hecho tienen un poder soberano de apreciar la naturaleza y los efectos de las dispensas de reintegro.

579. El padre hace una liberalidad á uno de sus hijos, gravándola con substitución en provecho de los hijos nacidos y por nacer (art. 1048). Se pregunta si la substitución fideicomisaria implica la dispensa de reintegro. La negativa, á pesar de algunos disentimientos, nos parece clara. ¿Qué es la obligación del reintegro? Ella resuelve la liberalidad; el donatario la debe poner en la sucesión y el legatario debe dejarla en ella, como si jamás hubiera recibido donativo ni legado. ¿Y qué cosa es la substitución? Ella impone al instituido la obligación de *conservar* los bienes gravados de substitución, á fin de devolverlos á los substituidos. Es imposible que los bienes donados sean á la vez *conservados* y *entregados* á la herencia; luego la substitución supera á la obligación del reintegro. Lo que confirma esta interpretación, es que la liberalidad con substitución realmente no se dirige al instituido; tiene por objeto esencial conservar los bienes á los substituidos. Esto equivale á decir que no estamos en la hipótesis para la que se ha establecido la obligación del reintegro: no puede tratarse de mantener la igualdad entre herederos de los cuales uno está gravado con substitución, porque los verdaderos gratificados son los llamados, y éstos no son herederos; así es que el reintegro carecería de sentido. (2)

580. Un ascendiente distribuye sus bienes entre sus des-

1 Denegada, 14 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 199). En sentido contrario Demolombe, t. 16, pág. 280, núm. 243.

2 Donal, 27 de Enero de 1849. Denegada de 7 de Julio de 1835, 25 de Febrero de 1831 y 22 de Mayo de 1833 (Daloz, *Sucesión*, número 1102). Demolombe, t. 17, p. 288, núm. 244; Zacharie, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 464 y nota 9.

cedientes, procurando ciertas ventajas á uno de ellos, de una manera directa ó indirecta. ¿Los demás hijos pueden pedir el reintegro de esa liberalidad? Ciertamente que no. Aquí puede aplicarse literalmente el principio que hemos asentado (núm. 576). La partición de ascendiente tiene por objeto prevenir la partición que debería hacerse entre los herederos; luego no puede haber ya partición, salvo una suplementaria, y ésta deja subsistir la principal: esto equivale á decir que la cuestión no es ya de reintegro. (1)

Núm. 4. De las donaciones disfrazadas.

581. ¿Las donaciones disfrazadas están virtualmente dispensadas del reintegro? Hay liberalidad disfrazada cuando se hace en la forma de un contrato á título oneroso, ó cuando el donador la hace llegar al donatario por medio de interpóspita persona. Esta cuestión es vivamente controvertida: Chabot, Merlin, Grenier, después de haber sostenido que había dispensa del reintegro, han vuelto á adoptar la opinión contraria. A pesar de las vacilaciones de estos grandes jurisconsultos, confesamos que la cuestión nunca nos ha parecido dudosa. Está decidida por el texto, y si los intérpretes tuvieran más respeto al texto de la ley no habría habido controversia. ¿Qué dice el art. 843? El heredero debe el reintegro de *todo* lo que ha recibido del difunto, directa ó *indirectamente*. Poco importa, pues, cómo recibió el sucesible la liberalidad; lo único que tiene que examinar el juez es si el heredero recibió una liberalidad; desde el momento en que consta tal hecho, el donatario debe el reintegro, á menos que la donación ó el legado se le hayan hecho expresamente por medio de una manda. ¿Y acaso una donación disfrazada es una liberalidad? Sí, luego es

1 Caen, 2 de Diciembre de 1847 (Dalloz, 1849, 2, 84); París, 1º de Abril de 1851 (Dalloz, 1853, 2, 37).

reintegrable; no estará dispensada del reintegro sino con la condición determinada por el art. 843, es decir, cuando se hizo por manda. ¿Qué es lo que se opone á una disposición tan formal? Que el art. 843 sólo habla de las liberalidades "indirectas," y no de las liberalidades *disfrazadas*. Hay, en efecto, un artículo que establece ésta distinción (artículo 1099); nosotros la explicaremos en el título de las *Donaciones*; por de pronto, nada tenemos que ver con el artículo 843; ahora bien, el sentido de la palabra *indirectamente*, en ese artículo no es dudoso, supuesto que la tradición lo establece; Pothier da como ejemplos de liberalidades *indirectas* las liberalidades disfrazadas bajo la apariencia de un contrato á título oneroso, ó hechas por interpósita persona. Esos, en efecto, son los medios más usuales de hacer una liberalidad *indirecta*. El mismo código lo dice: según los términos del art. 853, las *ventajas indirectas* que presentan los convenios celebrados entre el difunto y el heredero que obtiene las ventajas por esa vía, están sujetas á reintegro. Esto debe aplicarse, por idénticas razones, á la donación que se hace por interpósita persona. Luego hay dos textos que deciden la dificultad, si es que la hay; el art. 843 que asienta el principio, y el 853 que lo aplica; puede agregarse un tercero, el art. 851, que contiene una disposición análoga á la del art. 853. (1)

A estos textos se oponen otros y la voluntad del que dispone. (2) Se citan los arts. 847 y 849 que preveen ciertos casos en que las liberalidades las hace interpósita persona; ¿qué es lo que deciden esos artículos? Que esas liberalidades se reputan hechas con dispensa de reintegro. Luego la ley admite una dispensa virtual en razón de la precaución que el difunto ha tenido de ocultar su liberalidad: él la hace á una persona que no es su heredero, pa-

1 Véanse las autoridades citadas por Musné y Vergó sobre Zacharie, t. 2º, p. 406, nota 77, y por Demolombe, t. 16, p. 295, n.º 253.

2 Véase Aubry y Eau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 464, notas 11-14, y las autoridades que allí se citan.

ra hacer patente que su voluntad es que el verdadero donatario no la devuelva. Existe una presunción semejante cuando el que depone recurre á un contrato á título oneroso para disfrazar su liberalidad; él que no quiere que esté sometida al reintegro, y por esto es que celebra un acto que en apariencia no es una liberalidad. Hay muchas respuestas á esta objeción. Si se admite la interpretación que hemos dado en los arts. 847 y 849, fundándonos en los trabajos preparatorios, la objeción cae de por sí, supuesto que, en esta opinión, los arts. 847 y 849 no tienen por objeto arreglar los efectos de una interposición de personas (núm 559). Pero admitamos que, en esos artículos, se trate de interpósitas personas y de dispensa de reintegro; basta leerlos, tomándolos al pie de la letra, para convencernos que no podría hacerse con ellos una regla general, porque dicen que las donaciones se *repulan*, es decir, se *presumen* hechas por manda. Y ¿acaso una presunción puede extenderse á casos que en ella no están previstos? ¿Qué decir de la presunción que los intérpretes imaginan para dispensar del reintegro las liberalidades en la forma de un contrato oneroso? ¿Puede haber más presunciones legales que las establecidas en una ley? Y fuera de las presunciones legales, no hay más que las presunciones llamadas del hombre, medio de prueba que la ley admite cuando es admisible la prueba testimonial; y ¿puede tratarse de presunción legal y de prueba por testigos cuando se trata de saber si el difunto, al donar, ha querido dispensar al donatario del reintegro? Hay una increíble confusión de ideas en las sentencias que consagran esta singular doctrina. (1) Tenemos textos que deciden la cuestión; los artículos 483 y 919 dicen de qué manera debe manifestar su voluntad el

1 Nos limitamos á citar la última sentencia dada por la corte de Poitiers, 3 de Diciembre de 1862 (Daloz, 1863, 2, 183). Compárense las sentencias citadas por Demolombe, t. 16, p. 295, núm. 252.

disponente si tiene la intención de dispensar al donatario del reintegro; debe declararlo, dice la ley, y esta declaración debe ser expresa. ¿Se concibe que después de esto venga hablándose de una dispensa fundada en una presunta voluntad? ¿Acaso una *presunta intención* es una *declaración expresa*?

582. La corte de casación se ha pronunciado en pró de esa opinión; pero importa hacerlo constar, porque las sentencias que ha pronunciado en esta materia apenas están motivadas, y ni siquiera puede decirse que deciden la cuestión de principio, porque agregan una restricción que destruye el principio que aparentan consagrar. La dificultad estriba en saber de qué manera debe hacerse la dispensa de reintegro en el caso de una donación indirecta. Cuando se lee el art. 343, sorprende la cuestión, porque está resuelta por el texto. La ley comienza por decir que el heredero debe devolver lo que recibiera del difunto directa ó indirectamente, y en seguida agrega: "á menos que las donaciones ó legados se le hayan hecho expresamente por manda y fuera de porción, ó con dispensa del reintegro." Así es que una sola y misma disposición abraza las donaciones directas é indirectas, que están igualmente sometidas al reintegro. Una sola y misma disposición rige la dispensa del reintegro, en lo concerniente á las liberalidades indirectas y directas; el principio que el art. 843 establece para unas y otras es idéntico: se necesita una dispensa expresa, ó, como dice el art. 919, una declaración de que la donación ó el legado es á título de manda ó fuera de parte. Luego la ley no establece ninguna diferencia entre las donaciones indirectas y las directas, en lo concerniente á la dispensa de reintegro. Y habiendo hablado el legislador ¿cómo es que hay controversia? Aumenta el asombro cuando se ve la solución que ha admitido la corte de casación, solución abiertamente opues-

ta con el texto de la ley. Se lee en la sentencia de 1843: "A los jueces corresponde examinar si la voluntad del donador ha sido dispensar al donatario del reintegro" (1) Sea, pero ésto quiere decir que tengan un poder discrecional? y es eso lo que dicen los arts. 843 y 919? La única condición que la corte impone a los jueces, es que no se ciñan únicamente a la circunstancia del disfraz para pronunciar la dispensa del reintegro. ¿Preguntarémos con qué derecho hace la corte esa restricción? y para qué sirve? Los tribunales no tienen más que declarar que la dispensa resulta de las circunstancias, para que la corte suprema haga válidas sus decisiones.

La corte de casación es la que, en esta materia, se ha abrogado un poder discrecional; este poder a nadie pertenece, porque esto equivaldría a ponerse por encima de la ley. Los arts. 843 y 919 exigen una declaración expresa de voluntad para que haya dispensa del reintegro; y jácasso la intención que resulta de las circunstancias de la causa (2) es una declaración expresa? La corte confiesa que ésta es una excepción establecida para las donaciones en general. Hacemos notar la confusión que condena la jurisprudencia que estamos combatiendo. La sentencia de 1852 cita el art. 853, y conviene que, por los términos de dicha disposición, las donaciones, aun las indirectas, no estén dispensadas de reintegro sino cuando se han hecho expresamente con tal condición. Pero parece que hay dispensa, y dispensa expresa: "con motivo de la naturaleza particular de las escrituras de liberalidad dis-

1 Denegada, 20 de Marzo de 1843 (Dalloz, *Sución*, núm. 1122, 2º). Comparese denegada de la sala de lo civil, de 6 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 434).

2 Denegada, de 16 de Julio de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 419): "La donación disfrazada no está por sí misma, y por el solo hecho del disfraz, dispensada del reintegro, pero al juez de hecho corresponde decidir, según los documentos y circunstancias del pleito, si la intención del donador fué la de dispensar de ella."

frazadas bajo la forma de contrato á título oneroso, se permite á los jueces del hecho, *por excepción del principio general*, que interpreten la intención del donador, que resuelvan que él ha querido donar con dispensa de reintegro y de "atribuir á la voluntad expresada así tácitamente" los mismos efectos que á una "declaración expresa de voluntad" (1) Así es que hay un principio general; la corte reconoce que dicho principio abraza las donaciones indirectas tanto como las directas, y que exige una dispensa expresa; en seguida admite una excepción en cuya virtud ella distingue entre las liberalidades indirectas y las disfrazadas; resulta de dicha excepción que en materia de donaciones indirectas, una dispensa implícita es una dispensa expresa. ¿Quién ha dado á la corte el poder de imponer una excepción á una regla general establecida por la ley? Ella en mil ocasiones ha decidido que no incumbe al juez crear excepciones, porque crearlas equivale á hacer la ley, ¿hay que decir á la corte de casación que no tiene semejante derecho?

583. ¡Si al menos la corte alegara un motivo en apoyo de la doctrina arbitraria á la que ha faltado el apoyo de su autoridad! Las sentencias no aducen ninguna razón. Ante las cortes de Bélgica se ha invocado la tradición para sostener que puede haber dispensa de reintegro fundada en la voluntad tácita del disponente. Voet así lo enseñaba. La dispensa de reintegro es un acto de voluntad, y es de principio que la voluntad se manifieste tanto por acto y hechos como con palabras. (2) Sin embargo, la ley romana decía también que la voluntad de dispensar debía manifestarse *expresamente*. Hé allí por lo menos un argumento; pero se aplica á toda liberalidad, sin distinción entre las donaciones directas y las indirectas. La corte de Bruselas la ha

1 Delegada de la sala de lo civil, de 10 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 307).

2 Voet, lib. 37, tit. 8º, núm. 27.

rechazado citando el texto de los arts. 843 y 919: la ley exige una declaración expresa, es decir, una declaración por medio de palabras; en este sentido es como el oráculo del Tribunado decía que la dispensa del reintegro debía leerse en la escritura. Así es que el espíritu y el texto de la ley están de acuerdo para rechazar una dispensa fundada en la voluntad tácita del testador.

Se ha hecho otra objeción ante la corte de Bruselas. La donación disfrazada es una donación oculta, una liberalidad que se desea tener secreta. Por lo menos, es imposible que la intención de dispensar del reintegro se declare en la escritura; luego es preciso permitir al juez que la infiera de los hechos y circunstancias de la causa. La corte contesta dando una lección de moral á los que toman la defensa de los actos por los cuales se defrauda la ley, en el sentido al menos de que se quiere substraer á la ley del reintegro liberalidades que no hay la osadía de revelar públicamente. Los que lamentan estar en la imposibilidad de probar la dispensa del reintegro por medio de una declaración patente, son cómplices de esta especie de fraude; que resientan sus consecuencias! La corte de Bruselas opone á esas varias objeciones el texto de la ley; ésta exige para las donaciones indirectas, como para las donaciones directas, una dispensa expresada en los términos de que se sirve la ley ó en otra equivalente. (1) Tal es la verdadera doctrina del código. ¡Si es mala, que la corrijan! Pero que se respete la ley mientras existe. La fuerza de los hechos domina con mucha frecuencia al juez; cuando él está bien convencido de que el disponente ha querido dispensar al donatario del reintegro, difícil es que lo someta á él. De buena voluntad convenimos en que se presenten tales hipótesis para las donaciones disfrazadas, como para los testamentos. Pero esta no es una razón para que el intérprete

1 Bruselas, 7 de Junio de 1821 (*Passcrisis*, 1821, pág. 397).

pongá los hechos por encima de la ley. Buena suerte hemos tenido con apoyarnos en la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Debemos, no obstante, agregar que la corte de Bruselas ha dado en esta materia el primer paso hacia el relajamiento que reina en Francia y que una corte misma ha deplorado; una sentencia de 1864 admite que la intención formal de dispensar puede resultar de los hechos y circunstancias. (1) La corte de Gante, en una primera sentencia, ha adoptado la doctrina severa consagrada por la corte de Bruselas; después se ha desviado de ella, juzgando que el finiquito dado por el vendedor del precio que no ha percibido es una dispensa expresa del reintegro. (2) No, eso es una liberalidad indirecta; pero la liberalidad indirecta está sujeta á reintegro tanto como la liberalidad directa, á menos que haya una dispensa expresa. Así, pues, la jurisprudencia tiende en todas partes á apartarse de la ley; y esta no es una razón para aceptarla como ley. Pero es una advertencia para el legislador: cuando una ley está en desacuerdo con los hechos, el legislador debe apresurarse á cambiarla.

§ IV.—¿QUIÉN PUEDE PEDIR EL REINTEGRO?

584. El art. 357 dice que “el reintegro no es debido sino por el coheredero á su coheredero.” Esta es una obligación que existe entre herederos *ab intestato* para mantener entre sí la igualdad que la ley desea y que supone estar en las intenciones del difunto, aun siendo que haya hecho una liberalidad á uno de los sucesibles. Síguese de aquí que los coherederos son á la vez acreedores y deudores, cuando todos ó varios han recibido liberalidades del difunto. Ya vemos quién es el que debe el reintegro (números 553 y siguientes.); los que son autores del reintegro son

1 Bruselas, 2 de Mayo de 1864 (*Pastorista*, 1864, 2, 300).
2 Gante, 17 de Junio de 1884 (*Pastorista*, 1884, 2, 145).

también acreedores. Luego hay que aplicar al derecho de pedir el reintegro, lo que hemos dicho de la obligación de hacerlo: todo heredero *ab intestato*, beneficiario ó liso y llano debe el reintegro, y todo heredero puede reclamarlo. El heredero que renuncia para atenerse á la liberalidad que le han hecho no puede ya pedir el reintegro á que no está obligado; se considera que nunca ha sido heredero, por lo que no puede tratarse de igualdad entre él y sus coherederos; él rompe, al contrario, la igualdad, como lo dice la corte de Limoges, supuesto que abandona su calidad de sucesible, es decir, de heredero á título igual, para ajustarse á la de legatario, que implica la desigualdad. (1)

585. No hay que confundir el reintegro real, de que se trata en el título de las *Sucesiones*, con el reintegro ficticio de que habla el art. 922. Los donatarios tanto como los reservarios pueden pedir la reunión ficticia de los bienes donados entre vivos á los bienes que se encuentran á la hora del fallecimiento, á efecto de establecer el monto de la cuota disponible y de la reserva. D- aquí se ha querido concluir que el cónyuge donatario del disponible puede exigir el reintegro de las liberalidades hechas por su cónyuge: el error es evidente, porque el cónyuge donatario no es heredero, por lo que no puede pedir el reintegro, según los términos del art. 857 (2) En cambio, no debe concluirse del art. 857 que el cónyuge donatario de la cuota disponible no puede pedir el reintegro ficticio en virtud del art. 922; el reintegro ficticio debe hacerse desde el momento en que se trate de determinar la cifra, de lo disponible y de la reserva. (3) Remitimos al título de las *Donaciones* las dificultades que se presentan en esta materia.

1 Limoges, 14 de Julio de 1818 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1070).

2 París, 9 de Junio de 1836 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1073, 1º).

3 Denegada, de 8 de Enero de 1834 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1074).

586. Los términos en los cuales está concebido el artículo 857 son restrictivos: "el reintegro *no es debido* sino por el *coheredero á su coheredero*." De aquí la corte de Toulouse ha concluido que el derecho de pedir el reintegro no podía ser ejercitado sino por el heredero, en el sentido de ser uno de los derechos inherentes á la persona, derecho que los acreedores no pueden ejercitar á nombre de su deudor. (1) El error es evidente, y si lo señalamos es porque se debe á la ignorancia de los más elementales principios: ignorancia que con tanta frecuencia se nota en las decisiones judiciales. Por *derechos exclusivamente inherentes á la persona del deudor*, el art. 1166 entiende los derechos que tienen un carácter esencialmente moral, por más que á ellos se ligue un interés pecuniario. Las sucesiones y los reintegros son, al contrario, derechos exclusivamente pecuniarios; luego entran en la regla establecida por el artículo 1166, y no en la excepción. En el antiguo derecho, Lebrún había sostenido el mismo error invocando una sentencia; Pothier lo critica vivamente. Una vez que el deudor adquiere el derecho al reintegro ¿por qué los acreedores no habían de poder ejercitárolo? ¿no es un derecho pecuniario estimable y que es *in bonis*? ¿y los acreedores no tienen el derecho de vengarse sobre todo lo que es *in bonis* de su deudor? (2) Hé ahí los verdaderos principios; los términos restrictivos del art. 857 no los derogan, porque cuando un acreedor pide el reintegro, es á nombre del heredero, su deudor; luego siempre es el heredero el que se supone que promueve. (3)

587. Según los términos del art. 857, el reintegro no es debido á los acreedores de la sucesión. Que los acreedores de la sucesión, como tales, no puedan pedir el reintegro,

1 Tolosa, 16 de Enero de 1835 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1084).

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, pfo. 6º.

3 Chabot, t. 2º, pág. 505, núm. 12 del art. 857, y todos los autores (Aubry y Rau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 446, nota 15).

es evidente; se trata de los acreedores quirografarios, los cuales no tienen ningún derecho en los bienes que han salido del patrimonio de su deudor. Ahora bien, los bienes donados entre vivos se han vuelto propiedad irrevocable de los donatarios, y los acreedores del donador no tienen ningún derecho en ellos. Sigue de aquí que no aprovechan ni siquiera el reintegro que se hiciese á demanda de un heredero; los bienes devueltos se ponen, á la verdad, en la masa para distribuirse entre los herederos, pero esta resolución de las liberalidades no se hace sino por interés de los herederos; ellos son los únicos que pueden pedirla, los únicos que la aprovechan; respecto de los acreedores, los bienes donados son y permanecen salidos del patrimonio de su deudor.

¿Sucede lo mismo con el reintegro de los legados? ¿Los acreedores de la sucesión no pueden pedirlo? El art. 857, concebido en términos absolutos, parece aplicarse á los legados tanto como á las donaciones entre vivos. Pero la distinción que no hace resulta de los principios. Los acreedores no necesitan de pedir el reintegro de los legados; las cosas legadas se hallan todavía en la sucesión, y los acreedores son pagados con los bienes dejados por su deudor, de preferencia á los legatarios, lo cual no es más que la aplicación del viejo proverbio: *nemo liberalis nisi liberatus*. El difunto no puede legar sino lo que tiene, y no posee bienes sino después de deducidas las deudas.

Estos principios son elementales pero ¿son siempre ciertos? Si la sucesión es aceptada lisa y llanamente por uno de los sucesibles, los acreedores de la sucesión se vuelven acreedores personales del heredero, y disfrutan de los mismos derechos que corresponden á todos los acreedores; luego pueden invocar el art. 1166 y pedir el reintegro á nombre del heredero, su deudor, si éste no lo hace. Esto lo aceptan todos, menos Massé y Vergé. Ellos se fundan

en los términos generales del art. 857, el cual dice, sin ninguna distinción, que los *acreedores de la sucesión* no pueden pedir el reintegro. La respuesta á la objeción es fácil; cuando la aceptación es lisa y llana, cesa de haber acreedores de la sucesión, porque ya no hay sucesión distinta del patrimonio del heredero; estando confundidos los dos patrimonios y no formando más que uno solo, ya no hay más que acreedores personales del heredero, todos en la misma línea y con los mismos derechos. Para hacer una distinción entre ellos y dar á unos el derecho de exigir el reintegro que á otros se rehusa, se necesitaría un texto que estableciese excepción á los principios generales de derecho. ¿Se dirá que el art. 857 consagra esa excepción? Esto equivaldría á resolver la cuestión con la cuestión misma, porque precisamente se trata de determinar el sentido del art. 857. La tradición no deja duda alguna; la doctrina que estamos exponiendo es la de Pothier; sólo que Pothier, más exacto que los autores del código, tiene cuidado de añadir que el reintegro no es debido á los acreedores de la sucesión aceptada bajo beneficio de inventario. (1)

Así, pues, el artículo 857 no es aplicable sino cuando la sucesión es aceptada bajo beneficio de inventario. En este caso, los acreedores del difunto siguen siendo acreedores de la sucesión, y por consiguiente, no tienen derecho más que sobre los bienes hereditarios; ahora bien, los bienes donados entre vivos no forman ya parte de la herencia, luego los acreedores no tienen sobre ellos acción ninguna. Pothier concluye de esto que si el hijo que acepta la sucesión de su padre bajo beneficio de inventario ha recibido de su padre una donación, no está obligado á dar cuenta á los acreedores de los bienes que ha recibido. En esta primera hipótesis, casi no hay duda, supuesto que el

1 Pothier, "De las sucesiones, cap. 4º, art. 111, pfo. 6º Compárese Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, pág. 398, nota 10.

hijo no debe el reintegro sino á sus coherederos, y no á los acreedores de la sucesión. Pothier agrega que si un coheredero hace el reintegro de las liberalidades que ha recibido, el hijo heredero beneficiario no debe cuenta ninguna á los acreedores de la parte que él toma en los bienes devueltos. Podría decirse que el hijo no tiene derecho á esa porción de bienes sino en su calidad de heredero, y que debe cuenta á los acreedores de todo lo que recibe como heredero. La razón para decidir, dice Pothier, es que los bienes devueltos no son de la sucesión, puesto que ya no pertenecían al difunto, como salidos definitivamente de su patrimonio. Se ha reclamado contra esta solución á nombre de la equidad; poco importa, han dicho, que los bienes estén ó no en la sucesión, de todos modos el heredero los aprovecha, luego los acreedores de la sucesión deberían también aprovecharlos. La respuesta es fácil: si los acreedores trataron con el difunto después de que éste había hecho las donaciones, no pudieron contar con bienes que ya no estaban en el patrimonio de su deudor; y aun siendo anteriores á esas donaciones, no tienen ningún derecho en los bienes donados, porque el derecho de prenda que tienen en los bienes de su deudor se desvaneca por la enajenación de dichos bienes. Si ellos quisieran tener una garantía verdadera, deberían estimular una hipoteca; no habiéndolo hecho, ellos saben que no tendrán ningún derecho en los bienes que su deudor enajene, salvo que puedan pedir la nulidad de las enajenaciones, si el deudor las ha celebrado con fraude de sus derechos. (1)

La jurisprudencia ha consagrado r estos principios. Un padre hace una donación á su hija al casarse ésta; la dote no es pagada. La hija acepta la sucesión bajo beneficio de inventario, y pide el pago de su dote antes que los acree-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 168. Demolombe, t. 16, pág. 261, núms. 294-296.

dores y legatarios. La corte de Tolosa había desechado su demanda; su sentencia fué casada porque violaba el artículo 857, y la corte obligaba al heredero beneficiario al reintegro de la liberalidad respecto de los acreedores. (1)

¿Deben aplicarse los mismos principios al caso en que los acreedores pidan la separación de patrimonios? Los autores enseñan la afirmativa y esto no es dudoso porque los acreedores del difunto siguen siendo, en este caso, acreedores de la sucesión, y como tales, no pueden ni pedir el reintegro ni aprovecharlo. No obstante, la decisión es demasiado absoluta. En efecto, la separación de patrimonios implica la aceptación lisa y llana del heredero; luego los acreedores del difunto se han vuelto acreedores personales del heredero, y puedan después de haber agotado la sucesión, promover contra el heredero con el mismo título que sus acreedores personales, y ejercitar, por consiguiente, sus derechos en virtud del artículo 1166. (2)

587 bis. El art. 857 dice que el reintegro no es debido á los legatarios. Esto no es necesario decirlo, cuando se trata de donaciones entre vivos; los bienes donados han salido definitivamente del patrimonio del difunto, y los legatarios no tienen derecho sino sobre los bienes que el difunto poseía á la hora de su muerte; luego no pueden ni pedir el reintegro, ni aprovecharse del reintegro que hicieren los herederos. A este respecto, los legatarios están en la misma posición que los acreedores. Y esto sería así aun cuando uno de los herederos fuese legatario; él reuniría entonces en su persona dos calidades distintas: como heredero, puede pedir el reintegro; como legatario, no puede ni pedirlo, ni aprovecharlo. (3) El art. 857 se aplica también á los legatarios: los legatarios no pueden pedir el

1 Casación, 10 de Julio de 1844 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1081).

2 Compárese Monrón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 167.

3 Demolombe, t. 16, pág. 346, núms. 285 y 286.

reintegro de los legados ni aprovecharlos. La razón nos parece muy sensible. Cuando algunos legatarios concurren entre sí, la cuestión ya no es de reintegro; porque éste se funda en la igualdad que debe reinar entre herederos *ab intestato*, en virtud de la voluntad presunta del difunto; ahora bien, los legatarios no concurren en la sucesión *ab intestato*, y no puede tratarse de mantener entre ellos la igualdad en virtud de una presunta voluntad del difunto, supuesto que el disponente manifestó expresamente su voluntad. No siendo cuestión de reintegro, los legatarios obtendrán su legado cada cual dentro del límite de lo disponible. Si se excede de lo disponible, habrá lugar á la reducción de los legados, conforme á las reglas que expondrémos en el título de las *Donaciones*. Nace entonces la cuestión de saber si los legatarios pueden pedir el reintegro ficticio de las donaciones para determinar la cuota disponible y la reserva; la aplazamos para el título correspondiente.

§ V.—DE LA ACCION DE REINTEGRO.

588. El art. 857 dice que el reintegro es debido por el heredero á su coheredero. Sigue de aquí que la acción de reintegro pertenece á cada heredero: es un derecho individual. Esto se funda también en la razón. El objeto de reintegro es establecer la igualdad entre los herederos; ahora bien, cada heredero tiene derecho á la igualdad; luego cada uno de ellos debe tener la acción de reintegro. Así es que el heredero paterno puede pedir el reintegro de la liberalidad hecha á un heredero materno; ellos son coherederos, por más que cada uno de ellos no participe sino en su línea; pero precisamente para determinar esta parte, hay que componer la masa, y la masa debe comprender los bienes donados ó legados por el difunto á uno de los coherederos, á fin de que se mantenga la igualdad. (1)

1. Durantón, t. 7º, pág. 370, núm. 260. Zacharie, t. 4º, pág. 441.

589. La acción de reintegro se intenta contra el heredero donatario para obligarlo á que entregue á la masa los bienes que ha recibido del difunto. Esta acción se liga con la acción de partición, pero no se confunden las dos acciones. Es de jurisprudencia que la acción de partición es indivisible en el sentido de que debe formularse contra todos los herederos. ¿Sucede lo mismo con la acción de reintegro? La afirmativa la había resuelto la corte de Dijón; lo que engaño á la corte, es que el reintegro es uno de los elementos de la partición, de suerte que la acción de reintegro parece confundirse con la de partición. Su sentencia fue casada. (1) El reintegro tiene por objeto la entrega á la masa de los bienes donados, y siendo estos bienes una cosa divisible, su acción también es divisible.

590. Hay, no obstante, algo de verdadero en la decisión de la corte de Dijón, y es que el reintegro se entrega ínterimamente con la partición de la que sólo es una dependencia. Resulta de esto una consecuencia muy importante de lo concerniente á la prescripción. ¿Cuando comienza á correr la prescripción de la acción de reintegro? Se ha fallado que no podía tratarse de prescripción en vida del donador; lo que es de toda evidencia, porque la obligación del reintegro no vale sino hasta la apertura de la sucesión. (2) ¿Quiere decir esto que la prescripción corre desde la muerte del otorgante? Debe irse más lejos y decir con la corte de casación, que la acción de reintegro dura todo el tiempo que la acción de partición y sólo con ésta se extingue. Esto es muy lógico; el reintegro no es más que una operación de la partición, por lo que no puede prescribir separadamente; esto equivaldría á decir que la acción de partición puede extinguirse parcialmente en cuanto al reintegro á la vez que subsista en cuanto á la

¹ Cassación, 5 de Julio de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 181).

² Amiens, 17 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 240).

distribución de bienes, lo que es contradictorio y absurdo, porque entre los bienes que deben distribuirse se hallan algunos donados que el heredero donatario está obligado a devolver; luego en tanto que dure la acción de partición, no se concibe que se extinga la acción de reintegro. En este sentido, las dos acciones se confunden. (1)

591. ¿Puede intentarse la acción de reintegro contra terceros adquirentes de bienes donados ó legados? Cuando el donatario ha enajenado el inmueble antes de la apertura de la sucesión, el reintegro se hace tomando lo menos (artículo 860); en este caso, no puede tratarse de una acción contra los terceros. Si la enajenación se hace después de la apertura de la herencia, es nula, en el sentido de que el heredero donatario ha vendido la cosa ajena; sus coherederos podrán reivindicar el inmueble, salvo que el comprador oponga la prescripción. En cuanto al reintegro de los legados, se verifica dejando la cosa legada en la masa hereditaria. Si el heredero legatario enajena el bien que le ha sido legado, los coherederos tendrán acción contra las terceros? La corte de Bruselas ha fallado que no habiendo sido pedido el reintegro contra el heredero legatario, la acción contra los terceros adquirentes no estaba fundada ni era de recibirse. (2) A nosotros nos parece que la corte se ha engañado. La sentencia dice que el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la apertura de la sucesión, y concluye de esto que la venta celebrada por el heredero legatario es válida y que la propiedad se transfiere a los adquirentes. Sin duda que el legatario adquiere la propiedad, en virtud de la ley, desde la muerte del testador (art. 711); pero, en el caso de que se trata, no hay legado; en efecto, en el momento mismo en que él se abre, es debido su reintegro; es decir, que el le-

1 Denegada, 14 de Noviembre de 1849 (*Dalloz*, 1849, 1, 286).

2 Bruselas, 18 de Marzo de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 262).

gado cae y que la cosa legada jamás ha cesado de pertenecer á la sucesión. Luego hay venta de cosa ajena, y los herederos pueden reivindicar aun cuando no hubiesen pedido el reintegro.

592. Para que haya lugar á reintegro, preciso es que haya donación. ¿A quién corresponde probar que el heredero es donatario? Se aplica el principio en cuya virtud el actor debe probar el fundamento de su demanda. Así es que al que reclama el reintegro es á quien corresponde probar que hay cosas reintegrables. La cuestión no carece de dificultades cuando la donación es indirecta ó disfrazada. No hay duda en cuanto al principio; el actor es el que debe siempre administrar la prueba. El tribunal de Bruselas había fallado que hay presunción de liberalidad indirecta, lo que hacía que la prueba recayese en el demandado. Intentada la apelación, la corte decidió que debía aplicarse la regla general establecida por el art. 1315; que la presunción invocada por el tribunal no era en todo caso más que un comienzo de prueba, y que incumbía al actor completarla. (1) El error del tribunal era evidente. Es inútil insistir.

¿Cómo se rinde la prueba? ¿Puede hacerse por presunciones, según lo implica la sentencia que acabamos de citar? No es dudosa la afirmativa. Según los términos del art. 1353, se admiten las presunciones del hombre en los casos en que la ley admite la prueba por testigos; y según el art. 1348, el actor puede probar el hecho litigioso por medio de testigos, cuando se ha hallado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal; y ésta es ciertamente la posición de los coherederos del donatario, cuando la donación es disfrazada ó solamente indirecta; porque son extraños al acto, y los terceros no pueden procurarse una prueba literal de los hechos jurídicos que les interesan:

1 Bruselas, 20 de Abril de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 304).

hay un motivo más en caso de simulación, supuesto que ésta es una especie de fraude á la ley, como lo dice el artículo 853. La jurisprudencia se haya en este sentido y no es dudosa la cuestión. (1) Esta se aplica al reintegro de las deudas como al reintegro de las liberalidades; los motivos para decidir son idénticos.

§ VI.—REINTEGRO DE LAS DONACIONES.

593. Se debe reintegro, según el art. 843, de todo lo que el heredero ha recibido del difunto, *por donación entre vivos, directa ó indirectamente*. Se ve que la ley está concebida en los términos los más generales; abarca toda ventaja que el difunto hace á su sucesible: este pensamiento del legislador resulta de la palabra *indirectamente* de que se sirve. Las donaciones propiamente dichas son directas; se hacen por medio de escritura auténtica, y deben aceptarse en términos expresos por el donatario. Añadiendo que el heredera debe devolver lo que indirectamente ha recibido del difunto, el art. 843 extiende la obligación del reintegro á toda ventaja, sea cual fuere la forma en que se haga. Es una cuestión muy dudosa á nuestro juicio, la de saber si las liberalidades hechas en forma de contrato á título oneroso son válidas, y la discutirémos en el título de las *Donaciones*; pero válidas ó no, de todos modos están sometidas al reintegro; los arts. 853 y 854 lo dicen formalmente. En materia de reintegro, la palabra donación es, pues, sinónima de ventaja: no se trata de saber si hay una donación hecha en las formas requeridas por la ley: todo lo que hay que examinar, es si el difunto ha hecho una liberalidad á su heredero, procurándole una ventaja, sea la que fuere. Esto se funda también en la razón. ¿Qué importa de qué manera ha recibido el heredero una liberalidad?

1 Casación, 13 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 467).

Desde el momento en que obtiene una ventaja, debe estar sometido al reintegro, porque de lo contrario habría desigualdad entre él y sus coherederos; y la ley quiere la igualdad, y presume que el difunto también la quiere.

Núm. 1. De las donaciones directas.

I. Donaciones por escritura.

594. Las donaciones directas más frecuentes son las que se hacen por contrato de matrimonio. Están sujetas á reintegro, lo que no tiene duda. El texto es general, y comprende *todas* las donaciones: y conforme al espíritu de la ley, precisamente las que padre y madre hacen á sus hijos cuando se casan, son las que constituyen anticipos de herencia, y las que con este título deben devolverse. Se objeta el artículo 1090 que declara las donaciones hechas por contrato de matrimonio sujetas á reducción; de donde se induce, por argumento *á contrario*, que no están sujetas al reintegro. No hacemos mención de la objeción sino para mostrar cuánto debe desconfiarse de los argumentos sacados del silencio de la ley. En el caso de que se trata, la argumentación no tiene ningún valor. No es el art. 1090 el asiento de la materia, sino el 843, y este artículo somete toda donación al reintegro, luego también las donaciones por contrato de matrimonio. (1)

595. ¿Las donaciones remuneratorias y las donaciones onerosas están sujetas á reintegro? Se llaman donaciones ó legados remuneratorios los que se hacen para recomendar algunos servicios, y donaciones ó legados onerosos aquellos á los que el otorgante ha añadido alguna carga. Reina gran incertidumbre en la doctrina sobre la cuestión de saber si esas liberalidades son reintegrables. A nuestro juicio, la dificultad la decide el principio formulado en el

1. Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 16, pág. 401, núm. 32.

artículo 843. *Todo lo que un heredero recibe á título gratuito es reintegrable; pero también sólo lo que constituye una liberalidad está sujeto á reintegro.* ¿El donativo remuneratorio es una liberalidad? No hay duda alguna cuando los servicios que el donador quiere recompensar no están sujetos á salario; en este caso, no puede decirse que el donador salda una deuda, supuesto que no hay crédito, porque el donatario no tiene acción contra él. Esto es, pues, una liberalidad pura, y poco importa que se haga por afecto ó por gratitud. Hay acuerdo respecto de este punto; sólo que hay algunos autores que sostienen que los donativos remuneratorios están virtualmente dispensadas del reintegro, siendo para el donatario el reconocimiento que el donador le manifiesta un título de preferencia (1); pero ¿no podría decirse otro tanto del cariño, así como de todos los móviles que inspiran las donaciones? Hay que ceñirse al principio de la ley, que no conoce dispensa virtual, sino que al contrario, dice y repite que la dispensa debe ser *expresa*.

Si los servicios son apreciables á precio de dinero, constituyen entonces un verdadero crédito, y en consecuencia, el donador salda una deuda; y en tanto que paga lo que debe, ciertamente que no hace ninguna liberalidad. En esta hipótesis el donativo remuneratorio no es realmente una liberalidad sino cuando excede á los servicios prestados; y como dice muy bien Belost-Jolimont en sus notas sobre Chabot, no deben evaluarse los servicios con un rigor matemático, porque es permitido reconocer los servicios que nos prestan con cierta generosidad. Si realmente hay un excedente, hay liberalidad, y por lo mismo, el donatario debe devolverla. Vuelve á presentarse la cuestión de saber si esta liberalidad está virtualmente dispensada del reintegro; nosotros creemos que debe decidirse negativamente por los motivos que acabamos de recordar.

1 Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, pág. 380.

¿Cómo se hará el reintegro? En el antiguo derecho la cuestión era debatida; la jurisprudencia admitía que el donativo remuneratorio debía devolverse por el total, salvo pagar al donatario lo que le era debido por los servicios prestados al donador. ¿Debe interpretarse el código en el mismo sentido? Este punto también es debatido. Se pretende que los autores del código han consagrado la jurisprudencia antigua por el hecho solo de no haberla derogado. (1) Ya en muchas ocasiones hemos dicho que hay que cuidarse de transladar á nuestro derecho moderno todo lo que se practicaba antes de la publicación del código civil. La dificultad no ha sido prevista por el legislador, y ¿cómo se quiere que la haya decidido? Luego hay que aplicar los principios generales que la ley ha establecido. Ella somete al reintegro todo lo que el donatario ha recibido del difunto á título gratuito; y el donativo remuneratorio no es una liberalidad sino por lo que excede del valor de los servicios prestados; luego este excedente es lo único que debe devolverse. Si el excedente pasa de la mitad del valor de los bienes donados ¿el reintegro deberá hacerse en especie? Se enseña la afirmativa, fundándose en el art. 866. (2) La cuestión es dudosa. Difícil es proceder por analogía en esta materia, porque el art. 866 es concerniente á un caso de reducción; y el reintegro no está regido por los principios que rigen las donaciones reductibles; luego no hay motivo para decidir. Nuestra conclusión es que el reintegro se hace tomando menos.

Respecto á las donaciones onerosas hay que hacer las mismas distinciones. Por lo común la carga se puede apreciar en dinero; luego no habrá liberalidad sino hasta tanto que se deduciese el importe del gravamen. Esta liberalidad estará sujeta á reintegro.

1 Chabot, t. 2º, pág. 351, núm. 13 del art. 843.

2 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 450, nota 11, seguido por Demolombe, t. 16, pág. 399, núm. 320.

II. De los donativos manuales.

596. Los donativos manuales son donaciones directas que el donatario recibe de manos del donador; luego son reintegrables conforme al texto y al espíritu de la ley. No se pone en duda que sean liberalidades, pero se pretende que están virtualmente dispensadas del reintegro. Hay algunas sentencias en este sentido. (1) Estas decisiones se han quedado aisladas. Los donativos manuales no difieren de las donaciones ordinarias sino en la forma; y ¿qué tiene de común la forma con la dispensa del reintegro? y en dónde está el texto que autorice semejante distinción? Es inútil insistir. Hay autores que hacen una distinción (2): admiten con nosotros que los donativos manuales son reintegrables; pero los dispensan del reintegro cuando el donador ha escogido esa forma á fin de ocultar su liberalidad: toda liberalidad que se oculta, dicen, está virtualmente dispensada del reintegro, porque tal es la intención necesaria del donador. Esta presunción de dispensa está en oposición con el texto de la ley; el código no conoce dispensa presunta, exige una dispensa expresa, ó como dice el art. 919, una declaración de voluntad. ¿Se concibe que en presencia de disposiciones tan formales, se escribe que debe prescindirse de la redacción más ó menos clara de nuestras leyes, para atenerse á las simples luces del sentido común? El código decide implícitamente la cuestión. El dispensa del reintegro *los presentes de uso* (art. 852). Estos son donativos manuales, que por lo común se hacen entre parientes y amigos, es decir, sin ostentación; del mismo modo todo donativo manual es más ó menos secreto. Al dispensar del reintegro ciertas donaciones manuales,

1 Burdons, 2 de Mayo de 1831 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1108). Comparese Poitiers, 3 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 136).

2 Vazeille *De las sucesiones*, t. 1º, pág. 348, art. 843, núm. 5. He. lost. Jollmont sobre Chabot, t. 2º, pág. 384; Aubry y Rau sobre Zarchariæ, t. 4º, págs. 468 y siguientes, nota 15.

los presentes de uso, el art. 852 supone que en general los donativos manuales son reintegrables; la excepción que establece, confirma la regla; luego todo donativo manual, oculto ó no, está sujeto á reintegro. (1).

La corte de casación admite que los donativos manuales son reintegrables; pero permite que los jueces investiguen cuál ha sido la intención del donador, y por consiguiente, que dispensen al donatario del reintegro, si de las circunstancias de la causa resulta que tal fué la intención del otorgante. (2) Este es el sistema que la jurisprudencia ha consagrado para las donaciones disfrazadas. Nosotros lo hemos combatido (núm. 582); rechazamos también la aplicación que de él hace la corte de casación á los donativos manuales. La ley no se conforma con la declaración del otorgante, sino que exige que la manifieste por una declaración expresa de voluntad; luego los hechos y circunstancias de la causa no son suficientes. Hay, sin embargo, si no un interés particular, al menos una dificultad que es particular á las donaciones manuales. Cuando el art. 843 quiere que los donativos se hagan *expresamente* por manda, supone una donación hecha por escritura, dicen algunos. El art. 919 está concebido según el mismo orden de ideas: la declaración de manda puede hacerse sea por la *escritura* que contiene la disposición, sea posteriormente en la forma de las disposiciones entre vivos ó testamentarias. Ahora bien, cuando hay donativo manual, no hay escritura; luego no se está dentro de los términos de la ley. En definitiva, el donativo manual es un hecho, y al juez corresponde apreciarlo y determinar su trascendencia. Nosotros

1 Massé y Vergé sobre *Zachariæ*, t. 2º, pág. 405, nota 15, Demolbe, t. 16, pág. 314, núm. 265.

2 Denegada, 12 de Agosto de 1844 (*Dalloz, Sucesión*, núm. 1106, 1º), 19 de Noviembre de 1861 (*Dalloz, 1862*, 1, 140), y 3 de Mayo de 1864 (*Dalloz, 1864*, 1, 173). En el mismo sentido Rouen, 12 de Marzo de 1845 (*Dalloz, 1845*, 2, 159).

contestamos que el texto no dice lo que se quiere que diga. Sin duda que, regularmente, la donación se hace por escritura, y entonces la dispensa de reintegro debe hallarse en la escritura ó en otra posterior. Pero la donación puede también otorgarse indirectamente, y por lo tanto, sin escritura (arts. 843 y 853); lo que no impide que la dispensa deba ser expresa, según el art. 843. ¿Cómo, en este caso, deberá expresar el donador su voluntad? El artículo 919 lo dice: puede hacerlo por una escritura de donación ó por testamento. Tal es la voluntad legal de la cuestión.

597. Se presenta, además, otra dificultad. Se pregunta si estos principios se aplican á los donativos manuales poco considerables. Una sentencia de la corte de Montpellier asimila los donativos módicos á los presentes de uso, que el artículo 852 dispensa del reintegro. Demolombe aprueba esa decisión. (1) Recomendamos á los autores y á los tribunales una sentencia de la cámara de requisiciones que decide que los donativos manuales son reintegrables, porque tal es el sentido del artículo 843, y el sentido más razonable. (2) ¿Acaso la ley, al declarar que toda liberalidad es reintegrable, distingue si el donativo ó legado tiene más ó menos valor? El texto absoluto, al contrario, excluye toda distinción; y no había lugar á distinguir; la ley quiere mantener la igualdad, y ésta exige que el heredero devuelva todo lo que ha recibido del difunto. Si el art. 852 dispensa del reintegro, es esta una excepción; y ¿no es de principio que se extiendan las excepciones?

Una sentencia de la corte de Caen admite otra excepción al rigor del art. 843. ¿Cómo se probarán los donativos manuales? Se aplican las reglas generales sobre las prue-

1 Montpellier, 11 de Junio de 1846 (Demolombe, t. 16, pág. 449, núm. 330).

2 Denégada, 30 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 4, 409).

bas, según lo dijimos en el núm. 592. Si la prueba resulta de la confesión del donatario, y si á la vez que reconoce que ha recibido una liberalidad, agrega que se le hizo con dispensa de reintegro, ¿deberá el juez admitir la dispensa? Se ha fallado la afirmativa; la corte invoca la indivisibilidad de la confesión. (1) Volveremos á ocuparnos de estos principios en el título de las *Obligaciones*; á nuestro juicio, la indivisibilidad de la confesión no tiene que ver en la cuestión; desde el momento en que consta el hecho de la liberalidad, hay lugar al reintegro, á menos que haya dispensa expresa.

III. *De los gastos de establecimiento.*

598. "El reintegro es debido, dice el art. 851, de lo que se ha empleado para el *establecimiento* de uno de los ~~coherederos~~." Generalmente se entiende por *establecimiento* la dotación de un hijo. En materia de reintegro, la *dote* no se considera como un establecimiento, supuesto que está ya comprendida en los términos generales del art. 843: es una donación directa, hecha las más veces por contrato de matrimonio. La palabra *establecimiento* designa todo lo que el difunto ha dado para establecer á un heredero: tal sería la compra de un oficio de notario, en donde estos cargos son vendibles: tal sería también un fondo de comercio ó de industria. No hay que confundir los gastos de educación con los de establecimiento: los primeros no están sujetos á reintegro (art. 852), y más adelante dirémos la razón. La educación no procura establecimiento; únicamente pone al hijo en aptitud de ejercer una profesión liberal, industrial ó mercantil. Además, la educación no vulnera la igualdad; se da á todos los hijos; la condición de éstos es, en ese concepto, igual. Si además, uno de los hijos es establecido, los gastos bastante considerables de este estable-

1 *Caen*, 26 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1862, 2, 103).

cimiento tendrían por consecuencia procurar ventajas á uno de los hijos con perjuicio de otro; por lo tanto, debe haber reintegro para restablecer la igualdad. (1) El artículo 851, al declarar reintegrables los gastos de establecimiento, supone que el difunto ha procedido en virtud de un sentimiento de liberalidad. Puede suceder que él no haya hecho más que un anticipo, con la intención de repetirlo; en este caso, habrá duda por parte del heredero, y deberá también el reintegro (art. 829), pero el reintegro de las deudas está sometido á reglas especiales. Así, pues, es importante distinguir con qué título el difunto ha pagado los gastos de establecimiento. (2)

599. La limosna dotal que el padre paga á la superiora de un convento, al profesar su hija, es un establecimiento? Hay un motivo para dudar; según los términos del artículo 852, no es debido el reintegro de los gastos de alimentación y conservación; y ¿no puede decirse que la limosna dotal hace veces de los alimentos que el padre debe á su hija? (3) La decisión nos parece demasiado absoluta. Ante todo debe verse si el padre debía los alimentos á su hija, si no los debía, claro es que la limosna no puede considerarse como pensión alimenticia. Después hay que considerar si la hija dotada presta algún servicio al convento en donde ingresa: la mayor parte de las congregaciones son docentes, y la religiosa institutriz gana ciertamente más de lo que importa su gasto de subsistencia. En este caso, la limosna es una verdadera liberalidad que, en la intención del padre, hace las veces de la porción hereditaria del hijo; si la hija se presenta á la sucesión, claro es que deberá el reintegro de este dote, que es un verdadero an-

1 Chabot, t. 2º, pág. 461, núm. 1 del art. 851. Durantón, t. 7º, página 447, núm. 311.

2 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 452, nota 13.

3 Fallo del tribunal de Figeac, de 30 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1845, 3, 128).

ticipio de herencia. Se ve que en este punto la cuestión depende de las circunstancias de la causa; el juez resolverá si hay liberalidad ó pago de una deuda alimenticia.

IV. Pago de las deudas del heredero.

600. El art. 851 establece que es debido el reintegro de lo que se ha empleado para el pago de las deudas de uno de sus coherederos. Esta disposición dió lugar, en el seno del consejo de Estado, á una discusión en demasiada prolongada y confusa. (1) Los intérpretes se han apoderado de dicha discusión, y cada cual la ha tomado como punto de apoyo de su opinión particular. De lo que ha resultado que en lugar de esclarecer el debate, la discusión no haya logrado más que obscurecerlo. Es preferible, á nuestro juicio, dejarles á los miembros del consejo sus discursos, para ceñirse al texto y á los principios. Después de todo, ninguna proposición se hizo, ni se tomó ninguna resolución; todo lo que se dijo se redujo á pareceres individuales; ahora bien, poco importa lo que éstos ó los otros miembros del consejo hayan pensado, porque lo único que nos obliga es el texto, y á éste hay que volver á toda hora, interpretándolo conforme á los principios que rigen la materia.

Desde luego hagamos constar que el texto es general; habal del pago de las *deudas* de uno de los sucesibles. Por lo común se distingue si el heredero era mayor ó menor cuando contrajo la deuda. Hay que hacer una distinción más general. Se necesita que se haya pagado una *deuda* para que el reintegro sea debido de lo que ha desembolsado el difunto. Ahora bien, deuda no la hay sino cuando el acreedor tiene una acción contra el deudor, sin que éste tenga una excepción perentoria que detenga la acción. Síguese de aquí que si el difunto ha cubierto una deuda

1 Sesión de 23 nivoso, año 11 (LoCré, t. 5º, pág. 70.)

natural, no hay lugar al reintegro de lo que pague. Tal sería una deuda de pago, importando muy poco que haya sido contraída por un mayor ó un menor. Al deudor sólo es á quien incumbe ver si le conviene satisfacer compromisos que no conoce la ley. Si el difunto paga por él, no cubre una deuda, luego no estamos dentro de los términos de la ley. Y el espíritu no es más dudoso que el texto. A título de ventaja es como el heredero debe devolver lo que se haya empleado para el pago de sus deudas; y ¿puede decirse que se le hayan procurado ventajas cuando el difunto ha pagado por él una suma de mil francos que él no habría pagado? Sucede lo mismo si la deuda es civil, pero si el deudor tiene una excepción perentoria que la nulifica: tales son las deudas anulables ó rescindibles. La minoría, que por lo común se cita, no es más que una aplicación de este principio. Hay más que decir: no basta que la deuda haya sido contraída en minoría para que sea nula; á menos que la deuda resulte de un acto para el cual la ley exija ciertas formas, el menor no es restituido sino cuando prueba que ha sido perjudicado. Así es que sólo en caso de lesión es cuando el menor puede oponer la excepción de minoría á la acción de reintegro. Si no ha sido lesionado, la deuda es plenamente válida, y no hay razón ninguna para no someter al reintegro lo que el difunto haya pagado por la liberación del heredero menor.

601. ¿El heredero debe el reintegro de lo que el difunto ha pago por su reemplazo? Hay que contestar afirmativamente; en efecto, el servicio militar es una deuda personal del llamado al servicio; lo que el padre paga para libertar á su hijo del servicio, es, pues, empleado por él para el pago de una deuda de uno de los coherederos: por lo tanto, éste debe su reintegro, según el texto del artículo 851. Poco importa que en el sistema de la conscripción, la obligación del servicio militar se reparta por suerte; no

por ello deja de ser una deuda que debe pagar aquél á quien la suerte designa. Así, pues, el texto del código decide la cuestión, y el espíritu de la ley no deja la menor duda. Como lo dice la corte de Caen, cuando hay varios hermanos obligados á servir, sería contrario á la igualdad que la ley quiere entre los herederos, que el más joven resintiera á la vez la carga del servicio y una parte en la deuda de su hermano; cada cual debe pagar la deuda que le incumbe; (1) y suponiendo que los otros hijos sean hembras, no es justo que éstas contribuyan á pagar una deuda que les es extraña. Un solo caso existe en el cual la aplicación de la ley tiene algo de inicuo. Cuando se reemplaza á uno de los hermanos, el otro queda exento, según la legislación belga; luego el primogénito paga una deuda común al procurar un reemplazo; sin embargo, él solo deberá el reintegro. Pero el motivo para decidir subsiste, y es porque la deuda es personal al reemplazado, y porque el reemplazo le procura una ventaja personal.

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en el principio, salvo algunos disentimientos en la aplicación; estas vacilaciones é incertidumbres manifiestan que están haciendo falta los principios mismos. Así se distingue si el hijo es menor ó mayor. Si es menor, se pretende que no tiene derecho á convertir en una prestación pecuniaria la deuda personal que le incumbe, supuesto que no tiene derecho á disponer de sus bienes. De aquí se concluye que el padre no tiene el poder de gravar á su hijo con esa deuda, y que, por lo tanto, hay que consultar el precio que él paga como una liberalidad por medio de manda. Nosotros contestamos, y parécenos perentoria la respuesta, que el hijo, aunque menor, está obligado á cubrir la deuda del servicio militar, y que el código hasta lo considera mayor,

1 Caen, 5 de Enero de 1811 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1174). Comparese Chabot, t. 2º, pág. 464, núm. 4 del art. 851.

á este respecto, puesto que le permite que se inscriba voluntariamente á la edad de diez y ocho años. Luego si el padre procura un reemplazo á su hijo, es con el consentimiento tácito de éste, supuesto que se trata de un modo de cubrir una deuda para la cual el hijo menor es tenido por mayor. Conforme á los principios de derecho, el reemplazo es una dación en pago; luego el padre paga la deuda del hijo, y tal pago lo acepta la ley.

Se han producido estas objeciones ante los tribunales, y el mayor número de decisiones recaídas sobre esta materia prueba que el debate se renueva incesantemente. Los contratos, dícese, no obligan más que á las partes que en ellos figuran; ahora bien, el reemplazado permanece extraño al contrato de reemplazo.

Esta objeción confunde la deuda y su pago; el heredero debe ser parte en la escritura de donde procede la deuda, pero el art. 851 no exige que sea parte en el pago; más bien impone lo contrario. Ahora bien, en el caso de que se trata la ley impone la deuda, luego el hijo no debe intervenir ni en la deuda; es deudor aparte suyo; ni en el contrato de reemplazo que el padre está autorizado á hacer en virtud de la ley y que hace siempre á favor de su hijo; ni siquiera es necesario que contrate á nombre de su hijo. (1)

Se ha objetado la prescripción, porque la partición se hace más de treinta años después que el padre pagó el precio del reemplazo. La objeción confunde el pago ó la acción de repetición con el reintegro. Lo que el padre paga al reemplazante lo considera la ley como anticipo de herencia; y no puede tratarse de devolver los anticípos de herencia viviendo el padre; la obligación del reintegro no se origina sino al abrirse la sucesión, y no prescribe

1 Riom, 19 de Agosto de 1829, y Bourges, 22 de Julio de 1829 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1175).

sino con la acción de partición; es decir, que nunca puede oponerse á la prescripción. (1)

Hay una sentencia que considera el reemplazo como un accesorio de los gastos de educación, en el sentido de que el hijo reemplazado hubiese sido obligado á interrumpir sus estudios y quizás hubiere perdido para siempre el fruto de ellos; ahora bien, los gastos de educación no son reintegrables (art. 852). (2) Otro tanto pudiera decirse de todos los que, á la edad en que son llamados al servicio militar, no han terminado aún su educación, es decir, de la inmensa mayoría de los reemplazados; lo que llevaría á la conclusión de que el precio del reemplazo casi nunca estaría sujeto á reintegro. Nos parece que la obligación falsea. Los gastos de educación son los que se hacen para instruir y educar á los hijos; luego es imposible incluir en ellos el rescate del servicio militar. Sin duda que este servicio estorba la educación, al menos para las clases letradas, y aun para los artesanos, pero este es un obstáculo legal, es decir una deuda. La cuestión resuelve, pues, el art. 834 y no el 852.

602. ¿Existen casos en los cuales el reemplazado no está obligado á devolver lo que el difunto pagó al reemplazante? La ley no habla ni de la obligación del servicio militar, ni del reintegro á que está obligado el reemplazado, ni de la dispensa de este reintegro; así es que la dificultad debe decidirse según los principios generales. El reemplazado pretende que él tenía una causa legal de exención que el padre descuidó hacer valer.

Si la causa de exención fuese real, es claro que el reemplazado podría prevalecer de ella para dispensarse del reintegro; porque, en este caso, él no era deudor, el padre no ha pagado una deuda de su hijo, luego éste no puede ser

1 Amiens, 17 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 2, 239).

2 Bourges, 22 de Julio de 1829 (Daloz, *Sucésion*, núm. 1175).

obligado á devolver lo que su padre pagó imprudentemente.

Hay una excepción muy frecuente que la doctrina admite, así como la jurisprudencia. Si el reemplazo se hace por interés del padre ó de la familia, no hay lugar al reintegro; porque éste implica una ventaja que el heredero ha recibido del difunto, mientras que, en el presente caso, el difunto es el que ha recibido una ventaja y ésta aprovecha indirectamente á sus herederos; esto equivale á decir que la cuestión no es de reintegro; no nos hallamos ni dentro del texto, ni dentro del espíritu de la ley. Hay un buen número de sentencias acerca de esta cuestión; aunque el principio sea incontestable, se tiene siempre que examinar una cuestión de hecho: ¿se ha hecho el reemplazo por interés del padre de familia? Naturalmente, al reemplazado que pide ser eximido del reintegro es á quien corresponde probar el hecho que sirve de fundamento á su excepción.

¿Hay otras excepciones? Se alega de todos géneros ante los tribunales. Así es como se ha fallado que cuando el precio pagado para el reemplazo es módico, no hay lugar á hacer su reintegro. La corte de casación ha hecho mal en admitir esa excepción en el considerando de sus sentencias. (1) La modicidad de la ventaja jamás es causa de una dispensa para el heredero que obtiene aquélla: todo lo que ha recibido del difunto debe devolverse, dice el artículo 843. Esta regla absoluta previene las disputas innumerables que surgirían sobre el punto de saber si, teniendo en cuenta la fortuna del difunto, la ventaja es ó no módica.

Toullier ha imaginado otra causa de dispensa. El padre trata á destajo con un reemplazante ó una compañía; el reemplazado queda eximido del servicio por la suerte que

1 Grenoble, 2 de Febrero de 1822 (Dalloz, *Sucisión*, núm. 1176). Denegada, 21 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 438).

le es favorable. El, se dice, no deberá la suma pagada por el padre, porque, en realidad, él no es deudor, luego no ha habido deuda pagada por él, por lo que falta la base del reintegro. Duvergier, el anotador de Toullier, contesta que no es verdad decir que la deuda pagada por el padre ha quedado sin empleo útil. La suerte ha sido favorable al hijo, podía serle desfavorable, y en este caso habría sido necesario pagar un precio muy superior al que se dió á la compañía. Cuando hay contrato aleatorio, se estima la utilidad del gasto, no por lo que acontezca, sino por lo que hubiera podido aconceder. Una prima de seguros no es un gasto hecho por pura pérdida, aun cuando la cosa asegurada no ha experimentado ningún daño. Sucecede lo mismo con el reemplazo á destajo.

Sería diferente la solución si, á causa de una tontina formada por una asociación de padres de familia, se hubiese hecho el reemplazo sin que el padre hubiese tenido que pagar, por habersele reembolsado íntegramente las sumas que él puso en la masa; ésta es una ganancia que él obtiene y de la cual se aprovecha su hijo. Diríase en vano que habiendo recibido el reemplazado una ventaja del difunto, debe su reintegro; para que haya lugar á reintegro, se necesita además otra condición: la ventaja de que se aproveche el heredero debe ser para el difunto una diminución de su patrimonio. Porque el reintegro tiene por objeto hacer que vuelva al patrimonio lo que de él habrá salido para el provecho que el heredero ha recibido. Ahora bien, en el caso de que se trata, el patrimonio del difunto no ha resentido ninguna diminución, luego no hay lugar á reintegro. (1)

Déjase entender que el padre puede dispensar á su hijo del reintegro de los gastos de reemplazo, como puede dispensarlo del reintegro de toda liberalidad. En nuestra

1 Tolosa, 7 de Diciembre de 1867 (Daloz, 1868, 2, 95).

opinión, esta dispensa debe ser expresa. Del mismo modo, los herederos pueden renunciar al reintegro. Esta renuncia se rige por los principios generales de derecho. Puede ser expresa ó tácita. Para que la renuncia sea tácita, se necesita que la ley no deje duda alguna sobre la voluntad de los herederos: éste es un punto que se abandona á la apreciación del juez.

Núm. 2. Donaciones indirectas.

I. Actos á título gratuito

1. Donaciones por interpósitas personas.

603. Una donación hecha por interpósita persona es una donación indirecta, es decir, sujeta á reintegro, según el art. 843. Hay casos en los cuales ciertas personas se presumen interpósitas; las presunciones establecidas por los arts. 911 y 1100 no pueden aplicarse en materia de reintegro, porque las presunciones legales son de la más estricta interpretación. La ley no ha establecido presunción de interposición para el reintegro, porque rara vez sucede que se tenga que recurrir á esta vía extraviada para hacer llegar una liberalidad al heredero á quien se quiere procurar ventajas. Pudiendo hacerse la dispensa directamente, es inútil recurrir á interpósitas personas, y el que tiene razones para ocultar su liberalidad tiene medios más fáciles, según lo dirémos al tratar de las donaciones disfrazadas. Se ha pretendido que en los casos previstos por los arts. 847 y 849 hay presunta interposición. Nosotros hemos explicado estas disposiciones en otro lugar (número 559).

604. Supuesto que no hay presunciones legales de interposición, la prueba de interposición deberá hacerse con-

forme al derecho común. Ahora bien, como son terceros los que piden probar un hecho del cual no han podido procurarse una prueba literal, hay que decidir que serán admitidos á establecer la interposición por testigos y por presunciones. Esto no es más que el derecho común (artículos 1348 y 1353) que expondrémos en el título de las *Obligaciones*. La simulación es también un motivo que autoriza toda especie de prueba (núm. 592).

2. *De las renuncias.*

605. El difunto renuncia á una sucesión; á causa de su renuncia, uno de sus sucesibles es llamado á la herencia; ¿es ésta una ventaja indirecta de la que debe reintegro? Idéntica cuestión si el difunto ha renunciado á un legado, á una comunidad, á una ganancia de supervivencia, y uno de sus herederos se aprovecha de aquella renuncia. En el antiguo derecho, la cuestión era vivamente controvertida: Lebrún y Pothier la decidían en sentido diverso, y Pothier cambió de opinión. Nosotros creemos que se ha dejado extraviar por la autoridad del derecho romano. Esta es una razón para prescindir de la controversia que dividía á los antiguos autores, porque no haría más que embrollar un debate que puede reducirse á términos bien sencillos si se ciñe uno á los principios del código civil. Para que haya lugar á reintegro, se necesita que el heredero haya *recibido* una ventaja cualquiera del difunto, y que esta ventaja haya disminuido el patrimonio de éste, supuesto que el reintegro tiene por objeto hacer que vuelva á entrar á la masa de la herencia lo que ha salido del patrimonio del donador por la liberalidad directa ó indirecta que ha hecho al sucesible. Esto no es suficiente, se necesita también voluntad de gratificar al heredero, porque el reintegro sólo concierne á las donaciones directas ó indirectas (art. 843), y no hay donación sin voluntad de donar. Tales son los principios,

que son incontestables, por estar escritos en el texto de la ley. ¿Se aplican á las renuncias?

¿La sucesión á que renuncia el difunto está en su patrimonio y sale de él por efecto de la renuncia? Acerca de este punto no hay duda alguna en derecho francés: la propiedad y la posesión de la herencia pasan de pleno derecho al heredero, desde el instante de la apertura de la herencia (arts. 711 y 724). En el momento en que él renuncia, la herencia está, pues, en su patrimonio, y por tanto, sale de él por la renuncia; así, pues, existe la primera condición del reintegro, el patrimonio del difunto está disminuido. ¿Resulta de esto una ventaja para el heredero que recoja la porción hereditaria del renunciante? Acerca de este punto hay una duda que ha preocupado á buenos entendimientos. No es el renunciante, dicen ellos, el que procura una ventaja á los herederos llamados á falta suya, porque al que renuncia se le tiene por no haber sido jamás heredero: y ¿cómo habría de dar lo que no tiene? Luego si su heredero se aprovecha de la renuncia, no es por la liberalidad del renunciante, sino por efecto de la ley. Sólo habría liberalidad cuando el heredero hiciese donación de su porción hereditaria; pero lejos de darla, renuncia á ella. Si su heredero la recoge, es porque á ello lo llama la ley; luego á la ley es á la que debe la ventaja de que se aprovecha, y no al difunto. De esto se concluye que la cuestión no es de reintegro. La respuesta á la objeción es fácil. Confunde la donación directa y la indirecta. Sin duda que hay una gran diferencia entre la donación de la porción hereditaria y la renuncia que de ella hace el sucesible; la donación es una aceptación de la herencia, mientras que por la renuncia el sucesible cesa de ser heredero, como si nunca lo hubiese sido. ¿Pero es este obstáculo para que la renuncia sea una liberalidad indirecta? Si mi porción hereditaria es de diez mil francos, y si renuncio á ella pa-

ra que mi heredero presunto recoja esa sumia ¿no será en virtud de mi renuncia por lo que recogerá dicha suma? ¿Qué importa que sea llamado por la ley á falta mía? No por eso es menos cierto que esa vocación no se realiza sino á merced de mi renuncia; luego indirectamente por mi renuncia, mi sucesible se ve enriquecido con diez mil frances. Por consiguiente, existe la segunda condición del reintegro: el heredero recibe una ventaja del difunto. Queda la tercera: el difunto, al renunciar ¿ha querido hacer una liberalidad al heredero que se aprovecha de su renuncia? Esto es un punto de hecho. De ello se ha hecho una objeción. El que renuncia, dicen algunos, no apetece el derecho que repudia, luego no entiende que hace una liberalidad. Nosotros contestamos que esto depende de las circunstancias. Cuando la herencia es patentemente ventajosa y el heredero renuncia á ella, debe tener otra intención distinta que la de repudiar un derecho con el cual se enriquecería; no acostumbran repeler la fortuna que les llega. El juez decidirá. Si él no tiene ninguna voluntad de dar, no habrá liberalidad, ni, por consiguiente, reintegro. Habrá donación indirecta y obligación de devolverla, si hay voluntad de procurar ventajas al sucesible que se aprovecha de la renuncia. (1)

606. La jurisprudencia se halla en este sentido. Un ascendiente donador se hallaba con que al mismo tiempo era heredero legítimo del donatario; luego estaba llamado á recoger su reserva y los bienes por él donados. El renunció á la sucesión. La corte de Caen decidió que esa renuncia no tenía más objeto que hacer pasar á sus hijos los bienes que el heredero estaba llamado á recoger, y presentaba todos los caracteres de una verdadera liberalidad.

1 Chabot, t. 2º, pág. 371. n.º 22 del art. 843. Domante, t. 2º, página 275, n.º 187 bis, 2º En sentido contrario, Toullier, t. 2º, 2, página 306, n.º 475 (refutada por Duvergier, pág. 307, nota 7). Dúcauroy, Bonnier y Roustant, t. 2º, pág. 481, n.º 699.

A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La corte de casación hace constar, conforme á la decisión de la corte de apelación, que la intención del ascendiente no había sido dispensar á sus donatarios de la obligación del reintegro. (1) En cuanto á esta parte de la sentencia, hacemos nuestras reservas. Esto no es más que la aplicación de la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado y hemos creído de nuestro deber combatir: la ventaja que resulta de la renuncia, cómo toda liberalidad, no está dispensada del reintegro sino por una declaración expresa de voluntad. Un padre, después de haber celebrado una institución contractual á favor de su mujer, que consume su disponible, lega su cuota disponible á su hijo. Este legado estaba desde su principio afectado de ineficacia, si la madre se aprovechaba de la donación que se le había hecho. La madre renunció con la evidente intención de hacer útil el legado hecho á su hijo, por consiguiente, este recogió en la sucesión paterna una parte alicuota de cuatro sextos, en lugar de dos sextos recogidos por su hermana. Se ha fallado que esa renuncia era una liberalidad indirecta, y por lo tanto, reintegrable. ¿Pero qué era lo que el hijo debía devolver? El primer juez había tomado como base del reintegro el valor de los derechos á que la madre había renunciado; la corte de Amiens falló, al contrario, que tenía que tomarse por base el valor del beneficio directamente recibido por el hijo del legatario. (2) Este último punto origina alguna dificultad. A nuestro juicio, el donatario indirecto, lo mismo que el directo, no debe devolver sino lo que sale del patrimonio del donador; tales son las expresiones de Pothier, y tales los verdaderos principios, como el código los formula: el heredero, dice el art. 843, debe devolver lo que ha *recibido* del

1 Denegada de la sala de lo civil, de 8 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 97).

2 Amiens, 24 de Enero de 1858 (Dalloz, 1857, 2, 24).

difunto; y ¿puede decirse que el heredero *recibe* lo que el difunto no poseía? ¿El patrimonio de la madre, en el caso de que se trata, disminuía con lo que el hijo recogía en virtud de su legado? Nō; disminuía en el importe de la institución contractual á la que ella renunciaba: así, pues, este valor es lo que el donatario debe devolver.

En un asunto análogo, la corte de Tolosa, fundándose en los principios que acabamos de exponer, había resuelto que la ventaja resultante, para un hijo legatario, de lo disponible, de la renuncia que su madre había hecho de una institución contractual, no era reintegrable, porque el hijo no debía ese legado á la madre sino al padre. Esto era salirse de la verdad y no tener en cuenta la renuncia. Si la madre no hubiera renunciado, el legado habría quedado ineficaz: luego la renuncia á un derecho útil no podía tener más objeto que darle eficacia á ese legado. Esto era con toda certeza una ventaja indirecta. Esto fué lo que la corte de casación falló al casar la sentencia de la corte de Tolosa. (1) Pero la corte, á lo que creemos, no responde á lo que hay de cierto en la decisión que ella anuló. Había ventaja indirecta; esto era evidente, porque la madre, al renunciar al derecho que tenía en la sucesión de su marido, volvía eficaz, de ineficaz que era, el legado del disponible hecho á uno de sus hijos; por consiguiente, el legatario se hallaba favorecido con perjuicio de sus hermanos. ¿Pero con qué? ¿en el importe del legado? Nō, porque el legado no lo debía á su madre; lo que á ésta debía, era el valor de los derechos á los que ella había renunciado, y que indirectamente le era provechoso.

Esto es lo que la corte falló en asunto posterior. Se afilió á la doctrina de la corte de casación en lo concerniente á la obligación del reintegro; pero se apartó de ella en cuanto al monto de los valores que debían devolverse. La

1 Casación, 15 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 250).

viuda, en el caso de que se trata, era donataria, por contrato de matrimonio, de "un usufructo de cuatro mil francos. Renunció á él para hacer eficaz la donación de la cuarta parte de los bienes que los cónyuges habían hecho á uno de sus hijos. El hijo donatario debía el reintegro de la donación indirecta resultante de la renuncia; porque si la madre no hubiera renunciado á su usufructo, el valor de éste habría disminuido el monto de la donación del hijo; así, pues, éste había sido beneficiado con el valor de aquel usufructo, y este valor era lo que tenía que devolver. En el caso de que se trata, esto no era dudoso, supuesto que el usufructo no agotaba el disponible (1) Nosotros creemos que el mismo principio debe aplicarse en todas las hipotecas; es decir, que el hijo no debe devolver más que el valor de los derechos á los que renunció la madre.

II. Actos á título oneroso.

607. Según los términos del art. 853, no deben devolverse los provechos que el heredero ha podido sacar de los convenios celebrados con el difunto, si tales convenios no presentaban ninguna ventaja indirecta cuando se celebraron. Síguese de aquí, en primer lugar, que los convenios entre una persona y su presunto heredero, son válidos. La libertad de los convenios es de derecho común; no había razón para derogarla entre próximos parientes. ¿Por qué el padre viejo y valetudinario no había de poder dar sus bienes en arrendamiento á su hijo, en vez de arrendarlos á un extraño? Todas las partes hallan en esto su interés, la misma familia, supuesto que los bienes se cultivarán tanto mejor al estar interesado el arrendador en administrar bien. Estamos suponiendo que el convenio se celebró de buena fe. Posible es que la intención del padre,

¹ Tolosa, 17 de Junio de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 101).

cuando trata con su hijo, haya sido la de procurarle ventajas; en este caso, hay donación indirecta, y, por consiguiente, hay reintegro.

¿Cuándo puede decirse que hay ventaja indirecta? Hay que aplicar los principios que acabamos de establecer en materia de renuncia. Toda donación supone una ventaja y la voluntad de donar. No basta la ventaja, principalmente en los contratos á título oneroso; porque es de la naturaleza de los convenios que produzcan una ventaja á las partes contrayentes: y ¿por qué un pariente no habría de disfrutar de dicho beneficio tanto como un extraño? Pero si, al contratar, la intención del difunto ha sido la de procurar á un heredero una ventaja indirecta, es decir, una ventaja mayor que la que habría otorgado á un extraño, hay entonces liberalidad, y, en consecuencia, hay lugar á reintegro. Tal es la explicación que el relator del Tribunal ha dado de la ley: "La intención real y los hechos, dice Chabot, es lo que tiene que tomarse en consideración. Si el difunto nada ha sacado de su patrimonio para hacerlo entrar al de su heredero, si ha tratado con él como lo hubiera hecho con un extraño, aunque por ello hubiesen resultado provechos para el heredero, no hay lugar á reintegro. El difunto ha procurado al heredero la ocasión de ganar, pero lo ha hecho sin perder él mismo, y sólo la certeza de una ventaja fraudulenta puede, en semejante caso, obligar al reintegro." (1) ¿Cuándo hay provecho lícito que resulte del contrato, y cuándo hay ventaja indirecta? Esta es, evidentemente, una cuestión de hecho que los tribunales resolverán conforme á las circunstancias de la causa.

Padre y madre ceden un fondo de comercio á algunos de sus hijos, con alquiler de los sitios en los que se explota, aquel comercio. Al hacerse la partición de la sucesión, los

1 Chabot, Informe, núm. 49 (Loiré, t. 5º, pág. 123). Massé y Verge sobre Zacharie, t. 2º, pág. 407, nota 20. Demolombe, t. 16, página 452, náms. 363 y 364.

demás hijos reclamaron el reintegro de la ventaja indirecta que resultaba del contrato en su perjuicio. Se falló que no había lugar á reintegro, fuesen cuales fuesen los beneficios realizados por los cessionarios. En efecto, el precio de las mercancías cedidas era precisamente el que los cedentes habían asentado en su último inventario; la duración del arrendamiento no excedía de lo que se acostumbra en convenios de esta especie, y el precio estaba en relación con el valor real de la casa alquilada y con la importancia de la clientela. (1)

608. La venta es uno de los contratos más usuales, y también el convenio que más fácilmente se presta á una liberalidad indirecta. ¿Todo provecho que logre el heredero por la venta que le ha consentido el difunto está sujeto á reintegro? Nō; Lebrún ha hecho ya la observación de que nada sería más injusto; porque si el heredero hubiera perdido, habría resentido la pérdida, sin tener derecho á una indemnización contra la sucesión. Si él resiste los golpes adversos de la fortuna, debe aprovechar también los favorables. (2) ¿Se necesita que la lesión sea para el vendedor de siete doceavos? Lo que la ley exige es el perjuicio para que el vendedor pueda promover la sucesión por causa de lesión. Pero tal acción nada tiene de común con la acción de reintegro. Cuando el vendedor promueve la rescisión, la lesión inerme de que se queja implica un vicio de consentimiento, una falta de libertad; por consiguiente, el contrato se anula. Mientras que los herederos que piden el reintegro no ataquen la venta, sostienen únicamente que ella contiene una ventaja indirecta, la cual debe devolverse. Y ciertamente que puede haber liberalidad indirecta en que la ventaja se eleve hasta los siete do-

1 Poitiers, 14 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 5, 628). Comparese Bruselas, 14 de Noviembre de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 43).

2 Bruselas, 23 de Noviembre de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 243).

ceavos. La ley no fija, y ni ha podido fijar, la cifra más allá de la cual el provecho lícito degeneraría en ventaja indirecta; desde el momento en que se prueba que el vendedor ha procurado á su heredero una ventaja que no habría procurado á un extraño, habrá lugar á reintegro. (1) Hay una sentencia de Colmar, que parece exigir una lesión de más de siete doceavos para que haya lugar al reintegro. (2) Si tal ha sido la mente de la corte, está en un error. Se ha fallado, con razón, que la cuestión depende de las circunstancias; si la ventaja no es considerable, y si no es más que una indemnización de las adversas eventualidades que el comprador toma á su cargo, no hay lugar á reintegro. (3) La venta no se anula en caso de ventaja indirecta, el comprador sigue siendo propietario; él reintegra el monto de la donación que el difunto le ha hecho. Más adelante volveremos á tratar la cuestión.

609. Las compras efectuadas por los hijos ó por el padre á nombre de sus hijos, pueden encubrir una liberalidad. Si el adquirente no tiene bienes propios, ni rentas, la adquisición será una liberalidad por el total. Si el padre no ha ministrado más que una parte del precio, habrá cuenta, pero ventaja indirecta sujeta á reintegro; en la primera hipótesis, hay también venta supuesto que se ha pagado cierto precio; pero éste es, respecto del hijo, una donación indirecta. Más adelante dirémos cómo se efectúa el reintegro. Ante todo debe verse quién debe probar que hay ventaja y cómo se rendirá la prueba. La jurisprudencia impone la prueba al adquirente, al menos en el caso en que el hijo habita con su padre y no tiene bienes personales ó peculio de ninguna especie; se presume, en este caso, que el precio lo pagó el padre. (4) Esto no es confor-

1 Chabot, t. 2º, pág. 362, núm. 21 del art. 843.

2 Colmar, 10 de Diciembre de 1813 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1127).

3 Bastia, 28 de Diciembre de 1836 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1126).

4 Bruselas, 12 de Julio de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 439), y 14 de Agosto de 1849 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 120).

me con los principios que rigen la prueba. Al actor corresponde probar el fundamento de su demanda; en el presente caso, los herederos que reclaman el reintegro tienen que probar que hay liberalidad reintegrable. Se les recibe á que invoquen toda suerte de pruebas, hasta las presunciones; esto no es más que el derecho común (número 592). Luego el demandado nada tiene que probar, salvo si el actor logra establecer que el adquirente no pagó el precio; entonces éste será admitido á la prueba contraria. Pudiera ser que el precio no lo hubiese pagado el padre, aunque el hijo carezca de fortuna; si ha pedido prestada la suma que pagó al vendedor, ó se la procuró otro que no fué el difunto de quien es heredero. Cuando el hecho de la liberalidad queda establecido, ella debe devolverse, á menos que haya dispensa expresa de reintegro; esto no es más que el derecho común, y no se comprendería, dice la corte de Limoges, que la ley otorgará más favor á una donación disfrazada que á otra hecha abiertamente, con las solemnidades que ella prescribe. (1)

610. No hay duda alguna que la ventaja indirecta que resulta de un arrendamiento sea reintegrable. Pero, en este contrato sobre todo, el juez debe cuidarse de considerar todo provecho como una donación. El arrendatario tiene derecho á un beneficio, tal es el precio de su trabajo. Por otra parte, el arrendador puede tener interés en que su hijo ocupe el predio, de preferencia á un extraño. Hay que tener en cuenta todas las circunstancias de la causa para determinar si hay ventaja indirecta. (2) Se ha pretendido que esta ventaja jamás está sujeta á reintegro. Segundo los términos del art. 896, los frutos no son reintegrables; luego, dicen algunos, los frutos percibidos por el arrendatario no deben devolverse, como tampoco los que percibe-

1 Limoges, 30 de Diciembre de 1837 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1132).

2 Durantón, t. 7º, pág. 498, núm. 342.

be el donatario del inmueble. La objeción confunde dos contratos esencialmente diferentes. Si el donatario de un inmueble no debe los frutos, es porque es propietario, y como tal, los frutos le pertenecen; verdad es que su propiedad está resuelta por el reintegro, pero permanece como un anticipo de herencia que es suficiente para que el heredero haga suyos los frutos. Mientras que el arrendatario no tiene más que el derecho de explotar el predio, pagando su arrendamiento; la liberalidad, en este caso, no recae sobre los frutos, resulta de la cuantía de arrendamientos que el arrendatario debe pagar; luego hay donación indirecta, y, por consiguiente, obligación de devolverla en virtud del art. 853; el art. 886 no entra en la cuestión. Tal es la opinión general. (1)

Síguese de aquí que es debido el reintegro de todo lo que el arrendamiento ordinario excede al que se estipuló para beneficiar al heredero; y además, el heredero debe el rédito de las sumas que está obligado á devolver, á contar desde la apertura de la herencia. Así, pues, el artículo 856 es aplicable, tanto como el 863. (2) ¿Hay lugar, además, á la anulación del arrendamiento? Se contesta que el arrendamiento podrá anularse según las circunstancias; y se cita como causa de nulidad la donación del arrendamiento, la cual es más larga que la de los arrendamientos ordinarios. (3) A nuestro juicio, esto es salirse de los límites de la ley; el difunto ha tenido el derecho de consentir un arrendamiento á su heredero: ese arrendamiento no es nulo si contiene una ventaja indirecta en provecho del

1 Menos el disentimiento de Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 2º, pág. 472, nota 1 sobre el art. 853. En sentido contrario Aubry y Rau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 461, nota 43.

2 Bruselas, 24 de Febrero de 1858 (*Pacificista*, 1858, 2, 120). En sentido contrario, París, 21 (6 18) de Abril de 1812 (Dalloz, *Sucisión*, núm. 1139).

3 Durautón, t. 7º, pág. 498, núm. 342. Demolombe, t. 16, página 501, núm. 397. Compárese la sentencia de París, citada en la nota 3,

tomador, porque ninguna ley pronuncia semejante nulidad: el código ni siquiera admite la lesión, aun cuando fuere de los siete deceavos, como un vicio de contrato. Luego debe mantenerse el contrato de arrendamiento, salvo que el heredero devuelva toda la ventaja que del contrato le resulta. (1)

611. Las deudas á que el heredero está obligado respecto del difunto, sea cual fuere su causa, se prestan igualmente á ventajas indirectas. Si el acreedor hace entrega gratuita de su crédito al deudor, la liberalidad es patente. Esto no es dudoso cuando la entrega es expresa. Hay, sin embargo, un caso de entrega que da lugar á serias dificultades. El difunto ha concurrido en un concordato por el cual los acreedores otorgan una redención á su deudor. ¿Esta redención está sujeta á reintegro? Creemos que la cuestión no es de liberalidad en un concordato que el mal estado de los negocios del deudor obliga á los acreedores á consentir; este concordato liga hasta la minoría de los acreedores que se oponen. Luego el heredero no puede estar obligado al reintegro en razón de una liberalidad indirecta; si está obligado, no puede esto ser en calidad de deudor. Al tratar del reintegro de las deudas, volveremos á ocuparnos de este punto.

Hay redención tácita de la deuda cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título primordial bajo firma privada, ó un tanto del título auténtico (artículos 1282 y 1283). ¿Esta redención es una liberalidad sujeta á reintegro? El art. 1282 dice que la tradición del título es prueba de la liberación, y según el art. 1283, la tradición hace que se presuma la redención de la deuda ó su pago. En el título de las *Obligaciones* dirémos qué sentido tienen estas disposiciones; á nuestro juicio, la tradición

1 Lieja, 21 de Diciembre de 1867 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 241). Bruselas, 12 de Julio de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 439).

crea una presunción de liberación, salvo á las partes interesadas probar que hay, sea redención gratuita, sea pago. Si se establece que hay redención, hay liberalidad indirecta. Esta donación indirecta es reintegrable, conforme al derecho común; es decir, que en la opinión que hemos enseñado, debe ser devuelta, á menos que haya una dispensa expresa de reintegro. (1) En la doctrina consagrada por la jurisprudencia, hay dispensa virtual, en razón de la vía extraviada que escogió el acreedor para hacer su liberalidad, y de las precauciones que empleó para hacer desaparecer sus huellas.

La redención de la deuda puede, además, tener lugar bajo otras formas. Si el acreedor da recibo finiquito á su deudor sin haber recibido el pago de la deuda, se hace una liberalidad indirecta, que está sujeta á reintegro. Se ha fallado que, en caso de redención directa, no hay dispensa de reintegro. (2) Del mismo modo, si el acreedor destruye el billete que el deudor le ha dado, se considera, en la opinión general, que le hace una liberalidad dispensada de reintegro. (3) Nosotros no aceptamos el principio de la dispensa virtual, por lo que rechazamos las consecuencias que de él se deducen.

612 El difunto ha caucionado á su heredero. ¿Es esta una liberalidad sujeta al reintegro? La cuestión es debatida. A nosotros nos parece que la afirmativa casi no es dudosa. ¿No es por interés del deudor, para procurarle un crédito que no habría conseguido, por lo que el difunto lo ha fiado? Luego le ha procurado una ventaja. Y esta ventaja implica que el difunto ha tenido la voluntad de favorecerlo; porque toda donación supone la intención de dar. Luego en el hecho de la caución están los elementos y las condiciones del reintegro. ¿En qué consistirá éste? El he-

1 Duranton, t. 7º, pág. 444, núm. 309.

2 París, 8 de Mayo de 1833 (Daloz, *Quiebra*, núm. 843) 7º.

3 Lyon, 14 de Febrero de 1848 (Daloz, 1850, 2, 194).

redero caucionado deberá devolver á la sucesión el des-
cago de la fianza. (1) Habría excepción á este principio
si la caución hubiese sido procurada por el difunto por
interés del acreedor más bien que por el del deudor. El
caso se ha presentado ante la corte de París. Una madre
había caucionado á uno de sus hijos sin que éste lo supie-
ra, y después de contraída la deuda, para garantir los in-
tereses del acreedor hermano del deudor. La corte falló
muy bien que, en estas circunstancias, el acreedor era el
beneficiado, y era el que debía el reintegro. (2)

III. De las sociedades.

613. El art. 854 dice: "Igualmente, no es debido el rein-
tegro por las asociaciones hechas sin fraude entre el di-
funto y uno de sus herederos, cuando las condiciones de
la compañía se estipulan en escritura auténtica." Esta dis-
posición, como lo indica la palabra "igualmente," es una
continuación y una aplicación de los principios asentados
en el art. 853; sin embargo, bajo cierto concepto, hay de-
rogación. De aquí muy numerosas dificultades. La socie-
dad es un contrato á título oneroso; puede formarse entre
el difunto y uno de sus herederos, como otro contrato
cualquiera. ¿Por qué, pues, después de haber establecido
una regla general aplicable á todos los convenios (artícu-
lo 853), el legislador ha agregado una disposición especial
concerniente á las sociedades? Precisamente porque quería
dar á entender que establecía una excepción á la regla.
Así es que tenemos que ver en qué sentido el art. 854 apli-
ca los principios generales, y en qué sentido los deroga.

La sociedad puede procurar provechos al heredero aso-

1 Demante, t. 3º, pág. 275, núm. 187 bis, 4º; Demolombe, t. 16, pá-
gina 448, núm. 358. En sentido contrario, Massé y Vergé sobre Za-
chariæ, t. 2º, pág. 402, nota 12, y las autoridades que citan.

2 París, 21 de Diciembre de 1843 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1210).
Compárese denegada, 29 de Diciembre de 1858 (Daloz, 1859, 1, 102).

ciado; ¿deberrá éste devolverlos? Nô, si la asociación se ha celebrado *sin fraude*. Esta expresión ha sido interpretada en sentidos diversos. (1) Si se combinan los arts. 853 y 854, casi no puede haber duda sobre la significación de la ley. ¿Cuál es el principio establecido por el art. 853? El provecho que el heredero saca de un contrato celebrado con el difunto no debe devolverse, *si el convenio no presentaba ninguna ventaja indirecta cuando se celebró*. Igualmente, continúa el art. 854, no es debido el reintegro por las asociaciones celebradas *sin fraude*; estas palabras expresan el mismo pensamiento que se halla enunciado más inextenso en el art. 853, en cuanto á las ventajas indirectas. El legislador francés gusta de la concesión, y aun la tiene á elegancia: de aquí el esmero que con frecuencia se toma de no repetir las expresiones de que acaba de servirse.

Hanle reprochado en términos durísimos esa preocupación de estilo bello. (2) Creemos que, en el caso que nos ocupa, la crítica es demasiado severa. ¿Qué es lo que hacen los socios que combinan las cláusulas de una sociedad de suerte que procuran á uno de ellos una *ventaja indirecta y encubierta*? Disfrazan una liberalidad bajo la forma de un contrato á título oneroso, tratan de eludir la ley, en el sentido al menos de que quieren substraer la liberalidad á las formas solemnes de las donaciones y á la regla de la dispensa expresa del reintegro; ahora bien, ¿eludir la ley no es un *fraude*? Así, pues, la expresión se justifica, y su significación no es dudosa. Si la sociedad se ha constituido de buena fe, sin la intención de favorecer al heredero asociado, éste no deberá devolver los productos que de ella saca; que si al celebrarse el contrato la intención del di-

1 Aubry y Rau sobre *Zacharie*, t. 4º, pág. 455, nota 25.

2 Mourlou lo llama un miserable interés de estilo ("Repertorio," t. 2º, pág. 161).

funto era procurar una ventaja indirecta á su heredero, éste deberá el reintegro. (1)

614. Hay que agregar una restricción á lo que acabamos de decir. No basta la buena fe de las partes para que el heredero asociado se pueda aprovechar de los beneficios de la asociación; además, la ley exige que las condiciones de la sociedad hayan sido arregladas por escritura auténtica. Aquí entramos en la parte excepcional y difícil del artículo 854. ¿Por qué la ley quiere que la sociedad conste en escritura auténtica, siendo así que no prescribe tal condición para los demás contratos que se celebran entre el difunto y uno de sus herederos? Porque el fraude era más de temerse en materia de sociedad. Ningún contrato se presta tan fácilmente á ventajas disfrazadas, como la sociedad, y ningún contrato procura beneficios tan considerables; luego habrá que temer que el difunto empleara esa vía para favorecer á uno de sus herederos con perjuicio de los demás. ¿Cómo prevenir esta especie de fraude? Cuando la ley quiere prevenir el fraude, prescribe la autenticidad (art. 1249, núm. 2). La escritura auténtica previene el riesgo de las antídatas; en consecuencia, el difunto no puede hacer participé á su heredero de las utilidades realizadas ya en un negocio, haciendo una escritura de asociación bajo firma privada, á la que él daria una fecha anterior al comienzo de sus operaciones. Además, la intervención de un oficial público hace más difícil el fraude, porque casi es imposible ocultarle la intención que se tiene de eludir la ley, y no le gusta de dar á conocer tal intención á terceros que podrían divulgarla. Por último, como la minuta de la escritura queda en el archivo del notario, las partes interesadas pueden, á la hora que se les ocurra,

1 Durantón, t. 7º, pág. 492, núm. 339, 1º Ducaurroy, Bonnier y Rouston, t. 2º, pág. 495, núm. 717. Demolombe, t. 16, pág. 457, número 367.

descubrir y probar las combinaciones por cuyo medio el difunto ha querido favorecer á uno de sus herederos. (1)

Si insistimos tanto en los motivos por los cuales la ley ha exigido la autenticidad, es porque ellos deciden de antemano las controversias á que ha dada lugar esa condición. Se pregunta si el registro puede hacer las veces de la autenticidad. La negativa es clara según el texto, y el espíritu de la ley no deja duda alguna. Se ha pretendido que las formalidades prescriptas por el código de comercio para la publicidad de las sociedades comerciales, eran suficientes para lograr el objeto que la ley tuvo en mientes. No, porque ellas no ofrecen la garantía de la intervención de un oficial público, no aseguran la conservación de la escritura y no dan conocer sus condiciones; ahora bien, según el texto bien formal del código, las condiciones son las que tienen que arreglarse por medio de una escritura auténtica. La jurisprudencia se haya en este sentido. (2)

615. Si las partes interesadas se han ceñido á la ley, es decir, si la asociación se ha hecho sin fraude, y si sus condiciones están arregladas por escritura auténtica, no hay duda alguna: el heredero no deberá devolver las utilidades que ha obtenido. Esto no es más que la aplicación del derecho común (núm. 607), salvo la condición de la autenticidad. ¿Pero qué se resolverá si la sociedad no consta en escritura auténtica? Se supone que se ha constituido de buena fe. Acerca de este punto, hay una nueva controversia. Nosotros contestamos sin vacilar, que el heredero deberá el reintegro de las utilidades que haya realizado. El texto es formal: el heredero no debe el reintegro, cuan-

1 Duranton, t. 16, pág. 493, núm. 339. Ducanroy, Bonnier y Rous-
tain, t. 2º, pág. 494, núm. 716. Demolombe, t. 16, pág. 455, núme-
ros 365 y 366.

2 Casación, 26 de Enero de 1842, y Lieja 23 de Marzo de 1842 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1147, 1º y 2º)

do las condiciones de la asociación se han arreglado por escritura auténtica. Así es que la autenticidad es requisito para que el heredero sea dispensado del reintegro; cuando no se llena el requisito, se debe el reintegro. El espíritu de la ley conduce á la misma conclusión: ella prescribe la autenticidad para prevenir el fraude; luego si la sociedad es auténtica, se presume fraudulenta, en el sentido de que hay presunción de que las utilidades que resultan para el asociado, son la consecuencia de cláusulas combinadas con la intención de procurarle ventajas. A veces la presunción puede no estar de acuerdo con la realidad, y esto pasa con toda presunción, ó si se quiere, con toda condición prescripta para prevenir el fraude. El legislador quiere prevenir el fraude estableciendo la condición de la autenticidad; á falta de publicidad, hay que presumir el fraude. Se objeta que la consecuencia es rigurosa. Si lo es, pero las partes harían mal en quejarse: ellas conocían la ley, y debieron ajustarse á ella. La jurisprudencia ha consagrado esta doctrina. (1)

516. La jurisprudencia, á la vez que consagra la aplicación rigurosa de la ley, ha tratado de poner el rigor del derecho en armonía con la equidad, vía llena de peligros, porque se corre riesgo de poner la equidad en el lugar que á la ley corresponde. En un caso en que los beneficios del heredero subían á cerca de trescientos mil francos, la corte de París se negó á adjudicárselos, porque la sociedad no se había hecho constar en escritura auténtica. Sin embargo, era evidente la buena fe de las partes. El padre había asociado á su hijo en sus empresas, porque el hijo daba muestras de aptitud muy especial para los trabajos en que

1 París, 28 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 280), y 2 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1862, 1, 140); Denegada, 29 de Diciembre de 1888 (Dalloz, 1889, 1, 220). Comparese Aubry y Rau sobre *Zachariæ*, t. 4º, pág. 455, nota 26. Demolombe, t. 16, pág. 463, número 872.

lo empleaban; por su colaboración activa, inteligente, calurosa, había contribuido á acrecer notablemente la fortuna de la familia. Los hermanos y hermanas para nada tuvieron en cuenta tales servicios. ¿Qué hizo entonces la corte? Resolvió que se debía al hijo una indemnización por su trabajo, y le otorgó, á título de renumeración, parte en los beneficios que su padre le había otorgado. Decisión muy equitativa y muy jurídica que la corte de casación confirmó en una sentencia. (1)

La jurisprudencia va más adelante: admite que pertenece al juez resolver que el difunto ha querido dispensar á su heredero del reintegro de las utilidades que ha obtenido de una sociedad cuyas condiciones no estaban arregladas por escritura auténtica. (2) Hé aquí una concesión que que no podemos subscribir. Está en oposición con el principio de la dispensa expresa que la jurisprudencia no admite, es cierto; está también en oposición con el art. 854. Cuando las condiciones de la sociedad no están arregladas por escritura auténtica, hay presunción legal de fraude: tales son los términos de las sentencias pronunciadas por la corte de casación. ¿Qué quiere decir esto? Que deben devolverse las liberalidades. ¿Puede el juez libertarlas del reintegro, fundándose en la intención del difunto, cuando la ley establece una presunción absoluta de fraude, de donde se derive la necesidad igualmente absoluta del reintegro? Permitir que el juez declare que no son reintegrables ciertas ventajas que la ley declara tales ¿no equivale á permitirle que eluda la combinación de la autenticidad y que indirectamente viole la ley?

617. Siendo excepcional la disposición del art. 854 en lo concerniente á la condición de la autenticidad, se la debe restringir á los términos precisos del texto. Ella supo-

1 Denegada apelación, 19 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 140).

2 Denegada, 31 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 359).

ne una sociedad entre el difunto y su heredero. Luego si no hay sociedad, el art. 854 ha de ser aplicable. A menudo sucede que el padre emplea á su hijo en una industria ó en un comercio sin asociarlo á sus empresas. ¿La indemnización que por este motivo se le decreta cae en la aplicación del art. 854? Nó: el texto supone una sociedad, y en el caso de que tratamos, no la hay, porque el hijo no está á las eventualidades de pérdida y sólo está á las de ganancia; es un simple empleado á quien se retribuye en razón de los servicios que presta. En cuanto al espíritu de la ley, tampoco hay duda. Precisamente á causa de los beneficios á los que el difunto asocia á su heredero, es por lo que el art. 854 exige que las condiciones estén arregladas por escritura auténtica. Ahora bien, estamos suponiendo que el hijo no tiene parte en los beneficios: lo que recibe, es á título de sueldo. (1)

618. Se ha fallado, además, que, en el caso mismo en que existe una sociedad, el heredero no debe devolver las utilidades que saca, si el juez del hecho comprueba que los beneficios son una justa indemnización del concurso que el sucesible ha prestado en los negocios sociales y de los riesgos que han corrido los capitales. (2) ¿No tiende esta decisión á eludir la ley? Desde el momento en que hay sociedad, las utilidades deben devolverse cuando la sociedad no consta por escritura auténtica. Todo lo que el juez puede hacer es decretar una indemnización por el trabajo personal del asociado, el cual es entonces considerado como empleado; pero la indemnización no podría comprender los riesgos corridos por los capitales: este es un asunto social, y el heredero nada puede recibir á título de asociados.

619. Está fuera de duda que el art. 854 cesa de ser apli-

1 Poitiers, 14 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 5, 628).

2 Denegada, 17 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 305).

cable cuando la asociación se ha formado entre el difunto y su yerno. No siendo éste heredero, no puede tratarse de sujetarlo al reintegro. Todo lo que podría sostenerse, es que el yerno es una interpósa persona para hacer que á la hija del difunto lleguen los beneficios de la asociación con la mente que los herederos serían recibidos á probar que hay interposición de persona, puesto que esa es una de las vías indirectas que constituyen una liberalidad reintegrable; pero á ellos corresponde recibir la prueba, y fácilmente lo lograrían: como lo dice la corte de Poitiers, la interposición de personas no tiene razón de ser cuando se permite la liberalidad directa. (1) Se ha fallado que, en el caso, había dispensa legal del reintegro en virtud del art. 849, por cuyos términos los donativos hechos al cónyuge sucesible se reputan hechos con dispensa de reintegro. (2) Esto es dudoso. Todo lo que el art. 849 así como el 847 quieren decir, es que el que no es donatario no debe el reintegro. En cambio, el que recibe una donación indirecta debe devolverla; el art. 849 no dice lo contrario. No se podría dar á la ley ese sentido sino ciñéndose á la letra del texto; pero en otro lugar dijimos que los autores confiesan que esas disposiciones, tomándose al pie de la letra, son un contrasentido. Luego debe prescindirse de ellas y resolver la cuestión conforme á los principios.

IV. ¿De qué se debe el reintegro en caso de donación indirecta?

620. La dificultad está en saber si la escritura que contiene la donación indirecta debe anularse en provecho de la sucesión, ó si esa escritura se mantiene y si el heredero aprovechado devuelve únicamente la ventaja que de ella resulta. Ya en el antiguo derecho, Pothier y Lebrún decidían la cuestión en sentido diverso, apoyándose uno y otro en el derecho romano. Ahora bien, los juriconsultos ro-

1 Poitiers, 2 de Junio de 1863 (Dalloz, 1865, 1, 305).

2 Denegada, 21 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 358).

manos estaban igualmente en desacuerdo, de suerte que se mezclaba una controversia romana con una francesa, lo que es un pésimo medio para dar término al debate. Prescindimos del Digesto para atenernos al Código civil. El artículo 853, que asienta el principio, supone que el contrato celebrado entre el difunto y su heredero es serio, es decir, válido; de él resulta un provecho para el heredero: ¿este provecho es reintegrable? Si, si el convenio presentase una ventaja indirecta en el momento en que se celebra. Así, pues, la ventaja indirecta es lo que está sujeta á reintegro; el contrato subsiste, el heredero aprovechado se limita á devolver la donación indirecta que ha recibido del difunto. Pero el contrato puede también ser ficticio; en tal caso, no hay en realidad acto á título oneroso, sino una liberalidad hecha en la forma de otro contrato; no se tiene para nada en cuenta la forma, que no es más que una ficción, y el heredero devuelve entonces todo lo que recibió del difunto. (1)

Queda por saber cuándo es serio el contrato y cuándo es ficticio. No hay cuestión cuando no hay más que una apariencia de contrato, según acabamos de suponerlo: todo, en este caso, es ficticio, y se abandona la ficción para atenerse á la realidad. ¿Pero qué debe resolverse si el difunto ha vendido un predio á su heredero por una suma mucho menor que el precio real? ¿Habrá venta? ¿conservará el heredero la cosa vendida y devolverá únicamente la diferencia entre el precio y el valor real? ¿o no hay venta y el heredero devolverá la cosa que ha comprado? Chabot propone que se acepte como regla que si el justo valor excede en más de la mitad al precio estipulado en la escritura, debe presumirse la donación más bien que la venta, y que, en consecuencia, el bien será reintegrable en

1 Demante, t. 3º, pág. 284, núm. 189 bis, 1º Compárese Demolombe, t. 16, pág. 496, núm. 383.

especie: que si, al contrario, el precio estipulado no es inferior á la mitad del valor justo, se debe presumir que hubo venta más bien que donación, y en tal caso, el heredero no estaría obligado á devolver más que la diferencia que existe entre el precio estipulado y el justo valor. Este, dice Chabot, es el único medio de prevenir toda discusión y todo lo arbitrario sobre la intención que puede haber tenido el difunto al contratar con su heredero. (1) ¿Pero la regla misma propuesta por Chabot no es arbitraria? Que el legislador establezca semejante presunción, sea; pero ¿quién concede ese derecho al intérprete? El juez se halla en presencia de un contrato á título oneroso. Si tal contrato encierra todos los requisitos para su validez, ¿con qué derecho el Juez lo anulará? Porque es anularlo el obligar al comprador á que devuelva á la masa la cosa vendida, salvo el reclamar la restitución del precio que ha pagado. Creemos nosotros que la cuestión debe resolverse por los principios que rigen los contratos. Si las condiciones que se exigen para la validez del contrato se cumplen, siendo válido el contrato, el juez deberá mantenerlo. Ahora bien, en principio, la lesión no vicia los convenios, es decir, que el contrato subsiste aun cuando una de las partes recibe menos que lo que da. La vileza del precio no anulará el arrendamiento. Y en la misma venta, se necesita una lesión de más de siete doceavos para que el vendedor de un inmueble pueda promover la rescisión. De suerte que una venta mobiliaria sería válida y debería mantenerse desde el momento en que hubiera precio. ¿Cuando hay precio? Esto lo veremos en el título de la *Venta*. En el caso supuesto por Chabot, habría venta válida desde el momento en que la diferencia entre el valor y el precio estipulado no llegare á los siete doceavos (art. 1674).

1 Chabot, t. 2º, pág. 365, núm. 21 del art. 843. Compárese Demolombe, t. 16, pág. 499, núm. 396.

Se ha fallado, conforme al principio que acabamos de establecer, que la donación hecha en la forma de venta por interpósta persona, es una venta ficticia y falsa; tales son los términos de la corte de casación. Luego la escritura es nula como venta, y, por lo tanto, el inmueble debe entregararse á la masa. (1).

621. Si se mantiene la venta, hay que evaluar la ventaja que de ella resulta al heredero, en el caso en que hay liberalidad indirecta. ¿Cuál es la época que debe considerarse para apreciar la ventaja? ¿la de la venta ó la de la partición? Se ha fallado que debe tenerse en cuenta la formación del contrato. (2) Esto resulta del texto y del espíritu de la ley. Para saber si el provecho que saca el heredero de un convenio constituye una ventaja indirecta, se necesita, conforme al art. 853, considerar la época en que aquél se celebró; también á dicho momento hay que remontarse para estimar el importe de la ventaja. En efecto, se trata de devolver una donación, es decir, que el heredero debe entregar á la masa lo que recibió del difunto; tales son los términos del art. 843; es decir, lo que ha salido del patrimonio del difunto, según lo expresa Pothier; ahora bien, el contrato es el que ha hecho salir su valor del patrimonio del difunto para hacer que vuelva á entrar al del heredero. Esto decide la cuestión. Poco importa que dicho valor haya después aumentado ó disminuido. Supongamos que el contrato se mantiene y que la ventaja indirecta que de él resulta se devuelve. Si el contrato es ficticio y si se devuelve la cosa misma que constituye su objeto, se aplican los principios que rigen el reintegro en especie (arts. 860-862). Por el contrario, en el caso en que el heredero se limita á devolver la ventaja indirecta que el

1 Denegada, de 21 de Agosto de 1837, y de 25 de Enero de 1841 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 429, 2º y 3º).

2 Casación, 29 de Julio de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 110).

difunto quiso hacerle, hay que seguir la regla que rige el reintegro de los valores mobiliarios, supuesto que el reintegro consistirá en poner una suma de dinero en la masa de la herencia (arts. 868 y 869). La corte de casación ha aplicado este principio al arrendamiento; ha decidido que la ventaja indirecta que resulta de arrendamientos consentidos á un sucesible, debe devolverse según el valor locativo del inmueble en la época del arrendamiento, y no en la época del fallecimiento del arrendador. Debe aplicarse el mismo principio á la venta.

622. Hay una dificultad particular, cuando la ventaja indirecta resulta de una adquisición hecha por el heredero con dinero que proviene del difunto. ¿Lo que el heredero tiene que devolver es la cosa comprada, ó el dinero que el difunto le ha proporcionado? Una sentencia de la corte de casación falló que esta cuestión es de intención, la cual deben apreciar los tribunales. (1) Esto es muy vago. Nosotros creemos que la resolución de la cuestión depende del punto de saber quién es propietario. Ahora bien, el comprador es quien adquiere la propiedad de la cosa vendida; poco importa que la pague con su propio peculio ó con dinero que le proporcione un tercero, ó que el precio lo pague directamente un tercero. Esto es elemental. Así, pues, la dificultad se reduce á precisar quién es comprador. El que en el contrato figura como tal. Si el heredero es mayor, no hay duda alguna. Lo mismo sería si el heredero fuera menor; porque el menor se torna propietario de la cosa que compra, salvo el pedir la rescisión de la venta cuando es lesionado. ¿Qué debe resolverse si un padre compra para su hijo menor y á su nombre? Pothier contesta que el hijo deberá el reintegro, no de la heredad, sino del precio que el padre dió para la adquisición. (2) No es dudosa la decisión, cuando el hijo

1 Denegada, 20 de Marzo de 1843 (Daloz, *Sucesión*, n.º 1122, 1º)

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, § 2º.

es adquirente. Pero para que lo sean, en el caso de que se trata debe ser parte en el contrato; y no lo es sino cuando ha otorgado mandato á su padre para comprar, ó cuando ha justificado la venta que se hizo en su nombre. (1) Se objeta que el padre ha comprado y pagado, y que así, pues, es el propietario. (2) Esto no es exacto. En primer lugar, no tiene que considerarse quién ha pagado, porque no es el que paga el que se hace propietario, sino el que compra. En segundo lugar, no es verdad decir que el padre compra cuando en el contrato habla por su hijo y á su nombre. En realidad, el hijo es el adquirente, pero se necesita su ratificación, supuesto que no ha figurado personalmente en el contrato. El principio que sirve de base á nuestra doctrina, está consagrado por la jurisprudencia: el heredero que compra se vuelve propietario, y devuelve el precio, si se prueba que el difunto le ha procurado el dinero necesario. (3)

Núm. 3. De las liberalidades que no están sujetas á reintegro.

I. De las liberalidades del art. 852.

623. Según los términos del art. 852, "los gastos de alimentación, de sostenimiento, de educación, de aprendizaje, los de nupcias y presente de uso, no deben devolverse." ¿Cuáles son los motivos de esta excepción? Conste desde luego, que se trata de una excepción á la regla general en virtud de la cual el heredero debe devolver todo lo que recibió del difunto á título gratuito, directa ó indirectamente. Que los presentes de uso hechos al heredero sean liberalidades, ni es necesario decirlo. Los gastos de casamiento son también una liberalidad en el sentido de que

1 Durantón, t. 7º, pág. 571, núm. 394.

2 Vazeille, *De las sucesiones*, t. 1º, pág. 358, núm. 13.

3 Denegada, 25 de Marzo de 1828 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1134, 2º) Pau, 30 de Enero de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 57).

si el difunto no los hubiera hecho, el heredero habría tenido que hacerlos; luego son un provecho para éste. En cuanto á los gastos de equipo, no tiene duda, son un donativo que el difunto hace al sucesible. Quedan los gastos de alimentación, sostenimiento, educación y aprendizaje. Aquí tenemos que distinguir. Si tales gastos los erogan los padres del heredero, no constituyen una liberalidad; el padre y la madre están obligados, según el artículo 203, á alimentar y educar á sus hijos; tal acerto satisface una deuda; jurídicamente hablando, los hijos son acreedores. Es decir, que en este caso no puede hablarse de reintegro, porque sólo se devuelven las liberalidades ó las deudas; sería absurdo decir que se devuelve su crédito. Así es que cuando la ley dice que los gastos de alimentación, de sostenimiento y de educación no deben devolverse, ella supone que se trata de cosas reintegrables, y de las cuales, por excepción, el heredero no debe el reintegro. Esto sería así de los alimentos que el padre y la madre hubiesen ministrado, en los casos en que no están obligados á la deuda alimenticia; lo mismo es de los gastos de educación pagados por ascendiente, porque los ascendientes no tienen el deber de educación; por último, los gastos de conservación y de educación avanzados por colaterales, son siempre una liberalidad, porque no pesa sobre ellos ni el deber de educación ni la obligación alimenticia.

Hé ahí, pues, liberalidades hechas por el difunto á un heredero; según el principio general establecido por el artículo 843, estarían sujetas á reintegro, supuesto que el heredero debe devolver todo lo que recibió del difunto; el art. 852 dispone, al contrario, que tales liberalidades no deben devolverse. Luego consagra una excepción. Pedimos el motivo, y no es fácil que nos lo dé. Cuando se lee el informe de Chabot al Tribunado, se nota que el relator se hallaba embarazado para encontrar una razón buena,

Chabot invoca la equidad, lo que implica que, según el derecho estricto, debería haber reintegro. "Sería extrema severidad, dice Chabot, que los alimentos y los gastos de educación estuvieran sujetos al reintegro; díbese también dejar algunos derechos á la naturaleza y á la ternura; y equivaldría á forzarlos de un modo insopportable el vedarles hasta simples donativos que, por otra parte, son tan útiles para estrechar los vínculos de familia." (1) Chabot plantea mala la cuestión, y se resuelve también mal. ¿Quién trata de forzar la naturaleza y el cariño? El difunto es libre para hacer á su heredero las liberalidades que guste, dentro de los límites de lo disponible, con la condición de que á ellas agregue una dispensa de reintegro. Se trata de saber por qué la ley dispensa de pleno derecho á las liberalidades de la obligación del reintegro, declarándolas no reintegrables. La razón no puede ser más que ésta, que los motivos por los cuales la ley somete al reintegro todas las liberalidades, no se aplican á las liberalidades de que habla el art. 852.

El heredero debe devolver todo lo que *recibe* del difunto, lo que implica que la cosa donada sale del patrimonio del difunto para entrar en el del heredero: el uno disminuye, el otro aumenta. Ahora bien, hay ciertas liberalidades que no empobrecen al donador ó que no enriquecen al donatario. El donador no se empobrece cuando emplea sus rentas en actos de liberalidad, en el sentido de que si no hubiera dado sus rentas, las habría gastado. Poco importa á los herederos; en todo caso, ellos no habrían encontrado dichos valores en la herencia. Pues bien, las liberalidades que no son reintegrables, según el art. 852, se hacen por lo común sobre las rentas. Aun cuando se hagan sobre el capital, no puede decirse que aumenten el capital del heredero. Ciertamente

1 Chabot, Informe, núm. 47 (Loera, t. 5º, pág. 123).

que la instrucción es el más sólido de los capitales, y se una fuente de riquezas; pero en materia de reintegro, no se trata más que de ventajas pecuniarias; ahora bien, la educación, por sí sola, no es una ventaja pecuniaria; luego los gastos que origina no deben estar sometidos al reintegro. Hay una razón análoga para las otras liberalidades enumeradas en el art. 852. (1)

624. Los alimentos y los gastos de educación y de aprendizaje dan lugar á numerosas dificultades, cuya solución es fácil, si se sube al principio que acabamos de establecer. La cuestión no puede ser del reintegro de los alimentos cuando ellos constituyen una deuda del que los procura, ni del reintegro de los gastos de educación en la misma hipótesis. Algunos buenos autores se han equivocado en esto. Para que pueda tratarse del reintegro, se necesita que el heredero sea donatario ó deudor. Esto acontece cuando los padres procuran los alimentos sin estar á ello obligados: tal es el caso en que el hijo no tiene necesidad, es decir, cuando puede proveer por sí mismo merced á su trabajo ó á sus rentas. Procurados por los colaterales, los alimentos son siempre ó una liberalidad, ó un anticipo hecho al heredero. Hacemos á un lado la hipótesis en la cual los alimentos fuesen procurados con la intención de repetirlos á título de anticipo ó de crédito; el heredero, en este caso, es deudor, y como tal, debe el reintegro, según el derecho común (art. 829). Esta no es la hipótesis prevista por el código, supuesto que declara los gastos de alimentación y de manutención no reintegrables. Así, pues, los considera como una liberalidad. Síguese de aquí que están dispensados del reintegro, aun cuando el donatario tuviese bienes personales. Hay que decir más, y es que esta hipótesis es precisamente lo que la ley prevee. Se enseña, sin em-

1 Demante, t. 3º, pág. 280, núm. 188 y 188 bis, 1º, seguido por Demolombe, t. 16, pág. 54, núm. 406 y siguientes. Compárese Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, págs. 158 y 159.

bargo, lo contrario, (1) y hay una sentencia de la corte de casació en este sentido; la corte invoca los principios de la antigua jurisprudencia y la equidad. ¿Están acaso todavía bajo el imperio de las antiguas costumbres, y tiene la equidad fuerza de ley?

Hay una sentencia de la corte de Burdeos, conforme con nuestra opinión. (2) En el caso de que se trataba, el heredero era casado, rico, y habitaba con toda la familia al lado de la madre. Cuando el heredero es casado, hay un motivo para dudar. Incumbe al hombre casado sostener á la mujer y á los hijos; si su madre provee estos gastos, ella paga una deuda de su hijo: ¿no es este el caso de decir que el hijo debe el reintegro á título de deudor? Nô, á menos que la madre haya anticipado los gastos con la intención de repetirlos. Esto es tan contrario á la naturaleza de las cosas, que no se puede presumir. Luego la madre hace una verdadera liberalidad á su hijo, pero es ésta una de esas liberalidades que la misma ley dispensa del reintegro. La jurisprudencia vacila; decide á veces seguir la equidad y las circunstancias de la causa. Así la corte de Nancy declara reintegrables los gastos de alimentación y sostenimiento hechos por el padre á favor de un hijo casado, dotado, cuando esos gastos se hubieran continuado por un buen número de años, y constituyeren una ventaja que, valuado el capital, excediese de lo disponible. (3) Sin duda que hay algo de chocante en estas ventajas que hablan en contra de la delicadeza del que las recibe, y se asemejan mucho á una explotación; pero la delicadeza nada tiene de común con el derecho: nosotros creemos que el hijo nunca debe el reintegro de los alimentos que ha tomado á la

1 Chabot, t. 2º, pág. 465, nûm. 2 del art. 852. Durantón, t. 7º, página 524, nûm. 386. En sentido contrario, Toullier, t. 2º, pág. 309, nûm. 478.

2 Denegada, 12 de Agosto de 1818 (Daloz, *Sucesión*, nûm. 1163).

3 Nancy, 20 de Enero de 1830 (Daloz, *Sucesión*, nûm. 1167).

mesa del autor común. Tales con los términos de una sentencia de la corte de casación. (1)

Debe mantenerse este principio aun en el caso en que los gastos excediesen las rentas y tocarles el capital² una sentencia de la corte de París dice que los gastos no son reintegrables, *sobre todo cuando el difunto no se ha excedido de sus rentas.* (2) No hay que dar mucha importancia á los términos de las sentencias en esta materia; los jueces llevan siempre en cuenta los hechos, pero de que en este ó en aquel caso tomen en consideración la moderación relativa de los gastos, no debe concluirse que *eso* sea en respuesta para la dispensa del reintegro. Otra sentencia dice, y con razón que la madre, dueña absoluta de su fortuna, puede tomar sobre los capitales para procurarse una existencia más amplia y más sumptuosa, y que no es esta una razón para obligar al hijo que de esa fortuna participe á que devuelva lo que de excesivo hubiese en tales erogaciones. (3) La verdad es que se motiva la dispensa del reintegro por la modicidad de aquellos gastos; pero hay, además, otra razón, y es que el hijo no se enriquece con ellos, en el sentido de que no entran á su patrimonio: él se enriquece menos con una vida de lujo que con una vida modesta.

Mayor duda hay cuando el padre paga una pensión á su hijo casado. Pudiera decirse que esta es una dote, y la dote está sujeta á reintegro. Sin embargo, se ha fallado que la pensión no es reintegrable cuando es temporal: tal sería una pensión pagadera á la hija que se casa, en tanto que no hubiese recogido la sucesión de sus padres. Estos, en realidad, son alimentos, mientras que la dote es un establecimiento definitivo. Como dice muy bien Toullier, si la hija hubiese sido dotada no habría devuelto los frutos y los

1 Denegada, 13 de Agosto de 1823 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1167).

2 París, 14 de Enero de 1853 (Daloz, 1853, 5, 391).

3 Donai, 26 de Enero de 1861 (Daloz, 1861, 2, 285).

intereses de su dote; sería contrario á la eqnidad, y aun á la igualdad, que uno de los hijos dotados disfrutara de las rentas de su dote, mientras que otro, recibiendo una pensión á título de renta, tendría que devolverla. Y esto sería así cuando la pensión se hubiese constituido á título de usufructo. En este caso, los tribunales deben considerar la naturaleza del goce; el usufructo propiamente dicho es reintegrable, pero si no es más que un goce temporal, asegurado al usufructuario durante la vida del donador, y para que haga las veces de alimentos, entonces ya no hay ninguna diferencia entre ese usufructo y una pensión alimenticia, y por consiguiente, no habrá lugar á reintegro (1).

625. Según el art. 852, los gastos de educación no deben devolverse. Se entiende por esto todos los gastos emprendidos para la instrucción del hijo; y como la instrucción difiere según las diversas carreras, los gastos también difieren. Si se destina al joven á una profesión literaria, necesita libros y estuches universitarios; el arterano necesita utensilios y un aprendizaje menos largo que los estudios académicos, y el joven está más pronto en aptitud de ganarse la vida. La ley coloca con razón el aprendizaje en la misma línea que la educación: es una educación profesional. En otros tiempos se asimilaba el doctorado en medicina á un establecimiento; á decir verdad, no hay ninguna diferencia entre el doctorado en medicina y el doctorado en derecho; los dos son un medio de constituirse un establecimiento, pero el diploma no da la clientela, ni á un joven médico ni á un joven abogado. Una biblioteca ministrada á un abogado sería un accesorio del establecimiento, y por consiguiente, reintegrable, mientras que los libros que el alumno necesita para sus estudios no están su.

1 Burdeos, 17 de Enero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 213).

jetos á reintagro. Pothier da la razón; no se necesita una biblioteca para estudiar el derecho, y si se necesita una para practicar como abogado. Los gastos de viaje se incluyen entre los de educación, porque los viajes sirven para la educación, y completan la educación del joven.

En el antiguo derecho se sostenía que los gastos de educación se vuelven reintegrables cuando son excesivos, en el sentido de que excedan á la fortuna del padre que los eroga. Todos los autores citan las palabras de Guy Coquille. El autor supone á un padre de medianas facultades, que hace grandes gastos para dar una brillante instrucción á un hijo de bueno y penetrante ingenio, mientras que no hace los mismos gastos para otro hijo, menos bien dotado por la naturaleza. Hay en esto una especie de desigualdad que parece justificar la obligación del reintegro. A decir verdad, la desigualdad proviene de Dios, é impone al padre el deber de tenerla en cuenta, porque debe á su hijo una instrucción que esté en armonía con las facultades con que Dios lo dotó. Al padre incumbe restablecer la igualdad, procurando ciertas ventajas á los demás hijos: al hijo privilegiado corresponde indemnizar á sus hermanos, renunciando á la sucesión paterna en favor de ellos. Todas estas consideraciones son del resorte de la delicadeza más que del derecho. La ley exime del reintegro los gastos de educación sin limitarlos al grado de fortuna del padre; ahorra bien, la educación debe variar conforme á las disposiciones del hijo, y esto es decisivo. (1) Hay alguna vacilación entre los autores modernos; invocan la equidad y las circunstancias de la causa; nosotros creemos, con Demolombe, que no debe hacerse distinciones cuando la ley no distingue y cuando el espíritu de la ley no exige ninguna distinción. Durantón hasta quiere que el hijo devuelva los gastos de educación cuando tiene bienes personales. (2)

1 Durantón, t. 7º, pág. 526, núm. 356.

2 Durantón, t. 7º, pág. 527, núm. 357.

Esta excepción debe rechazarse, porque no se halla ni en el texto, ni en el espíritu de la ley. Si el padre hace los gastos de educación, está obligado á ello, y teniendo el usufructo de los bienes del hijo, debe educarlo en relación con su fortuna: en este caso no cabe la cuestión de reintegro. Si es otro pariente el que educa á un heredero presuntivo, es entonces una pura liberalidad que la ley dispensa del reintegro.

626. Los gastos de equipo no deben devolverse, dice el art. 852. Se entiende por esto los gastos que hace el padre para equipar á un hijo que entra al servicio militar. Aquí la ley contiene una restricción; habla de los gastos ordinarios; por lo que debe decidirse que si el padre hace gastos demasiado considerables en relación á su fortuna y al grado militar del hijo, hay lugar al reintegro, en tanto que los gastos son extraordinarios. (1) Se ha fallado, por aplicación de este principio, que los caballos y el carro que el padre proporciona á uno de sus hijos para que entre á la administración de vehículos militares, y el caballo y el uniforme que da á otro para que pueda estar en la caballería, son gastos extraordinarios sujetos á reintegro, sobre todo cuando no están en proporción con la fortuna del padre. (2)

627. El art. 852 agrega que los gastos de bodas y presentes de uso no deben devolverse. Los gastos de bodas no aprovechan al hijo, así es que no son liberalidad reintegrable. Por presentes de uso deben entenderse no sólo los regalos de bodas, sino todo presente que el uso exige que se haga en ciertas ocasiones, el día de año nuevo, por ejemplo, ó cuando la familia celebra el nacimiento del hijo. Al juez corresponde decidir si hay presente de uso, y si el presente no excede de lo que el uso permite

1 Chabot, t. 2º, pág. 468, núm. 7 del art. 852.

2 Caen, 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1854, 2, 197).

que se dé. La corte de casación ha fallado que las alhajas dadas por un padre á su nieta, aunque sea después de la celebración del matrimonio, podrían comprenderse en los regalos de bodas que la ley dispensa del reintegro. (1) El valor pecuniario del presente depende naturalmente de la fortuna del donador. Esta es una cuestión de hecho que se abandona á la apreciación de los tribunales. Se ha admitido como regalo no reintegrable el donativo de un diamante de valor de quince mil francos, mientras que se ha reducido á tres mil francos un donativo de doce mil que una viuda había hecho á su hijo en su casamiento, en el sentido de que nueve mil francos se declararon reintegrables. (2)

Por lo común, los regalos de bodas se hacen abiertamente, porque no hay razón para ocultarlos. No obstante, ha pasado que un padre natural comprendió los presentes de bodas en un donativo manual hecho á título de dote. ¿Debe inferirse de esto que aun la parte de la liberalidad que comprende los presentes de uso debe considerarse como un anticipo de herencia? Esta es una cuestión de intención. Se ha fallado que á los tribunales corresponde hacer una estimación del valor á que puede elevarse el regalo de bodas y deducirlo, en consecuencia, de la donación reintegrable. (3)

Hay alguna dificultad respecto á las donas. Una sentencia de la corte de París decide que las donas no pueden incluirse entre los presentes de uso, y deben devolverse en su totalidad. (4) ¿No es esto demasiado absoluto? No sólo debe tenerse en cuenta la costumbre sino también la intención del donador. Por lo común, las donas se incluyen en la dote, lo que es bastante justo: que el padre procure

1 Denegada, 6 de Junio de 1834 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 490).

2 Denegada, 14 de Agosto de 1853, y Poitiers, 3 de Agosto de 1820 (Dalloz, *Sucesión*, núms. 1188 y 1189).

3 Denegada, 13 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 143).

4 París, 15 de Enero de 1853 (Dalloz, 1853, 5, 392).

lencería por cinco mil francos á su hija, ó que le dé esta suma, en uno y otro caso hay anticipo de herencia, y por lo tanto, obligación del reintegro. (1) Y esto sería así aun cuando el contrato de matrimonio mencionase las donas y señalase su valor; esto sería una prueba de que el padre no las da á título de regalo de bodas, porque no se mencionan los regalos en el contrato de matrimonio. (2) Hay que distinguir, además, la naturaleza de las cosas que se dan á título de donas: que la lencería que debe servir para el uso doméstico esté sujeta al reintegro, es concebible porque es un accesorio del establecimiento. Pero los trajes y la ropa interior del hijo que se casa pueden ser, en la intención del donador, un presente de bodas. La corte de Grenoble ha hecho esta distinción y deduce en consecuencia de las donas una cifra de mil francos á título de regalo de bodas. (3)

II. De los frutos é intereses.

628. "No se deben los frutos é intereses de las cosas sujetas á reintegro sino desde el día de la apertura de la sucesión" (art. 856). Síguese de aquí que el heredero debe el reintegro de los frutos é intereses que ha percibido hasta el día de la apertura de la herencia. Es patente la razón, dice Pothier. El hijo no debe reintegro sino de lo que se le ha dado; y no se le ha dado más que la heredad, así es que sólo ésta ha de devolver. (4) ¿Cómo es que Pothier ha podido conformarse con tan mala razón? ¿Acaso no pertenecen los frutos al propietario á título de accesorio? Luego dar un predio es equivalente á dar los frutos que produce. En consecuencia, el que debe devolver una

1 Gasación, 11 de Julio de 1814 (Dalloz, *Contrato de matrimonio*, núm. 1222).

2 París, 18 de Enero de 1825 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1191, 2º).

3 Grenoble, 26 de Agosto de 1846 (Dalloz, 1847, 2, 174).

4 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, § 8º.

heredad debería también devolver los frutos que de ella nacen. El art. 856 consagra una verdadera excepción. Esta excepción, como la del art. 852, se funda en la naturaleza misma del reintegro. El heredero devuelve lo que sale del patrimonio del difunto y lo que al suyo entra; luego si la cosa sujeta á reintegro no se le hubiese donado, el difunto habría percibido los frutos, y es probable que los hubiese gastado; luego al permitir á su heredero que perciba los frutos, no puede decirse que disminuya su patrimonio. Por lo mismo, la base del reintegro falta en lo que se refiere al donador. También falta en cuanto al donatario. El no se enriquece supuesto que gasta las rentas; si tuviera que devolverlas, se empobrecería, supuesto que, al abrirse la herencia, debería tomar sobre su capital lo que ha tomado. La única ventaja que una liberalidad reintegrable procura al donatario, es que goza de los frutos, por lo que es preciso que dicho goce esté dispensado del reintegro. (1)

Síguese de aquí que la donación de una cosa sujeta á reintegro, tiene por objeto los frutos y los intereses que ella produce. El donatario es de hecho un usufructuario, gana los frutos por la percepción cuando son frutos naturales, y día por día si son frutos civiles (arts. 585 y 586). Poco importa que no haya percibido los intereses, porque le pertenecen por el hecho solo de estar vencidos, y se vencen día por día. En el antiguo derecho, esta cuestión era discutida, á causa de la diversidad de las costumbres. Se ha tratado de introducir en el código civil las distinciones que en otro tiempo se hacían. La corte de casación ha rechazado tan mala interpretación: el texto del artículo 856 es formal, y el espíritu de la ley no deja duda alguna. (2)

1 Demante, t. 3º, pág. 288, núm. 191. Aubry y Rau sobre Zacharia, t. 4º, pág. 458, nota 38.

2 Casación, 31 de Marzo de 1818 (Dalloz, *Sucésion*, núm. 1290);

629. Indudablemente que el art. 856 se aplica á las rentas perpetuas constituidas en un tercero; el heredero debe las rentas caídas que ha percibido hasta la apertura de la herencia, y puede reclamar las que estuviesen vencidas en esa época; porque los caídos de una renta son intereses. Hay una razón para dudar cuando la renta es vitalicia; pudiera decirse que, en tal caso, el capital consiste en los caídos, y que, en consecuencia, el heredero debe restituirlos supuesto que tiene la obligación de devolver el capital. Pero el código no ha consagrado semejante teoría: considera los caídos de una renta vitalicia como el producto de la renta; con este título el usufructuario los gana, luego el heredero no debe reintegrarlos (art. 588). ¿Sucede lo mismo cuando el difunto debe la renta? La corte de París ha fallado que el heredero no tenía el derecho de reclamar los caídos no percibidos durante la vida del difunto, porque tales caídos pertenecen á la sucesión, según el antiguo derecho. Esta decisión fué casada, porque se haya en evidente oposición con los arts. 588 y 856. Los caídos son intereses, y como tales, pertenecen al que tiene derecho á los frutos; luego el heredero que es asimilado al usufructuario; poco importa que sean ó no percibidos al abrirse la herencia. Esta distinción la hacían algunos parlamentos, y se fundaba en el texto de las costumbres que están abrogadas por la nueva legislación. (1) Señalamos el error porque es bastante común. Hay que respetar la tradición y consultarla cuando el código la mantiene; pero no debe introducirse en el código la jurisprudencia de los parlamentos y las disposiciones de las costumbres, cuando el texto y el espíritu de la ley las rechazan.

Chabot, t. 2º, pág. 482, núm. 3 del art. 856, seguido por todos los autores.

1 Casación, 31 de Marzo de 1818 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1219). Duran-tón, t. 7º, pág. 541, núm. 370; pág. 547, núm. 372; pág. 542, número 371, seguido por todos los autores.

630. Los mismos principios se aplican al usufructo. Según los términos del art. 1568, "si se ha constituido en dote un usufructo, el marido ó sus herederos no están obligados, al disolverse el matrimonio, más que á restituir el derecho de usufructo, y no los frutos vencidos durante el matrimonio." Sucede lo mismo con el heredero donatario, supuesto que, según el art. 857, no devuelve los frutos percibidos durante la vida del donador. La cuestión aunque resuelta por un texto formal, se ha llevado ante los tribunales; ha bastado citar los arts. 856 y 1568 para resolverla. (1)

Cuestión más dudosa es la de saber si el art 856 debe aplicarse cuando los frutos ó intereses constituyen el objeto directo de la liberalidad. Nosotros la hemos resuelto al enseñar que la pensión ó el usufructo dado á título de alimentos no era reintegrable (núm. 624). La opinión común es que debe resolverse lo mismo respecto de las donaciones de frutos, aun cuando no sean donativos de alimentos. Sin embargo, se ha hecho una objeción muy seria: el art. 856 es una excepción, y como tal, de rigurosa interpretación: ahora bien, dicho artículo supone que los frutos ó intereses son el accesorio de la cosa donada; ¿puede extenderse esta disposición al caso en que los frutos ó intereses constituyen la cosa misma objeto de la donación? ¿no debe aplicarse la regla desde el momento en que no se está dentro de los términos de la excepción? Se ha fallado que el art. 856 es aplicable, porque el motivo en que se funda se aplica indistintamente al caso en que los frutos ó intereses constituyen el objeto directo de la liberalidad, como al caso en que son accesorio de la cosa donada. (2) No aceptamos el motivo para decidir, dándole otra

1 París, 3 de Febrero de 1838 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1221).

2 Bastia, 21 de Noviembre de 1832 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1222), y Burdeos, 10 de Febrero de 1831 (Dalloz, *ibid.* núm. 1224). Tal es la opinión común (Aubry y Rau, sobre *Zachaeisæ*, t. 4º, pág. 460, no-

forma que responde á la objeción. Hay excepciones que pueden aplicarse por analogía, y es cuando ellas mismas son aplicación de un principio general. Y tal es la disposición del art. 856. ¿Por qué declara la ley que los frutos é intereses no son reintegrables? ¿acaso porque son un accesorio de la cosa donada? Nó, sino por razón de la calidad de frutos ó de intereses; los frutos donados no disminuyen el patrimonio del donador, porque él los habría consumido: no aumentan el patrimonio del donatario, porque percidos anualmente como una renta, son también gastados á medida de su vencimiento. Así, pues, falta la base del reintegro. ¿Qué importa, después de esto, que los frutos sean ó no el accesorio de una cosa donada?

631. Según los términos del art. 856, el heredero donatario debe los frutos é intereses partiendo del día de la apertura de la sucesión. El los devuelve en virtud de la ley, luego de pleno derecho y sin que los coherederos tengan que formular demanda. La razón es muy sencilla. Siendo los frutos y los intereses los accesorios de la cosa donada, pertenecen, por este título, al dueño de la cosa principal. Ahora bien, á constar desde la apertura de la herencia, la donación queda resuelta, la cosa donada se vuelve propiedad de la masa hereditaria (art. 864); luego los frutos pertenecen también á la sucesión. Esto no es más que la aplicación del principio elemental en virtud del cual los frutos pertenecen al propietario por derecho de acción (art. 547). El mismo principio se aplica á los intereses: una donación devuelta no es más que una donación de goce; desde la muerte del difunto, el heredero cesa de disfrutar, el goce pasa á la sucesión; si el heredero continúa disfrutando, debe rendir cuenta á sus coherederos tanto

ta 42 y los autores que citan, con excepción del disentimiento de Durantón, t. 7º, pág. 554, núm. 374.

de los intereses como de los frutos. Que si intereses y frutos son el objeto directo de la donación, el motivo para decidir es todavía más sencillo; la donación quedando resuelta desde la apertura de la herencia, los frutos e intereses pertenecen de derecho á la sucesión.

632. El principio se aplica á la donación de objetos mobiliarios; según el art. 868, el reintegro mobiliario se hace tomando menos, es decir, que el donatario es deudor de una suma de dinero; este valor pertenece á la sucesión desde el día de la apertura de la herencia: si el heredero continúa disfrutando, debe devolver su goce en virtud del art. 856. (1) En cuanto á los inmuebles, se devuelven regularmente en especie; si el heredero donatario percibe los frutos desde la apertura de la herencia, debe restituirlos. ¿Pero qué se resolverá si el reintegro se hace tomando menos? Y así es cuando el heredero donatario ha enajenado el inmueble, cuando el inmueble se ha arruinado por culpa del donatario, ó cuando hay en la sucesión inmuebles con los que puedan hacerse lotes casi iguales para los otros coherederos; hay que añadir un cuarto caso, según la doctrina, cuando el donador ha dispensado al donatario del reintegro en especie. En estos diversos casos, el reintegro puede ó debe hacerse tomando menos, es decir, que el heredero devuelve el valor del inmueble, es decir, una suma de dinero: ¿deberá los intereses de dicha suma, ó los frutos de la cosa donada, subentendiéndose la estimación de los frutos? La cuestión es debatida; unos se pronuncian por el reintegro de los intereses, otros por el reintegro de los frutos. (2) A nosotros nos parece que es preciso distin-

1 Denegada, 30 de Diciembre de 1816 (Daloz, *Disposiciones entre vivos*, núm. 178). Casación, 27 de Marzo de 1822; Agen, 10 de Junio y 23 de Noviembre de 1824 (*ibid.*, núm. 1099). Compárese Chabot, t. 2º, pág. 485, núm. 4 del art. 856.

2 Lyon, 26 de Junio de 1841 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1230), y Caen, 23 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1850, 2, 177). Compárese Delmolombe, t. 16, pág. 561, núm. 446.

uir. Cuando el heredero debe hacer el reintegro en dinero, no puede decirse que sea deudor de un inmueble, y por consiguiente, de los frutos, sino que es deudor de cierta suma en numerario; luego debe aplicársele la regla que rige el reintegro del mobiliario; está obligado á los intereses. Sucede así cuando por su culpa se arruina la cosa: él no puede decir que es deudor de un inmueble, supuesto que por culpa suya dicha deuda se transforma en una deuda mobiliaria. Con mayor razón sería esto así si el difunto hubiera ordenado el reintegro en numerario. Pero si el heredero donatario tiene el derecho de hacer el reintegro de esta suerte, y si lo elige, es realmente deudor del inmueble, es decir, de los frutos: él hará el reintegro de los frutos como de la cosa misma, tomando menos, es decir, del valor del capital y de los frutos. La distinción que estamos proponiendo se funda en la equidad tanto como en el derecho. Cuando el heredero por actos propios se pone en ja imposibilidad de hacer el reintegro en especie, priva á sus coherederos del derecho que éstos tienen de tener su parte en los inmuebles; como los herederos tienen que conformarse con una suma de dinero, justo es que se aprovechen de los intereses, más considerables que los frutos. Mientras que el heredero que escoge el reintegro tomando menos es deudor de un inmueble, hace una dación en pago y la dación en pago no puede exceder del importe de la deuda, y lo excedería si, en el lugar de los frutos que representan 3 por ciento del capital, tuviera que pagar un crédito de 5 por ciento.

633. Un padre dona á uno de sus hijos una suma de dinero, al otro un inmueble: el primero debe los intereses desde la apertura de la sucesión, el segundo los frutos. ¿Puede el tribunal decidir que los intereses compensen los frutos? Se ha decidido por la corte de casación, que el art. 856 no impone ninguna regla absoluta al juez, y que,

por lo mismo, le deja la facultad de arreglar esta liquidación según las circunstancias, conformándose con el principio fundamental, en esta materia, de la igualdad entre los copartícipes. (1) A nosotros nos parece que tal decisión es contraria al texto y al espíritu de la ley. El artículo 856 nada tiene de facultativo; el que devuelve un inmueble debe devolver los frutos, y el que devuelve una suma de dinero debe el reintegro de los réditos; si dos herederos donatarios, uno de una suma de cien mil francos, y el otro de un inmueble del mismo valor, deten el reintegro, el primero será deudor de cinco mil francos después de un año, el segundo de dos á tres mil francos. ¿Con qué derecho el primero diría al segundo: mi deuda de cinco mil francos se compensa con la vuesta de dos mil? Sin duda que en esto habría una desigualdad entre los dos herederos, y los principios no permiten que se dude. Las dos donaciones están resueltas desde la apertura de la sucesión. Luego la sucesión tiene derecho al goce del capital devuelto por uno de los herederos, y al inmueble devuelto por el otro. Decir que estos dos reintegros se compensan, por más que sean de un valor desigual, es admitir una dispensa de reintegro que la ley no establece. Ahora bien, el legislador es el único que tiene el derecho de crear excepciones; el juez no puede derogar la ley, invocando la equidad ó el pretendido principio de igualdad que domina la materia del reintegro: la igualdad quiere que cada uno de los herederos devuelva lo que ha recibido.

§ VII.—REINTEGRO DE LOS LEGADOS.

634. El art. 843 dice que el heredero no puede reclamar los legados que el difunto le ha hecho, á menos que se le hayan hecho expresamente por manda. De aquí se concluye

1 Denegada, 19 de Enero de 1852, y cassación, 24 de Febrero de 1852 (Dálico, 1852, 1, 44 y 45). Demolombe aprueba (t. 10, página 584, núm. 451 bis).

que los legados sin dispensa de reintegro no producen efecto alguno; en el momento en que ellos se abren, deben ser devueltos. Esto es claro en lo concerniente al valor de los legados. ¿Pero debe concluirse del art. 843 que el legado caduca, en el sentido de que el legatario debe abandonar la cosa legada á la herencia? ¿o el legatario puede conservar la cosa que se le ha legado y limitarse á devolver el valor? Desde luego hay que hacer á un lado la opinión que enseña que en todos los casos el heredero legatario puede conservar la cosa legada haciendo el reintegro en numerario. (1) Esta opinión no tiene apoyo ninguno en el texto de la ley; y si se invoca la intención del testador, hay que ir más lejos y decidir que no hay lugar á devolver los legados, lo que viene á dar por resultado el ponerse fuera de la ley. La verdadera dificultad es ésta: ¿deben aplicarse al reintegro de los legados los principios que rigen el reintegro de las donaciones? Si se acepta este principio, la cuestión queda resuelta: el heredero legatario será admitido á devolver las cosas legadas en numerario, en los casos en que el donatario pueda hacerlo de la misma manera. Pero el principio mismo es dudoso. Según el texto del código, más bien debe decidirse que las disposiciones concernientes al modo de hacer el reintegro no se aplican al reintegro de los legados. El art. 843 establece una diferencia radical entre los dos reintegros: el donatario no puede *retener* los donativos que se le han hecho, cuando no está dispensado del reintegro; el legislador no puede *reclamar* los legados, á menos que se hayan hecho por manda. Luego el legatario no *retiene* la cosa legada; solamente puede reclamarla cuando es heredero por manda; si no lo es, nada tiene que reclamar. Así es que ¿cómo había de poder hacer el reintegro tomando menos? Este reintegro se comprende cuando el heredero posee, y cesa de conce-

1 *Troplong, De las donaciones*, t. 2º, núm. 881.

birse cuando debe reclamarse, y cuando la ley no le da el derecho de reclamar. Por esto los artículos que tratan del reintegro en numerario no hablan más que de las donaciones (arts. 859 y siguientes), mientras que los artículos que se aplican á los donativos y á los legados mencionan unos y otros (arts. 844, 845, 847, 849) Esto se funda también en la razón. El legado hecho al sucesible queda resuelto y en la teoría del código, en el momento mismo de abrirse; por lo que el legatario no puede ya ejercer ningún derecho. Para poder retener, debería poseer, luego no puede ni poseer ni retener. (1)

§ VIII.—REINTEGRO DE LAS DEUDAS.

635. El art. 829 establece que: "cada coheredero hace el reintero á la masa, según las reglas que más adelante se expresarán, de los donativos que se le hayan hecho y de las sumas de que es deudor." Resulta de aquí que las deudas á que está obligado el heredero con el difunto, se asimilan á las liberalidades de éste recibidas, y que el pago de las deudas se rige por los mismos principios que el reintegro de las donaciones. ¿Cuál es el motivo de esta asimilación? El art. 829 es un principio tradicional; para justificarlo, se decía en el antiguo derecho, que el padre que presta á su hijo y que no le exige el pago de lo debido, se presume que da por anticipación de sucesión. Tales son las expresiones de Lebrún (2) Esta razón no es buena. Si el préstamo es un anticipo de herencia, hay que decir que es una donación indirecta, y por consiguiente, deben aplicársele las reglas concernientes á las donaciones. Ahora, estas reglas no se aplican; en efecto, si el heredero deudor renuncia, debe pagar su deuda, mientras que el here-

1. Tal es la opinión común Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 2º, pág. 392, nota 2, y los autores que citan. Debe añadirse, Toulfer, t. 3º, pág. 312.

2 Lebrún, *De las sucesiones*, lib. 3º, cap. 6º, sec. 2º, núm. 2 (página 479).

dero donatario que renuncia puede retener el donativo hasta la concurrencia de la porción disponible. Luego el préstamo constituye realmente una deuda, y nuestra cuestión es equivalente á ésta. ¿Por qué se asimila el pago de una deuda al reintegro de una liberalidad? En cuanto á las relaciones de los coherederos entre sí, la asimilación sí se comprende. Se trata de dividir la sucesión; en la masa distribuible están incluidos los créditos, es decir, las deudas del heredero con el difunto. El heredero deudor retiene, en consecuencia, una cosa que pertenece á la masa; y ¿no es natural que impute lo que debe sobre la parte que le toca en la herencia? Lo que equivale á decir que sus coherederos separarán de la masa un valor igual al que debe el heredero. En este sentido, el art. 830 dice que si el reintegro no se hace en especie, los coherederos, á quienes se debe, separan una porción igual de la masa de la sucesión. Pero este motivo sólo es concerniente á las relaciones de los coherederos entre sí. ¿Debe aplicarse el mismo principio cuando los herederos se hallan en conflicto con acreedores? Más adelante volverémos á la cuestión. Antes que todo, hay que ver lo que pasa entre coherederos.

636. Ciñéndose literalmente á la letra del art. 829, habría que asimilar en todo el reintegro de las liberalidades y el de las deudas. Sin embargo, todos los autores admiten que hay diferencias que resultan de la naturaleza misma de las cosas. Acabamos de señalar una de ellas. Si el heredero renuncia, se considera que nunca ha sido heredero (art. 785); luego ya no puede tratarse de pagar su deuda por vía de reintegro; sigue siendo, no obstante, deudor de la sucesión, supuesto que no puede invocar ninguna causa legal de extinción. Luego el art. 845 no es aplicable al reintegro de las deudas. Tampoco lo es el artículo 857. Supuesto que la deuda del heredero forma par-

té del activo hereditario, los acreedores de la sucesión tienen derecho é interés en reclamar el pago: luego se les debe el reintegro de las deudas, mientras que no pueden pedir el reintegro de las donaciones. (1) Salvo estas excepciones, se aplican al reintegro de las deudas los mismos principios que rigen el reintegro de las liberalidades.

637. De aquí se deduce la consecuencia de que las deudas á plazo se vuelven exigibles á la apertura de la herencia. En efecto, se dice, el reintegro de las donaciones se hace en dicho momento; ahora bien, el art. 829 quiere que las deudas se devuelvan según las reglas establecidas sobre el reintegro de las liberalidades: lo que parece decidir la cuestión. Hay, sin embargo, un motivo para dudar, que hace que nos inclinemos hacia la opinión contraria. La asimilación de las deudas y de las donaciones no puede llegar hasta despojar de su derecho al deudor. Y al estipular un plazo, el deudor adquiere el derecho de no pagar sino al vencimiento del plazo. Hasta ese momento él no debe. ¿Con qué derecho los herederos habían de obligarlo á que pagara antes que el plazo se cumpliese? En vano se dice que la deuda se paga por vía de reintegro. El modo de pagar una deuda no puede cambiar en nada la naturaleza ni las condiciones estipuladas por las partes contrayentes. A todas estas objeciones, el heredero deudor puede limitarse á contestar: el que tiene plazo no debe. (2)

Se decide también que las deudas del heredero causan rédito de pleno derecho, por aplicación del art. 856 combinado con el art. 829. Esto nos parece igualmente dudoso. Es verdad que, si sólo se tiene en cuenta la noción del reintegro, debe decirse que la suma debida por el heredero forma parte de la sucesión á contar desde la apertura de la herencia, y que, por consiguiente, el heredero goza

¹ Chabot, t. 2º, pág. 377, núm. 25 del art. 843, seguido por todos los autores.

² Comparese Marzádé, t. 3º, pág. 214, núm. 2 del art. 829.

de una cosa que pertenece á la sucesión, lo que hace aplicable la disposición del art. 856. ¿Pero no es esto extender demasiado lejos la asimilación de los donativos y de las deudas? ¿Puede llegar esta asimilación hasta el punto de cambiar las condiciones del contrato agravando la condición del deudor? Que las deudas sean reintegrables, sea, pero no pueden sujetarse á reintegro sino tales como existían, porque debe ser respetada la ley de los contratos. Se objeta que el crédito forma parte de la herencia. Sí, pero tal como el difunto lo poseía, porque los herederos no pueden, en materia de deudas, tener más derecho que su autor.

Preveemos la objeción que van á hacernos. ¿Qué viene á ser, con esta interpretación el art. 829 que aplica á las deudas las *reglas según las cuales se hace el reintegro*? A nuestro juicio, el art. 829 da á entender que se aplican al reintegro de las deudas, las reglas que los arts. 858 y siguientes, establecen sobre la manera de hacer el reintegro; cuestión de liquidación de las deudas. El lugar que ocupa el artículo 829 marca que tal es la mente de los autores del código. No es en el capítulo de los *Peintegros* en donde la ley trata del reintegro de las deudas; allí no se encuentra la palabra *deudas*. El legislador habla de ellas al trazar las reglas sobre la composición de la masa distribuible; sólo bajo este punto de vista es como pone en la misma línea las deudas y las liberalidades. Interpretada de esta suerte, la disposición del art. 829 se concilia con los principios generales de derecho. Los contratos de donde nacen las deudas se mantienen en favor del heredero deudor, como lo son en favor de los otros deudores de la herencia. Sólo cuando la deuda es exigible, los herederos pueden pedir que el pago se haga en especie ó en numerario, conforme á las reglas establecidas en el capítulo de los *Reintegros*.

638. Es incontrovertible que los herederos pueden imputar la deuda sobre la porción del heredero deudor y separar una suma igual sobre la masa de la sucesión; el artículo 830, que sigue al 829, lo dice. Esta disposición se halla en armonía con los principios generales que rigen la liquidación de las comunidades (núm 635). Pregúntase si es lo mismo respecto de los acreedores. En el antiguo derecho, se admitía que los coherederos podían pagarse por vía de imputación y de separo, de suerte que eran pagados de preferencia á los acreedores personales del heredero. Todavía se enseña la misma doctrina en el código civil. Nos parece muy dudoso. Los artículos 829 y 830 sólo son concernientes á las relaciones de los coherederos entre si, la composición de la masa y la partición. ¿Pueden extenderse á los acreedores ciertas reglas que se han establecido por interés de los copartícipes? No lo creemos: los herederos no pueden tener más derechos que su autor; el difunto, acreedor del sucesible, estaba en la misma línea que los demás acreedores de su deudor, porque se supone que era simplemente acreedor quirografario. ¿En virtud de qué principio los herederos clamarián una preferencia? Esto sería un privilegio, y no hay privilegio sin ley. Se pretende que dicha preferencia resulta de los principios generales de derecho. Los herederos, se dice, tienen un derecho de copropiedad sobre el crédito que forma parte de la masa distribuible; en virtud de ese derecho, deben predominar sobre simples acreedores personales. Nosotros contestamos que los coherederos tienen una doble calidad. Son copropietarios, y como tales, están en la misma línea que los demás acreedores; lo pueden oponer á éstos su derecho de copropiedad, supuesto que no se trata de esta copropiedad.

639. Según opinión adoptada con bastante generalidad, la deuda del heredero se transforma al abrirse la heren-

cia. Hasta este momento, era una deuda ordinaria, regida por los principios que se establecen para todas las deudas. A contar desde ese momento, nace una nueva obligación á cargo del heredero deudor en provecho de sus coherederos; esta obligación está sometida á reglas especiales, las del reintegro. De aquí resultan consecuencias muy importantes. La primera se refiere á la prescripción. La prescripción puede muy bien extinguir la deuda del heredero, respecto del difunto, pero no extingue, dicen, la obligación del reintegro. En efecto, esta obligación se abre hasta el fallecimiento del difunto, y subsiste por todo el tiempo que no está dividida la sucesión: lo que excluye toda prescripción. De suerte que una deuda prescripta estaría, no obstante, sujeta á reintegro. Esta doctrina está consagrada en una sentencia de la corte de París. (1) Nosotros no podríamos aceptarla. Confunde el reintegro de las donaciones y el de las deudas. Respecto de las donaciones, la cuestión no puede ser de prescripción; en efecto, el donador no tiene ninguna acción contra el donatario; la única obligación de éste consiste en devolver á sus coherederos la cosa donada; esta obligación no se origina sino al abrirse la herencia y no prescribe sino con la acción de partición, de la que es una dependencia (núm. 590). Otra cosa es respecto de las deudas del heredero: éste debe, á la verdad, devolverlas, pero con una condición, y es que haya todavía una deuda en el momento en que se hace el reintegro. Ahora bien, la prescripción extingue la deuda, por consiguiente, el heredero cesa de ser deudor: y ¿en virtud de qué principio había de obligársele á devolver lo que no debe? (2)

Hay una sentencia de la corte de Grenoble en el sentido

1 París, 6 de Mayo de 1846 (Daloz, 1846, 2, 133).

2 Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 2º, págs. 403 y siguientes, nota 12, combaten la doctrina de Devilleneuve que sólo en sutilezas se funda.

do de nuestra opinión, la cual da margen á nuevas dificultades. La corte ha fallado que la prescripción continúa corriendo, en favor del heredero deudor, después de la apertura de la herencia. (1) Esto es dudoso. Cuando la deuda no está prescripta al abrirse la sucesión, su reintegro debe hacerse en ese momento, por lo que el crédito forma parte de la masa distribuible; está, por consiguiente, sometido á las reglas del reintegro, tanto como á las donaciones; es decir, que la prescripción del reintegro se confunde con la de la acción de partición. En este sentido, puede admitirse que una nueva obligación toma origen, la del reintegro, y por consiguiente, una nueva prescripción. (2) Esto no es obstáculo para que el deudor invoque la prescripción por los intereses vencidos, conforme al art. 2277, que establece una prescripción especial á favor del deudor. En vano se diría que el difunto, al no exigir los intereses, hace una liberalidad á su heredero, y que esa liberalidad, como otra cualquiera, debe devolverse. Nuestra respuesta es siempre la misma, y creemos que es perentoria: el heredero no está obligado á reintegrar, á título de deudor, sino lo que debe, y no debe los intereses prescriptos. (3)

Nuestra conclusión es que la obligación del reintegro, que se origina al abrirse la herencia, en nada cambia la naturaleza de la deuda, porque es una deuda que debe reintegrarse. Luego si la deuda fuese hipotecaria ó estuviese garantida por una caución, los coherederos disfrutarían de esas seguridades: no como han dicho, porque tengan la elección de pedir el reintegro de la deuda, ó de dispensar del reintegro ateniéndose al título primitivo; (4) la ley no dice tal cosa, sino que exige que se reintegre la

1 Grenoble, 14 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 135).

2 Esta es la opinión de Massé y Vergé y de Demolombe.

3 Donai, 26 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 235).

4 Demante, t. 3o, pág. 279, núm. 187 bis 10, seguido por Demolombe, t. 16, pág. 582, núm. 480.

deuda, pero, la deuda tal como existía á favor del difunto, de donde sabe que los coherederos derivan todas las garantías accesorias que aseguran su pago.

640. Cuando la deuda del heredero se extingue por cualquier causa que, según la ley, opera la extinción de las deudas, no puede ya tratarse de hacer su reintegro en su carácter de deuda, supuesto que la deuda ya no existe. Hemos dicho que en su carácter de deuda, hay, en efecto, un modo de extinción que constituye una liberalidad: la redención gratuita de la deuda es una donación indirecta, y como tal, reintegrable (núm. 611). ¿Qué deba resolverse si la deuda se ha redimido parcialmente al deudor quebrado por un concordato? La cuestión es muy debatida. Creemos que la divergencia de opiniones se debe á la confusión de las deudas y de las donaciones, confusión con que á cada paso tropezamos en esta materia. Si se trata de una deuda, casi no puede haber duda. El acreedor ha consentido, de grado ó por fuerza, poco importa, en una reducción de su crédito; ya no tiene acción contra su deudor sino por el crédito reducido; luego el deudor no debe lo que se le ha perdonado, luego no se le puede obligar al reintegro como deudor. Tampoco está obligado como donatario, porque la redención hecha á un deudor insolvente no es una liberalidad; si los acreedores la consienten, es á su pesar y por su propio interés. Supuesto que no hay ni deuda ni donación, la cuestión no es de reintegro. En vano se dirá que la insolvencia del heredero deudor no puede hacer daño á sus coherederos, que si está exonerado de su deuda, no lo está de la obligación del reintegro, (1) que no hay más exonerado que el deudor, que el heredero permanece obligado. Nuestra respuesta es constantemente la misma. El heredero, en el caso que nos ocu-

1 París, 11 de Enero de 1843 (Daloz, *Sucesión*, núm. 1152), y 3 de Febrero de 1848 (Daloz, 1848, 2, 63).

pa, no es donatario; si debe el reintegro, es únicamente porque era deudor del difunto; ahora bien, á causa del concordato, su deuda está extinguida hasta la concurrencia de la redención que se le ha hecho, luego no debe el reintegro sino de la deuda reducida.

Otra cosa sería si la deuda fuera una liberalidad indirecta; el heredero estaría entonces obligado, como el donatario, y éste no puede prevalecerse de la redención que se ha otorgado al deudor. El donador no tiene ninguna acción contra el donatario, no es acreedor; luego no puede presentarse al concurso. Aun cuando se presentase y lo firmase, el pretendido deudor no por ello dejaría de ser donatario, y obligado, como tal, á reintegrar todo lo que ha recibido. La dificultad está únicamente en saber cuándo hay donación indirecta y cuándo hay deuda. Hay que aplicar los principios que rigen las donaciones indirectas (núms 607 y siguientes). Todo depende de la intención que ha tenido el difunto al contratar con su heredero. Si ha obrado como acreedor, habrá deuda, y la redención parcial aprovechará al deudor. Si ha querido hacer una liberalidad, no habrá derecho, luego tampoco redención. En derecho, nos parece incontestable la distinción. (1) De hecho, la dificultad puede ser grande: al juez, según las circunstancias de la causa, corresponde resolver. Hay una opinión muy extendida, que admite que el préstamo gratuito es una liberalidad, y como tal, reintegrable en su totalidad, á pesar de la reducción consentida por el que presta. (2) ¿No es esto demasiado absoluto? El préstamo sin interés no es una liberalidad sino respecto de los réditos, y la donación que tiene por objeto los réditos no es

1 Está claramente establecida por Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 2º, pág. 412, nota 9. Compárese Demante, t. 3º, pág. 280, número 187 *bis*, 12; Demolombe, t. 16, pág. 477, *b*, núm. 384.

2 Esta opinión se remonta hasta Pothier, *De las sucesiones*, capítulo 4º, art. 2º, pfo. 2º

reintegrable (núm. 630). En cuanto al capital, el préstamo no es una liberalidad si la intención del que presta es la de exigir su reembolso: él, en este caso, es acreedor, y si consiente una redención al deudor quebrado, éste no estará obligado á devolver más que la deuda reducida, porque hace el reintegro como deudor. Pero el préstamo gratuito hecho por un padre á su hijo será con frecuencia una liberalidad á su respecto al capital: luego esta es una cuestión de hecho que necesariamente se abandona á la apreciación del juez.

La corte de casación consagra la distinción que estamos estableciendo entre las donaciones y las deudas. Ella ha fallado que un préstamo hecho por una madre á su hijo, al seis por ciento, sin que hubiese la menor intención de liberalidad, constituye una deuda; de donde la corte ha concluido que la redención de ochenta y dos por ciento, otorgada al deudor, podía invocarla contra sus coherederos. (1) Pero, dice otra sentencia, si el préstamo tuviera por objeto, en sus principios, una ventaja indirecta, habría que aplicar los principios que rigen las liberalidades, y decidir, en consecuencia, que el crédito entero debe devolverse á pesar de la redención concedida por un concordato. (2) La corte ha aplicado este principio en un caso que casi no era dudoso. Un padre, al constituirse fiador de su hijo, estipula que si se ve obligado á pagar la deuda, la suma se imputará sobre la sucesión como anticipo de herencia. Esta declaración imponía al contrato el carácter de liberalidad, y por consiguiente, el hijo debía devolver todo lo que el padre había pagado por él. Esta sentencia establece con toda claridad la distinción entre los préstamos que constituyen un contrato á título oneroso y producen una

1 Denegada, 22 de Agosto de 1843 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1150). Compárese casación, 1º de Junio de 1847, (Dalloz, 1847, 1, 175).

2 Denegada, 2 de Enero de 1850 (Dalloz, 1854, 5, 629).

deuda á cargo del sucesible, y los préstamos que son un contrato de beneficencia y someten al donatario al reintegro de su liberalidad entera (1)

Hay sentencias que declaran reintegrables por entero, y á pesar de la redención, los préstamos hechos con estipulación de réditos; invocan las circunstancias de la causa, de donde resulta que el préstamo se hizo por interés del que pidió prestado. (2) Estas decisiones implican una contradicción, á lo que creemos. Por el hecho solo de que el que pide prestado está obligado á pagar el rédito, el contrato es á título oneroso, y un contrato de esta especie no podría ser un contrato de beneficencia. Poco importa que el préstamo se haga por interés del que pide prestado; también una venta puede hacerse para prestar un servicio al comprador; y ¿se dirá que dicha venta es una donación, por más que el vendedor perciba el precio? Hay en estas sentencias una reminiscencia de la doctrina de los antiguos autores que consideraban el préstamo como una liberalidad; pero en el antiguo derecho, el préstamo era gratuito por esencia, y en tales términos podía encubrir fácilmente una donación.

641. Hasta aquí hemos supuesto que las reglas concernientes al reintegro de las deudas se aplican á toda especie de obligaciones que el heredero ha contratado con el difunto. La cuestión es debatida; la deuda se remonta hasta el antiguo derecho. Pothier y todos los autores antiguos suponen siempre que la deuda es un préstamo, y, por consiguiente, un contrato gratuito de beneficencia; ahora bien, el art. 829 no hace más que consagrar la tradición; y ¿no debe interpretarse en el sentido de la doctrina que él reproduce? El texto de la ley contesta á la objeción. Pothier no habla más que de un préstamo, mientras que el art. 892

¹ Denegada, 17 de Abril de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 107).

² París, 21 de Diciembre de 1843 y 13 de Agosto de 1839 (Dalloz, *Sucesión*, núms. 1153 y 1210).

habla de las deudas sin ninguna distinción. Lo que ha conducido á los autores recientes á distinguir y á restringir á los préstamos la obligación del reintegro, es que los préstamos tienen un carácter de liberalidad que permite se les asimile á las donaciones; mientras que no hay motivo alguno para objetar á las reglas del reintegro las deudas que nacen de una venta, de un arrendamiento ó de otro contrato cualquiera á título oneroso. Hemos concedido derecho á lo que hay de fundado en esta objeción, limitando la aplicación del art. 829 á las reglas concernientes á la manera de hacer el reintegro. La opinión contraria se apoya en el art. 853, por cuyos términos el reintegro no es debido de los provechos que el heredero saca de los convenios celebrados sin fraude con el difunto; lo que implica que el art. 853 deroga el 829. Esta objeción confunde el reintegro de las donaciones indirectas de que habla el artículo 853, con el reintegro de las deudas del cual se trata en el art 829; y ¿cómo una disposición extraña á los derechos habría de poder derogar una disposición relativa á las deudas? Si un contrato á título oneroso produce una deuda á cargo del heredero, debe su reintegro, en virtud del artículo 829; si resulta un provecho para el heredero, éste no debe reintegrar, dice el art. 683, á menos que el difunto haya querido otorgar una ventaja indirecta á su sucesible. Nada de común hay entre estos dos artículos que estatuyen sobre objetos diferentes. (1) No se conforman con esa distinción. Si se trata de una deuda diferente de un préstamo gratuito, distinguen si es ó no exigible; se aplica el art. 829 á las deudas exigibles, y no se aplica á las deudas que no son exigibles; para éstas, se decide que el heredero continúe disfrutando del beneficio del plazo,

1 Demante, t. 3º, pág. 277, núm. 187 bis, 7º, seguido por Demolombe, t. 16, pág. 587, núm. 470.

que no debe los intereses de pleno derecho, y que los demás herederos no podrán ejercitar ningún separo en la masa. Ningún motivo se aduce para esa distinción. Ella consagra una excepción á la disposición general del art. 829, lo que es suficiente para desecharla, por no corresponder al intérprete el crear excepciones. A decir verdad, se hace una ley nueva al establecer distinciones y subdistinciones que el código ignora. Así es que, después de haber rehusado á los coherederos el derecho de separo, se agrega que si hay riesgo de insolvencia, pueden ellos pedir al deudor seguridades para el pago de su deuda. El legislador puede imponer obligaciones; el intérprete no tiene semejante derecho. (1)

Tratándose de derechos que el heredero había contraído con un tercero y de los cuales el difunto se había vuelto cessionario ó heredero, los autores cesan de estar de acuerdo; unos mantienen el art. 859, otros extienden á este caso la disposición del art. 853, haciendo què este artículo diga lo que patentemente no dice. (2) Quedan las deudas que provienen de un quasi contrato, de un delito ó de un quasi delito, á los cuales ciertamente que no se aplicaban las reglas del reintegro en el antiguo derecho; no obstante, se declaran reintegrables en virtud del art. 829. (3) Así es que una veces se restringe esta disposición apoyándose en la antigua jurisprudencia, otras se aplica en su generalidad, sin tener en cuenta los motivos por los cuales se había extendido á las deudas la obligación del reintegro. Esto es lo arbitrario en toda su plenitud. Hay que ceñirse al texto, salvo interpretarlo razonablemente.

642. Hay, además, otra dificultad en esta complicada

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 16, págs. 585 y siguientes, núms. 471 y 472.

2 Demante, t. 3º, pág. 278, núm. 187 bis, 7º. En sentido contrario, Demolombe, t. 16, pág. 587, núm. 473.

3 Demolombe, t. 16, pág. 588, núm. 474.

materia. Si ha venido á hacerse difícil, es porque los intérpretes se han desviado del texto y del espíritu de la ley. Un heredero percibe frutos de bienes hereditarios, percibe réditos delidos á la sucesión, comete degradaciones: por todos estos capítulos está obligado á rendir cuentas á sus coherederos: las prestaciones que él debe *están* regidas por los principios del reintegro, ó constituyen una deuda ordinaria? A primera vista, se creería que el texto decide la cuestión: el art. 829 dice en términos generales que cada coheredero hace reintegro á la masa de las *sumas de que es deudor*. La ley no distingue de dónde procede la deuda, y basta que el heredero deba una masa para que esté obligado á devolverla, conforme á las reglas establecidas sobre la manera de hacer el reintegro. Si se restringe el art. 829, como nosotros lo hemos hecho (número 637), no hay ningún inconveniente en incluir en él las deudas de los sucesibles, ya sean deudas con el difunto ó deudas con la sucesión. No se trata, en nuestra opinión, más que de una liquidación, para establecer la masa divisible; y las deudas con la sucesión deben liquidarse tanto como las deudas con el difunto. Pero se va más lejos, se quiere que las prestaciones debidas por un heredero á sus coherederos estén sometidas á todas las reglas del reintegro, en virtud del art. 829. (1) Esto es más que dudoso, á nuestro juicio. Tanto es lo que se prevaleen de la tradición en todos estos debates, y en este punto se prescinde de ella. ¿Acaso los autores antiguos hablan de las deudas originadas después de la apertura de la herencia? Ciertamente que no, y por una razón excelente. Se concibe la asimilación de las deudas y de las donaciones, porque unas y otras proceden del difunto, y puede decirse que éste ha querido mantener la igualdad entre sus herederos, para las deudas tanto como para las donaciones.

1 Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 16, pág. 594, núm. 475, y por Dalloz, *Sucesión*, núm. 1253.

Pero cuando se trata de deudas contraídas después de la apertura de la sucesión por un heredero respecto de sus coherederos, la igualdad no entra en la cuestión, la asimilación de tales deudas á liberalidades viene á ser una insensatez. Luego hay que dejar en su sitio las reglas del reintegro y aplicar los principios que rigen las deudas, teniendo en cuenta el carácter particular de esas prestaciones; ellas se aseguran del uso que un heredero hace de un bien perteneciente á la herencia, y deben liquidarse para la formación de la masa distribuible. De aquí se derivan algunas consecuencias importantes.

Que ellas sean inmediatamente exigibles, se subentiendo; esto es de derecho común, porque todo deudor debe pagar su deuda inmediatamente, cuando no disfruta de un plazo. ¿Estas prestaciones causan rédito de pleno derecho?

En virtud del art. 856, n^o, porque no se trata de liberalidades reintegrables. ¿Quiere decir esto que sea necesaria una demanda judicial para que corran los intereses? Ya hemos dicho que los herederos entre sí no son acreedores ni deudores (núms. 220 y 221); el que usa de una propiedad común, debe dar cuenta á los demás comunitarios de lo que ha sacado de dicho goce: luego deberá los réditos si los ha aprovechado, ó si ha impedido que la masa los aproveche. ¿Las prestaciones de que se trata dan á los coherederos el derecho de imputar la deuda sobre la porción del heredero que las debe, y debe hacer separos en la masa? Entre ellos, sí, puesto que esto es de derecho común en materia de liquidación de una comunidad. ¿Tiene por este capítulo una preferencia respecto de los acreedores? En nuestra opinión, ni siquiera hay cuestión; no aceptamos esa preferencia para las deudas que el heredero había contraído respecto del difunto; con mayor razón debemos rechazarla para las prestaciones puramente personales, de

las que no pueden originarse más que deudas personales. (1)

La jurisprudencia está dividida sobre estas cuestiones, tanto como la doctrina. En cuanto á las relaciones de los herederos entre sí, casi no hay dificultad: las sentencias están de acuerdo con la opinión que nosotros hemos enseñado, salvo en lo concerniente á los motivos para decidir. Se ha fallado que el heredero que disfruta más de su parte hereditaria, debe restituir los frutos que indebidamente ha percibido; la corte invoca el principio según el cual los frutos acrecen la herencia. (2) Este principio es, en el fondo, el nuestro. La corte de casación aplica las reglas del reintegro. Ella ha fallado que el heredero que permanece en posesión del mobiliario de la herencia, debe rendir cuenta de ese goce á sus coherederos, es decir, que está obligado á pagar el rédito de la suma á que sube el valor del mobiliario; se funda la corte en el art. 856, malamente á nuestro juicio, porque esta disposición sólo se aplica á los frutos y réditos de las cosas sujetas á reintegro, y las prestaciones entre coherederos, debidas en razón de hechos posteriores á la apertura de la herencia, no pueden asimilarse á un reintegro. El heredero deudor de las prestaciones debe, en principio, hacer la restitución en dinero; únicamente cuando él no quiere ó no puede pagar lo que debe, es cuando hay lugar á la imputación de la deuda sobre su porción hereditaria, y á un separo á favor de sus coherederos. Por aplicación de este principio, se ha fallado que debe otorgarse un plazo moral al heredero para que haga la restitución en dinero, y que sus acreedores pueden ofrecer que reembolsarán el valor de los

1 Gompáreso, Vazeille, *De las Sucesiones*, t. 1º, pág. 294, núm. 3 de art. 830. Grenier, *De las Hipotecas*, t. 1º, núm. 159.

2 Burdeos, 30 de Marzo de 1834 (Dalloz, *Disposiciones entre vivos*, núm. 287).

futos de que él debe rendir cuenta, á fin de evitar la restitución en bienes hereditarios. (1)

Acerca de todos estos puntos, no hay duda alguna. La verdadera dificultad consiste en saber si los herederos pueden, por vía de imputación y de separo de la masa, pagarse preferentemente á los acreedores del heredero deudor de las prestaciones. La corte de casación, en varias ocasiones, se ha pronunciado por la afirmativa. En una primera sentencia, ella falló que los frutos acrecen la sucesión; que si el heredero que los ha percibido no puede hacer el reintegro, ni en especie, ni en dinero, está obligado á tomar menos; que, por consiguiente, la parte de los demás herederos en los frutos se toma y separa de su porción en los bienes muebles é inmuebles de la sucesión. Esto no tiene duda en tanto que los herederos no están en conflicto con los acreedores. En el caso que nos ocupa, el heredero deudor era insolvente; la corte, no obstante esto, mantiene contra los acreedores el derecho de los coherederos de ser satisfechos de su parte en los frutos sobre la porción hereditaria del heredero obligado al reintegro. Ella invoca los arts. 828 y 831, que sólo hablan de la liquidación de la sucesión, es decir, de las relaciones de los caparticipes entre sí, y el art. 856 que es extraño á la materia. En realidad, la cuestión debía resolverse conforme al antiguo derecho, porque el difunto había muerto en 1777, en país regido por derecho escrito, y la autoridad del antiguo derecho fué lo que preocupó á la corte. (2) Una sentencia de denegación va más lejos del principio romano de que los frutos acrecen la herencia; concluye que hasta la partición los herederos á quienes se deben restituciones de frutos tienen sobre todos los bienes de la herencia un derecho real por su parte en los frutos, y que los inmuebles que se

1 Tolosa, 25 de Julio de 1828, y 2 de Mayo de 1825 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1238, 1º y 2º).

2 Casación, 24 de Febrero de 1829 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1235).

abandonan al heredero por una partición provisional no pasan á su poder sino gravados con esa carga de restitución. (1) ¿Qué cosa es ese derecho real? La corte no lo dice; los autores que adoptan su parecer lo llaman un privilegio; en efecto, un derecho de preferencia que se opone á los acreedores no puede ser más que un privilegio. Nace entonces la cuestión de saber si puede haber un privilegio sin ley.

La corte de Grenoble había contestado de antemano á la argumentación de la corte de casación. Ella hace á un lado, y con razón, las leyes romanas y la jurisprudencia de los parlamentos, porque la cuestión debe resolverse por las disposiciones del código civil. ¿Una simple restitución de frutos da lugar, en provecho de los coherederos, á una acción real? Tal es la cuestión. Considerada en sí misma, la acción de restitución de frutos ciertamente que es personal, y aun este nombre lleva, supuesto que forma parte de las prestaciones personales que los coherederos se deben, y que dan lugar entre ellos á cuentas y abastecimientos; es decir, á un pago en dinero. ¿Acaso los copartícipes tienen para garantía de ese crédito un derecho real, un privilegio cualquiera? Para ello se necesitaría un texto, porque la ley es la única que arregla los derechos de preferencia que existen entre acreedores. (2)

Las cortes de apelación se han resistido por mucho tiempo á la doctrina consagrada por la corte suprema, la cual ha persistido en su jurisprudencia, casando las decisiones contrarias. En la última sentencia que ella ha pronunciado, otorga decididamente un privilegio á los coherederos para la restitución de los frutos que les son debidos. (3)

1 Troplong, *De las hipotecas*, t. 1º, núm. 239, 4º Dutruo, *De la partición*, núm. 429 bis, pág. 421.

2 Grenoble, 21 de Julio de 1826 (Dalloz, "Sucesión," núm. 1239).

3 Casación, 18 de Diciembre de 1839 (Daloz, "Sucesión," número 1236).

¿No confunde la corte el derecho real de copropiedad que pertenece á los herederos, y que nadie pone en duda, con un derecho real de preferencia para el ejercicio de su acción de restitución? El derecho de copropiedad no tiene efecto sino entre copartícipes; no da á los herederos un privilegio respecto de los acreedores. El legislador habría podido darles un derecho de preferencia, quizá habría debido otorgárselos, porque los frutos, cuando se trata de una restitución, pertenecen lealmente á los herederos; así es que la equidad exige que ellos los aprovechen de preferencia á los acreedores. Pero la equidad no basta para crear un privilegio, y el legislador es el único que goza de ese derecho.

FIN DEL TOMO DECIMO.