

## TITULO II.

### DE LAS SUCESIONES.

(Continúa).

#### CAPITULO X.

##### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS HEREDEROS ENTRE SI.

(Continuación).

###### SECCION II.—*Del reintegro. (Continuación).*

###### § IX.—*¿CÓMO SE PRACTICA EL REINTEGRO?*

###### Núm. 1. *Nociones generales.*

1. Según los términos del art. 858, el reintegro se practica en especie ó en numerario. Las donaciones reintegrables son anticipos de herencia; así, pues, el heredero donatario debe devolverlas á la masa de los bienes que componen la herencia. Así es que el reintegro tiene por objeto hacer que vuelvan al patrimonio del difunto las cosas que de él salieron por liberalidades entre vivos. Se puede llegar á este resultado de dos maneras. La más sencilla consiste en devolver á la sucesión las cosas necesarias que el heredero donatario recibió, para que se distribuyan con los demás bienes entre todos los herederos: este es el reintegro en especie. El reintegro puede también hacerse por vía de deducción ó de juicio separado. En este caso, se devuelve ficticiamente á la masa el valor de lo que se ha donado, á fin de determinar el monto de la masa distribuible y la parte que cada heredero debe tomar de ella; en segui-

da el donatario deduce de su porción el valor de la cosa donada que conserva en su poder. Supóngase que el difunto deja bienes muebles e inmuebles por un valor de 40,000 francos; él ha donado entre vivos á uno de sus herederos una suma de 5,000 francos; ficticiamente se reúnen los 5,000 á los 40,000, por lo que la masa de la sucesión es de 45,000 francos; hay cinco herederos, y cada cual debe tener 9,000 francos por su porción; el heredero donatario de 5,000 francos los guarda en su poder, por lo que se le deben aún 4,000; cada uno de los demás herederos toma 9,000 francos. Para proceder por vía de deducción hay que formar para el heredero donatario un lote aparte de 4,000 francos; y no pueden formarse lotes de atribución cuando todos los herederos, presentes y capaces, consienten en ello. Cuando la partición se hace judicialmente, se procede por vía de previa separación, es decir, que los herederos á quienes se debe el reintegro de 5,000 francos separan un valor igual de la masa de la sucesión. Estas separaciones, dice el art. 830, se hacen, hasta donde es posible, en objetos de la misma especie, calidad y bondad que los objetos que no se devuelven en especie. Despues de estas separaciones, agrega el art. 831, se componen, con lo que queda en la masa, tantos lotes iguales como son los herederos copartícipes. (1)

2. El reintegro en numerario, ya sea que se haga por vía de separación ó de deducción, supone que hay en la sucesión bienes suficientes para constituir los lotes de todos los copartícipes. Ya se entiende que si nada hay en la sucesión, el heredero donatario debe entregar el valor que está obligado á devolver. Esto resulta de los términos mismos de la ley, y la ley no lo diría si el sentido común no lo dijera. El art. 869 establece que el reintegro del di-

<sup>1</sup> Chabot, t. 2º, pág. 510, núms. 1-3 del art. 858. Compárese el tomo 9º de estos Principios, núms. 326 y 327.

#### DE LA PARTICIÓN.

nero se verifica tomando menos en el numerario de la sucesión; lo que evidentemente supone que existe algún numerario en la sucesión, ú otros bienes, muebles ó inmuebles, como lo expresa el segundo inciso del artículo: "En caso de insuficiencia, el donatario puede dispensarse de reintegrar numerario, abandonando hasta debida concurrencia, algún mobiliario, y á falta de mobiliario, algunos inmuebles de la sucesión." Luego si no hay muebles, ni inmuebles, ni numerario, el donatario deberá devolver numerario, es decir, ponerlo en la masa, para que se distribuya entre sus coherederos. (1)

3. El reintegro de los inmuebles se opera, en principio, en especie; hay, no obstante, casos en que, por excepción, se verifica en numerario (art. 859). En cuanto al mobiliario, sólo se devuelve en numerario (art. 868). ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Una disposición tradicional. La costumbre de Orleans, comentada por Pothier, decía que las heredades debían devolverse en *esencia y en especie*. "Esto se prescribió, dice Pothier, para establecer entre los hijos una perfecta igualdad, que no la habría si uno de ellos pudiera conservar buenas heredades, mientras que los demás no tuvieran más que dinero, que á menudo tendrían trabajo en emplear de buena manera." (2) Esta razón se enlaza á la antigua prescripción que estimaba los inmuebles infinitamente más que los muebles. Actualmente ya no decimos, *vilis mobilium possessio*. La diferencia que la ley establece entre el reintegro de los muebles y el de los inmuebles, tiene, además, otra razón Hay, en primer lugar, algunos muebles que se consumen por el uso: así es el dinero, y las donaciones de sumas de dinero son las más frecuentes de las donaciones mobiliarias; como no pueden devolverse en especie, el reintegro tiene que hacerse en nu-

1 París, 13 de Agosto de 1859 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1153).

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, § 7º

el reintegro del dinero donado se hace por estimación en el numerario de la sucesión. No deja de tener dificultades la aplicación del principio, cuando se ha prometido una dote en dinero y el donador da en pago un inmueble. Desde luego, la corte de casación falló, que como el inmueble se había donado como anticipo de herencia, debía devolverse en especie. (1) La corte decidió después la cuestión en sentido contrario, aun en el caso en que el contrato de matrimonio dijese que la dote constituida fuese pagada con un inmueble determinado. (2) Hay un motivo para dudar. ¿No puede decirse que el objeto del reintegro es que vuelva á la sucesión la cosa que salió del patrimonio del difunto por efecto de la donación? Ahora bien, cuando se da un inmueble en pago de la dote, un inmueble es lo que sale del patrimonio del donador para entrar al del donatario, y ciertamente que el espíritu de la ley es que dicho inmueble vuelva á la sucesión. Queda por saber si el texto de la ley no decide la cuestión. Según los términos de la ley, el dinero *donado* es lo que debe devolverse por estimación aproximada; luego debe verse cuál es la cosa donada. Cuando el contrato de matrimonio constituye la dote en dinero, y después se paga con inmuebles, lo que realmente se da es una suma de dinero; luego se trata de una donación mobiliaria, y en consecuencia, hay lugar al reintegro estimativo. Pero si el contrato expresa que se pague la dote con un inmueble determinado, este inmueble es lo que constituye el objeto de la donación; el donador es deudor del inmueble, y, por consiguiente, el donatario jamás tuvo derecho á una suma de dinero: esto, á nuestro juicio, resuelve la dificultad.

Se ha presentado la cuestión inversa. Se constituye en

1 Denegada, 19 de Diciembre de 1811 (Daloz, *Sucesion*, número 1806).

2 Denegada 4 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 1, 193), y 17 de Enero de 1870 (Daloz, 1870, 1, 302),

dote un inmueble con estimación expresa de que la estimación equivale á venta. El marido se vuelve propietario del inmueble y deudor del precio (art. 1552). En este caso no hay duda alguna. La mujer jamás ha tenido derecho sobre el inmueble, es donataria del precio, es decir, de una suma de dinero; en consecuencia, el reintegro se verificará por estimación. (1) Esto prueba que no basta que un inmueble salga del patrimonio del donador, á causa de la donación, para que haya donación inmobiliaria, sino también que la donación translade la propiedad al donatario.

6. El art. 868 dice que el reintegro del mobiliario se verifica por estimación bajo la base del valor del mobiliario al operarse la donación. De esto resulta que el donatario no es deudor de los objetos mobiliarios que se le donaron, sino de su valor. En consecuencia, se vuelve propietario irrevocable de los efectos que recibió; están á su cuenta y riesgo, se deterioran por él y por él perecen. Esto no es más que la aplicación del antiguo proloquio *res perit domino, proloqui*, que supone que la cosa que perece no es objeto de una obligación; si perece, perece naturalmente para aquel á quien pertenece. Más adelante dirémos que se siguen otros principios respecto de las donaciones de inmuebles (art. 855). En cambio, si las cosas donadas aumentan de valor, el donatario se aprovecharía; las eventualidades, buenas ó malas, son para el propietario. (2)

7. ¿Por qué el reintegro del mobiliario se verifica bajo el pie de su valor al hacerse la donación, mientras el reintegro de los inmuebles se debe del valor que tienen en la época de la apertura de la sucesión, aun cuando el reintegro sea estimativo? En el antiguo derecho se sostenía que

1 Denegada, 3 de Enero de 1831 (Dalloz, *Contrato de matrimonio*, n.º 3390, 3º)

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 8º, art. 2º, § 4º Chabot, t. 2º, páginas 545, númas. 1 y 2 del art. 868.

deprecian ni por obra del tiempo, ni por la de la moda. Contestamos que lo mismo pasa con los muebles corpóreos: tales son las alhajas y los diamantes que, en el antiguo derecho, Lebrún declaraba reintegrables en especie. Los motivos que se dan para justificar un principio no se aplican siempre á todos los casos en que el principio se aplica. Se insiste, y se dice que el art. 868 supone un estado estimativo; y éste sólo se exige para los muebles corpóreos: y ¿se irá á estimar un crédito? La respuesta está siempre en el texto de la ley; el art. 948 no habla de muebles corpóreos, y ordena la estimación para la donación de los efectos mobiliarios en general, luego también para los créditos. Hay para esto una buena razón: el valor de un crédito no siempre es el monto nominal que consta en la escritura, sino que depende de la solvencia del deudor; las acciones industriales suben y bajan; luego para que el donatario devuelva lo que recibió, es preciso que devuelva el valor en la época de la donación. Tal es el verdadero espíritu de la ley, que abraza en su previsión todo lo que es mueble. Sin embargo, se ha pretendido que el código no hablaba de los derechos y de los créditos. Esta es una de esas paradojas del gusto de Marcadé. (1) Aun cuando no existiera el art. 535, habría que decidir que la palabra *mobilario*, en el art. 868, abarca todo lo que es mueble. En efecto, el donatario debe devolver *todo* lo que recibió del difunto á título gratuito; prescripto el reintegro para *toda* liberalidad, la ley tenía que decir de qué modo se practica para toda clase de bienes; ahora bien, todos los bienes son muebles ó inmuebles; el art. 859 trata del reintegro de los inmuebles; luego el art. 868, al hablar del reintegro del mobiliario, debe entender por dicha expresión *toda* lo que no es inmueble, y por lo tanto, los muebles incorpóreos tanto como los corpóreos. Creemos inútil insistir, porque la opi-

<sup>1</sup> Marcadé, t. 3º, pág. 269, núm. 2 del art. 868.

nión que hemos adoptado es la que enseñan casi todos los autores.

La jurisprudencia se ha pronunciado á favor de la opinión general. (1) Como dice el tribunal de Bruselas, los términos claros y precisos del art. 868 no pueden dar materia á interpretación: el artículo, en consecuencia, ha aplicado esta disposición á las acciones carboníferas, declaradas muebles por el código civil y por la ley de 21 de Abril de 1810 (art. 8). Al confirmar esta decisión, la corte de apelación agrega que el principio establecido por el artículo 843 exige que el reintegro de las acciones se haga según el valor que tienen en la época de la donación; en efecto, el heredero debe reintegrar lo que *ha recibido* del difunto; y si devolviera las acciones mismas, casi siempre devolvería más ó menos de lo recibido (2).

9. El art. 869 establece que: "El reintegro del dinero donado se hace por estimación aproximada en el numerario de la sucesión." Esto no es más que la aplicación del principio establecido por el art. 868; el dinero, en efecto, está comprendido en la palabra *mobilario*; por lo común, en dinero se hacen las donaciones mobiliarias; y como estas son las liberalidades más frecuentes, el legislador ha creído de su deber arreglar de una manera especial la manera de verificar el reintegro. Hagamos desde luego constar que nunca son las especies recibidas las que el donatario devuelve en especie: él ha recibido un valor en especies que tenían curso al hacerse la donación, y él devuelve el mismo valor en especies que tienen curso al abrirse la herencia; poco importa que haya habido aumento ó disminución de especies. Este es un principio general establecido por el art. 1895, por cuyos términos el deudor debe siempre devolver la suma numérica que recibió, y sólo di-

1 Nîmes, 24 de Enero de 1823 (*Daloz, Sucesión*, núm. 1905).

2 Bruselas, 28 de Mayo de 1841 (*Pastoriza*, 1841, 2, 354).

derra que el donatario jamás ha sido propietario de la cosa donada. Sin embargo, la ley admite algunas excepciones á este principio: el donatario gana los frutos y puede enajenar. De aquí resulta que el derecho del donatario es de una naturaleza especial: él puede enajenar y no puede hipotecar: él gana los frutos, y se le tiene por no haber sido nunca propietario. Ya dijimos por qué la ley le atribuye los frutos (1); más adelante dirémos por qué la ley le permite que enajene.

12. Del principio de que el heredero debe devolver en especie, se sigue que es deudor de un cuerpo cierto. El art. 855 consagra una consecuencia de este principio "El inmueble que ha perecido por caso fortuito y sin culpa del donatario, no está sujeto á reintegro." Esto no es más que la aplicación al reintegro del art. 1302, por cuyos términos la obligación que tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, se extingue si la cosa ha perecido sin culpa del deudor. ¿Cuándo hay culpa? Remitimos la cuestión al título de "Las Obligaciones;" por de pronto basta hacer notar que el deudor es responsable desde el momento en que la cosa perece por sus actos propios; el art. 863 lo dice así de las degradaciones, y el mismo principio se aplica á la destrucción de la cosa (2); más adelante insistirémos sobre este punto.

El art. 855 dice que la obligación del reintegro cesa cuando el inmueble ha prescripto por *caso fortuito y sin culpa* del donatario. Así es que éste no se vería eximido si el caso fortuito hubiese sido acarreado por una falta del heredero. Esto no es más que el derecho común. El incendio es muy á menudo consecuencia de una imprudencia del que habita la casa; en este caso, el deudor no quedará eximido de su obligación. Hay alguna dificultad en la apli-

1 Véase el t. 10 de estos Principios, núm. 628. Compárese Chabot, t. 2º, pág. 475, núm. 1 del art. 855.

2 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 504, núm. 730.

cación de este principio. El título de "Arrendamiento" contiene disposiciones concorrentes al incendio; y ¿se puede aplicar el art. 1733 al donatario de un inmueble? En tanto que el art. 1733 derogue los principios generales, no se le puede extender; por el contrario, se le debe aplicar al heredero en tanto que consagre el derecho común. Volveremos á tratar el punto en el título del "Arrendamiento." Hay un principio que, sin duda alguna, debe aplicarse al heredero donatario. El es deudor de un cuerpo cierto, y si no lo devuelve, debe probar que está exento de hacerlo por la pérdida fortuita. ¿Será suficiente que él pruebe que el inmueble fué destruido por un incendio? No, porque el incendio no es un caso fortuito sino cuando no se ha originado por alguna culpa. Luego es preciso que el donatario pruebe que el inmueble ha perecido sin su culpa: esto no es más que el derecho común.

Si el donatario prueba que no tiene culpa, queda exonerado de su obligación. Síguese de aquí que no debe reintegrar la indemnización que haya recibido de una compañía de seguros. El tiene derecho á esa indemnización en virtud del contrato aleatorio, de la cual se aprovechan si la cosa perece, mientras que habría perdido la prima que pagó si la cosa no hubiere perecido. (1)

¿Sería responsable el donatario del incendio si hubiese alquilado la casa? Se pretende que él es responsable de hecho por sus locatarios (2); pero no vemos en qué podría fundarse tal responsabilidad. En principio cada cual es responsable únicamente de sus actos; no se responde por la falta de otro, sino en los casos determinados por la ley. Se invoca el art. 864, que trata de las degradaciones hechas

1. Aubry y Rau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 476, nota 11 del párrafo 634.

2. Chabat, t. 2º, pág. 477, núm. 2 del art. 855; Durantón, t. 7º, página 569, núm. 393.

por el adquirente; más adelante dirémos cómo debe entenderse esta disposición; en todo caso es extraña á nuestra cuestión. Así, pues, quedamos bajo el dominio del principio general, en virtud del cual el donatario no es responsable de la pérdida sino cuando es culpable (1).

El heredero enajena el inmueble, el cual perece en manos del adquirente. Si es por caso fortuito, no hay lugar al reintegro. Esta es la opinión común. Otra cosa sería si la enajenación se hubiese hecho después de la apertura de la sucesión. En primer lugar, el heredero no tiene ya el derecho de enajenar, supuesto que la donación está resuelta. En segundo lugar, la obligación de reintegro ha nacido desde la apertura de la sucesión. A contar desde ese momento, el heredero es deudor. De la consternación de estos dos principios, resulta que la pérdida del inmueble no libra al heredero; porque su obligación consiste en daños y perjuicios que él debe por haber vendido la cosa ajena; la pérdida de la cosa no puede libertarlo de esa obligación, á menos que pruebe que el inmueble habría perecido igualmente si no se hubiera enajenado; en este caso no es responsable, sea cual fuere su falta, porque ésta no ha causado daño á sus coherederos. (2)

Queda una última hipótesis. El inmueble perece después de la apertura de la herencia, pero se había enajenado antes. En este caso no hay duda; la obligación del reintegro ha nacido en el momento en que se abrió la sucesión; la obligación consistía en devolver el valor del inmueble; el heredero ya no es deudor del inmueble, luego no puede quedar libre por la pérdida de la cosa.

13. Un heredero, durante la indivisión, cambia un inmueble perteneciente á la herencia. Se ha fallado que po-

<sup>1</sup> Delvincour<sup>o</sup>, t. 2º, pág. 132. Vazeille, t. 1º, pág. 410, núm. 3 de art. 855.

<sup>2</sup> En sentido contrario, Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 2º, página 415, nota 20.

día obligársele á de volver en especie el inmueble que había recibido en trueque (1) ¿Es este realmente el caso de aplicar los principios que rigen el reintegro? Claro es que si el heredero hubiera vendido el inmueble, no habría podido invocar el art. 860, por cuyos términos el inmueble enajenado no se devuelve sino por estimación; cuando el heredero enajena un bien que pertenece á la sucesión, sus coherederos tienen el derecho de incluir ese inmueble en la masa divisible; el resultado de la partición decidirá si es válida la enajenación. Si, en lugar de vender, el heredero cambia un inmueble, su posición es la misma; sus herederos pueden igualmente incluir el inmueble en la partición. Se dice que son libres para renunciar á tal derecho, para mantener el trueque, por haberse hecho á nombre de ellos por el que trocó, lo que conduce á la acción consagrada por la corte de Bastia. ¿Pero con qué título mantendrían ellos un cambio en el cual no han sido partes? ¿Se dirá que el heredero que ha cambiado el inmueble ha obrado como gerente ó como mandatario? Esta es una falsa teoría, á nuestro juicio. En el caso de que se trata, es ante todo inaplicable, porque el que trueca obra en su propio nombre y pretende mantener el cambio en su provecho. Preciso era decidir la cuestión conforme á los principios que rigen los derechos de los herederos durante la indivisión; las reglas del reintegro para nada tenían que ver en la causa.

### *II. Derechos y obligaciones del donatario.*

14. Según los términos del art. 861, deben abandonarse al donatario los gastos que han mejorado la cosa. Si el aumento de valor proviene de causas extrañas al donatario, éste no puede reclamar ninguna indemnización. Tal sería, por ejemplo, un aluvión, ó el crecimiento espontáneo de

1 Bastia, 5 de Noviembre de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 6).

los bosques (1); como el donatario nada ha erogado para procurar dicho aumento de valor, no puede tratarse de indemnizarlo. Si el fundo hubiese permanecido en manos del difunto, habría adquirido el mismo incremento; así, pues, este incremento es el que ha salido de su patrimonio, y por lo tanto, el que debe volver á entrar á la sucesión.

15. El heredero donatario no tiene derecho á una indemnización sino cuando ha hecho gastos en el fundo que devuelve. Según los arts. 860 y 861, hay que distinguir las erogaciones necesarias y las útiles. Las necesarias, dice la ley, son las que el donatario ha hecho para la conservación de la cosa; deben tenerse en cuenta estos gastos al heredero, aun cuando no hayan mejorado el predio. Pothier nos da la razón de esto; si el difunto no hubiera hecho donación, él mismo habría tenido que hacer aquel gasto, y la suma que hubiese desembolsado se habría hallado menos en su patrimonio; luego su sucesión se aprovecha de lo que el donatario ha anticipado por el donador. La suma que se ha desembolsado es lo que el donatario puede reclamar, bien entendido si él no ha hecho gastos excesivos; si ha gastado más de lo que un buen padre de familia habría gastado, debe perder el excedente. (2) Aun dentro de estos límites, el donatario no tiene derecho á todos los gastos necesarios; hay algunos que quedan á su cargo, y éstos son los de mantenimiento de la cosa. Son necesarios en el sentido de que deben hacerse para impedir que el predio se deteriore; no obstante, el donatario es quien debe reportarlos, porque son una carga de los frutos que él percibe. Cuando es devuelto el inmueble donado, el donatario no ha sido en realidad más que un usu-

1 Borges, 8 de Mayo de 1839. (Dalloz, *Sucesión*, n.º 1267).

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 6º, art. 2º, pfo. 7º Chabot, t. 2º, página 528, n.º 2 del art. 862.

fructuario; como tal, está obligado á las separaciones de conservación (art. 605). Síguese de aquí que no tiene derecho á una indemnización sino por las separaciones gruesas hechas para conservar la cosa. (1) El donatario tiene derecho á aquélla aun cuando los trabajos se hubiesen des-truido por un caso fortuito, como si, dice Pothier, el rayo destruye á la granja que el donatario ha reconstruida; este es un caso fortuito que gravita sobre el propietario; ahora bien, para el efecto del reintegro, la cosa donada se tiene por haber permanecido siempre en el patrimonio del donador.

16. La ley adopta otros principios respecto de los gastos útiles. Por esto se entiende los que mejoran la cosa; se deben abonar al donatario hasta concurrencia de lo que se encuentra aumentado el valor del inmueble al hacerse la partición (art. 861). El donatario tiene derecho al reembolso, no del gasto, sino del aumento del valor, porque el motivo por el cual se le reembolsan tales gastos no se aplica más que al incremento; si la sucesión está obligada á pagarle una indemnización por sus trabajos, es porque ella los aprovecha, supuesto que se devuelve el inmueble con un valor mayor del que tenía al salir del patrimonio del difunto. Por aplicación del mismo principio, el donatario no puede repetir los gastos útiles sino cuando el aumento de valor existe aun al practicarse la partición, y dentro de los límites de dicho incremento. Luego si el aumento de valor no subsiste ya, por una causa cualquiera, el donatario no puede repetir nada, supuesto que la sucesión no aprovecha sus trabajos; del mismo modo, si el incremento ha disminuido, él no tiene derecho más que á la utilidad que resulta para la sucesión. (2)

¿Qué es lo que se resolverá si el incremento sobrepuja

<sup>1</sup> Demante, t. 3º, pág. 299, núm. 197 bis. Aubry y Ran, t. 4º, página 477, nota 14 del art. 634.

<sup>2</sup> Chabot, t. 2º, pág. 524, núm. 1 del art. 861, y todos los autores.

el gasto? Se ha fallado que el donatario sólo tiene derecho al gasto, y tal es también la doctrina de los autores. (1) Esto nos parece muy dudoso. El texto es contrario: "teniendo en cuenta, dice el art. 861, lo que ha aumentado el valor del inmueble en el momento de la partición." Así, pues, lo que el donatario puede repetir es el incremento, porque con éste se enriquece la sucesión. Se objeta que estando resuelto el título del donatario, se considera que el bien perteneció siempre al difunto y que, por consiguiente, este patrimonio, es decir, la sucesión, es la que debe aprovecharse del aumento de valor. (2) Sería decisiva la razón si el incremento fuera independiente de actos del donatario; pero cuando él es quien lo ha procurado ¿no es justo que lo aproveche? Claro es que lo habría aprovechado si hubiese enajenado el inmueble, porque habría sacado un precio más elevado; por lo tanto, debe también aprovecharlo si verifica el reintegro en especie.

El art. 861 establece que se estime el incremento en la época de la partición. Esto casi no está en armonia con los arts. 850 y 860, según los cuales el reintegro de los inmuebles se hace del valor en la época de la apertura de la sucesión. Se han prevalecido de esta anomalía para sostener que hay un error de redacción en el art. 861: esto, se dice, es un vestigio del antiguo derecho, que se ha conservado por inadvertencia. En efecto, en el antiguo derecho, el reintegro estimativo se hacía del valor del inmueble al hacerse la partición, y por consiguiente, también la estimación de los gastos útiles. Habiendo cambiado el código de sistema para el reintegro, debía también cambiar de sistema para los gastos. (3) Lógicamente es verdad esto, pero la lógica no autoriza al intérprete para desviarse de un texto claro

1 Bastia, 9 de Marzo de 1841 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1271).

2 Demante, t. 3º, pág. 299, núm. 197 bis, 3º

3 Chabot, t. 2º, pág. 525, núm. 4 del art. 861. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, pág. 503, núm. 729.

y formal. Hay, por otra parte, razones plausibles que justifican la disposición de la ley. ¿Cuándo se estiman por lo común los bienes? Esto no se verifica al abrirse la herencia sino al verificarse la partición; en este momento es cuando los herederos aprovechan el incremento; así es que les importa que el heredero donatario esté interesado en conservar ese aumento de valor al inmueble hasta la partición. (1)

17. ¿Cuándo es exigible la indemnización por gastos, y por consiguiente, cuándo es compensable? Se ha fallado que no puede exigirse sino cuando el heredero á quien se debe el reintegro toma posesión del inmueble. (2) A nosotros nos parece que la indemnización es exigible desde el momento en que hay partición, aun cuando ésta no se ejecutase todavía, con la entrega de los bienes. El heredero donatario, dice la corte de casación, no puede acumular la cosa y el precio. Nó; pero si continúa disfrutando la cosa, deberá rendir cuentas de su goce; esto no es obstáculo para que la indemnización se exija, porque el heredero en cuyo lote cae el inmueble devuelto, disfrutará del incremento desde el acto de partición.

18 La ley no habla de los gastos voluptuarios, es decir, de puro solaz. Niega implícitamente al donatario toda reclamación por tal capítulo, asentando el principio de que se lleve cuenta del incremento que resulta de sus trabajos. Cuando no hay documento de valor no puede tratarse de indemnización, supuesto que la sucesión no está obligada sino en razón del provecho que saca. Pero como el donatario que devuelve el bien donado en especie es assimilado á un usufructuario, hay que aplicarle el art. 599, por cuyos términos el usufructuario puede quitar los ador-

1 Durantón, t. 7º, pág. 564, núm. 386. Aubry y Bau sobre Zachuris, t. 4º, pág. 477, nota 15 del pfo. 634.

2 Denegada, 14 de Enero de 1836 (Dalloz, Sucesión, núm. 1273).

nos que ha puesto en el predio con la obligación de restablecer las cosas en su primitivo estado. (1)

19. El art. 867 da el derecho de retención al heredero que devuelve el inmueble en especie: "El puede retener su posesión hasta el reembolso efectivo de las sumas que se le deben por gastos ó mejoras." Esta es una garantía que la ley otorga al heredero donatario, y se funda en una consideración de equidad y de derecho. El heredero deudor del reintegro y sus coherederos á los que se debe el reintegro, tienen obligaciones reciprocas que se derivan de una sola y misma causa: uno debe devolver el inmueble donado, los otros deben reembolsar los gastos erogados por el donatario de dicho inmueble; en tanto que no lo hacen no pueden forzar al heredero á que les abandone el inmueble. Así es que la retención es una especie de prenda. La ley la llama una posesión. ¿Quiere decir esto, como Chabot lo cree, que el heredero poseedor gana los frutos? En el lenguaje del código se califica de posesión la simple detención, aun á título precario (art. 2228). La detención por sí misma no da derecho á los frutos; según el art. 547, los frutos pertenecen al propietario; y en el caso que estamos tratando, el inmueble pertenece á la sucesión desde la apertura de la herencia y al copartícipe en cuyo lote ha recaído desde la partición. ¿Se dirá que él es poseedor de buena fe? Basta leer el art. 550 para convencerte de que el heredero donatario no es un poseedor de buena fe en la acepción legal de la palabra. Enseñase también que hay compensación entre los frutos percibidos y los intereses de la indemnización. (2)

En primer lugar, no vemos en virtud de qué principio los coherederos deberían los réditos de la indemnización, á menos que haya convenio ó condena judicial, y supo-

1 Chabot, t. 2º, pág. 525, núm. 2 del art. 801.

2 Demolombe, t. 16, pág. 622, núm. 504.

niendo que ellos deban los réditos, ¿en qué se basaría esa compensación? Por derecho común los frutos no se compensan con los réditos; esta compensación, las más de las veces sería muy injusta porque los réditos son más elevados que el valor de los frutos, se necesitaría un texto para que pudieran compensarse dos obligaciones de valor desigual.

20. El inmueble sujeto á reintegro puede haber disminuido de valor. Según los términos del art. 863, "el donatario debe llevar cuenta de las degradaciones y deterioros que han disminuido el valor de la cosa por sus actos propios ó por su culpa y negligencia." Si la depreciación proviene de un hecho accidental, el donatario no es responsable de ella, el caso fortuito recae sobre el propietario, y á causa de la resolución del derecho del heredero, el inmueble se tiene por haber pertenecido siempre al difunto. Esto es también conforme á la equidad; si el inmueble hubiera quedado en poder del difunto habría experimentado la misma depreciación. Luego puede decirse que el reintegro hace que vuelva á entrar á la herencia el valor que de ella salió por la donación.

Las cosas pasan de distinta manera cuando su depreciación proviene del acto, de la falta ó de la negligencia del donatario. Este, ciertamente que es propietario, y el propietario puede, si así lo quiere, desatender su cosa; pero esto no es cierto sino de aquel cuyo derecho es irrevocable. Ahora bien, el donatario sabe que tiene que devolver la cosa en especie, y que, en consecuencia, se le tendrá por no haber sido nunca propietario. De hecho él habrá sido usufructuario; obligado á devolver el inmueble donado, debe velar por su conservación. Resulta de esto que debe emprender las reparaciones gruesas por más que no estén á su cargo, en el sentido de que si las practica tendrá de-

recho por este capítulo á una indemnización. Pero está obligado á hacerlas para impedir que el inmueble perezca ó se degrade. Por esto es por lo que la ley lo declara responsable, no solamente de sus actos y de su falta, sino también de su negligencia. Hay á este respecto una diferencia entre el donatario y el usufructuario; éste no sería responsable si el inmueble se degradase por falta de gruesas reparaciones, porque la ley pone éstas á cargo del nudo propietario; quiere decir que éste debe velar por la conservación de su cosa. Mientras que el donatario no se halla en presencia de un nudo propietario: mientras vive el donador, el donatario tiene la plena propiedad, y el derecho de sus coherederos no se abre sino á la muerte del donador. Hasta entonces, pues, corresponde al propietario sujeto á reintegro velar por la conservación de la cosa donada. (1).

21. ¿Debe el heredero los réditos de las indemnizaciones á que está obligado en caso de degradación? Así lo deciden algunos por aplicación del art. 856. Esto es dudoso. El art. 856 supone que el heredero ha percibido los frutos ó los réditos de las cosas donadas desde la apertura de la herencia; él debe restituirlos porque, en realidad, pertenecen á la sucesión. No puede decirse otro tanto de las indemnizaciones debidas por el heredero donatario á causa de depreciación. Estas son una simple prestación, una deuda originada de la falta del heredero. ¿En virtud de qué principio produciría tal deuda réditos? Se invoca la equidad; y ¿es necesario contestar que la equidad no hace que corran los réditos? Se enseña también que el donatario tiene derecho á los réditos de la indemnización que se le debe por gastos. El legislador habría debido establecer esta obligación recíproca; el intérprete no tiene ciertamen-

1 Chabot, t. 2º, pág. 529, núm. 2 del art. 863. Durantón, t. 7º, página 565, núm. 387. Aubry y Rau sobre Zacharini, t. 4º, pág. 477, nota 16 del pfo. 634.

te ese derecho. Se invoca á favor del heredero el art. 2001, por cuyos términos el interés de los anticipos hechos por el mandatario le es debido por el mandante. Y ¿acaso el donatario es mandatario de sus futuros coherederos? Si él tiene derecho á una indemnización, es porque la sucesión no debe enriquecerse á costa suya; pero para que esta indemnización produjese rédito, se necesitaría un convenio ó una denuncia judicial; porque aquí se trata de una verdadera deuda, lo que hace aplicable el art. 1153. (1)

22. ¿Las indemnizaciones que el donatario y la sucesión deben, deben ser prestadas por una y otra parte, cuando el inmueble llega á perecer por caso fortuito? Hay que distinguir. Si el inmueble perece antes de la apertura de la herencia, se extingue la obligación del reintegro; por mejor decir, jamás se originó tal obligación, porque el reintegro no se debe sino al abrirse la sucesión. Sigue de aquí que no puede ser cuestión de indemnizaciones debidas por el donatario ó por sus coherederos. Las que el donatario debe por el capítulo de degradaciones son el accesorio de la obligación del reintegro, y no podría haber obligaciones accesorias cuando no hay obligación principal. En cuanto á las prestaciones debidas por la sucesión al donatario, por gastos útiles ó necesarios, suponen que la sucesión los aprovecha; y es claro que ésta no aprovecha las mejoras, supuesto que el inmueble ha perecido; tampoco se aprovecha de los gastos necesarios, supuesto que no ha conservado el inmueble.

Si el inmueble ha perecido después de la apertura de la herencia, la pérdida es para la sucesión; el reintegro ha tenido lugar en el sentido de que, desde el instante del fallecimiento del donador, la donación ha quedado resuelta, y el inmueble ha venido á ser propiedad de la herencia.

1 Véase en sentido contrario, Ohabot, t. 2º, pág. 528, núm. 3 del art. 862; Durantón, t. 7º, pág. 567, núm. 390; Zachariæ, t. 4º, página 478.

Supuesto que el reintegro ha tenido lugar, debe inferirse de esto que el donatario y la sucesión están obligados por las prestaciones accesorias. Esto no tiene duda alguna respecto de las degradaciones cometidas por el donatario; porque habiendo entregado á la sucesión un inmueble degradado, él es deudor de la depreciación; el caso fortuito que hace perecer el inmueble no puede exonerarlo de su deuda, así como tampoco el vendedor que entrega la cosa deteriorada por su culpa no queda exonerado si la cosa perece en manos del comprador. Claro es que él puede también reclamar los gastos necesarios; por más que el inmueble haya perecido, tales gastos aprovechan á la sucesión en el sentido de que el difunto los hubiese erogado, y ellos realmente han conservado el inmueble, supuesto que ha venido á parar en su propiedad. Sólo hay duda para los gastos útiles. La equidad exige que no se tenga en cuenta al donador, pero el texto de la ley no lo permite; según los términos del art. 861, si reembolsan al donatario los gastos que han mejorado la cosa, teniendo en cuenta lo que su valor ha aumentado al hacerse la partición; ahora bien, en este momento, ya no hay inmuebles, ya no hay aumento de valor; como la sucesión no aprovecha el incremento, no debe por este capítulo ninguna indemnización. (1)

### *III. Efectos del reintegro.*

23. "Cuando el reintegro se hace en especie, los bienes<sup>8</sup> se reunen á la masa, libres y exentos de toda suerte de cargas creadas por el donatario" (art. 865). El reintegro resuelve la donación; es, pues, preciso aplicar el principio en cuya virtud los derechos concedidos á terceros por quien no tiene más que una propiedad resoluble quedan resueltos cuando la propiedad del concedente queda re-

<sup>1</sup> Demante, t. 3º, págs. 300 y siguientes, núm. 197 bis, 6º y 7º, seguido por Demolombe, t. 1º, pág. 617, núms. 500 y 501.

suelta. El art. 865 habla de toda suerte de cargas; esta disposición se aplica á todos los derechos reales consentidos por el donatario, á las servidumbres, tanto como á las hipotecas. Delvincourt ha enseñado lo contrario: todos los autores se toman el trabajo de combatirlo, y nosotros no vemos por qué, puesto que el texto decide la cuestión. (1) Verdad es que la ley no aplica el principio con rigor, y que mantiene la enajenación consentida por el donatario (art. 860), mientras que ella resuelve los derechos reales. Bastante difícil es dar una razón para esta diferencia. Se invoca el interés general que exige la estabilidad de las adquisiciones; pero el derecho de los acreedores hipotecarios se liga también con el interés general, porque el crédito merece tanto favor como la libre circulación de los inmuebles. Quizá el legislador ha querido evitar dificultades á que las cargas habrían dado lugar, si se las hubiera mantenido; el donatario habría debido indemnizar á la sucesión de tales cargas, supuesto que la concesión de un derecho real disminuye el valor del inmueble; pero ¿cuál habría sido el monto de dicha indemnización? La estimación habría sido difícil, y habría dado lugar á debates que el legislador ha prevenido declarando resueltos los derechos. (2)

21. Si el inmueble devuelto recae en el lote del heredero que ha consentido los derechos reales, se mantendrán éstos? Hay un motivo para dudar. La ley pronuncia la resolución; y ¿derechos resueltos pueden revivir sin una disposición formal? Nosotros, con casi todos los autores, creemos que esta disposición existe en el artículo 883. (3) Como la partición es declarativa de propie-

1 Véanse los autores citados por Dalloz, *Sucesión*, núm. 1289. Hay que agregar á Dueaurroy, Demante y Demolombe.

2 Tal es la explicación de Valette (*Mourlón*, t. 2º, pág. 170).

3 Tal es la opinión común, con excepción del dissentimiento de Toullier, *Zacharie*, t. 4º, págs. 478 y 479, notas 20 y 21. Chabot, t. 2º, pág. 585, núm. 2 del art. 865, y pág. 538, núm. 5. Demolombe,

dad, al heredero se le tiene por propietario desde la apertura de la herencia, es decir, desde el momento en que su derecho de propiedad debía resolverse; luego la retroactividad de la partición anula el efecto de la resolución, ó por mejor decir, le impide que exista. Esto se funda también en la equidad y en la razón. ¿Por qué los derechos reales quedan resueltos? Por interés de los coherederos del donatario; ahora bien, cuando éste conserva la propiedad del inmueble, el interés de sus coherederos está fuera de la cuestión.

Tal es la opinión común, que está confirmada por el texto mismo d l art. 865: "Los acreedores con hipoteca pueden intervenir en la partición para oponerse á que el reintegro se haga con fraude de sus derechos." El reintegro se haría con fraude de sus derechos si el inmueble hubiese recaído en el lote del heredero con que no ha concedido los derechos reales, á fin de que fuesen resueltos. Lo que implica que la resolución no tiene lugar cuando el donatario conserva la propiedad del inmueble. ¿Quiere decir esto que los terceros que intervienen en la partición puedan pedir que el inmueble sea puesto en el lote del donatario? La ley no dice tal cosa; y hay casos en que esto no podría efectuarse: cuando la partición se hace judicialmente, los lotes son sorteados, lo que excluye toda atribución del inmueble donado al heredero donatario. Lo único á que los terceros tienen derecho á oponerse, es á un reintegro hecho con fraude de sus derechos: tal sería el caso en que el reintegro se hiciera en especie, cuando podría hacerse estimativamente. Ellos pueden también, como acabamos de decirlo, cuidar de que la partición no sea fraudulenta. Hasta este punto se detiene su derecho.

t. 16, págs. 625 y siguientes, númer. 508-510. Demante, t. 3º, página 202, númer. 198 bis, 2º y 3º Ducaurroy, Bonnier y Roustaing, t. 2º, pág. 505, númer. 731.

*Núm. 4. Del reintegro estimativo de los inmuebles.**I. Cuándo puede hacerse el reintegro estimativamente.*

25. Cuando en la sucesión existen inmuebles de la misma especie, valor y bondad, con los que puedan formarse lotes casi iguales para los demás coherederos, éstos no pueden exigir el reintegro en especie del inmueble donado (art. 859); es decir, que el donatario tiene el derecho de hacerlo estimativamente. Los coherederos no pueden pedir que se haga la especie, porque en ello no tienen interés, mientras que el donatario sí puede tener interés en conservar el inmueble, sea que lo afecte, sea que lo haya gravado con derechos reales, lo que, en caso de resolución, daría lugar contra él á acciones de garantía. La ley trata de conciliar los diversos intereses de los que tienen derecho al reintegro y del que debe hacerlo. Necesitase, desde luego, que en la sucesión haya inmuebles de la misma especie, calidad y bondad: quedaría vulnerada la igualdad, dice Pothier, si el donatario conservara lo mejor, siendo que á sus coherederos tocase lo peor. Es necesario, además, que dichos bienes puedan formar lotes casi iguales al que el donatario pretende retener. La igualdad es la base de las relaciones entre coherederos; para que los lotes sean iguales es por lo que el reintegro debe hacerse en especie: luego si la igualdad sólo es posible por el reintegro en especie, el donatario no podrá tener el inmueble. No obstante, la ley no quiere que la igualdad se convierta en pretexto de vejaciones para el donatario; se conforma con una igualdad relativa es suficiente que los lotes sean, sobre poco más ó menos iguales; se restablece la igualdad por saldos en exceso, ó poniendo muebles en el lote más débil. (1)

<sup>1</sup> Chabot, t. 2º, pág. 513, núm. 3 del art. 859. Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, pfo. 8º.

¿Qué época debe considerarse para la estimación del inmueble? Cuando el inmueble ha sido enajenado, el artículo 860 quiere que el donatario devuelva el valor que él tenía al abrirse la sucesión. Hay acuerdo en decidir que el art. 860 no es aplicable á nuestra hipótesis. Esto resulta del texto mismo del art. 859: para saber si el inmueble debe reintegrarse estimativamente, hay que compararlo en valor y bondad con los demás inmuebles que se encuentran en la sucesión, y hay que ver si hay modo de hacer lotes casi iguales con dichos inmuebles. Esta es, pues, una operación de partición, y en consecuencia, en el momento en que vayan á componerse los lotes es cuando se tendrá que estimar el inmueble sujeto á reintegro, así como los demás inmuebles, y dicha estimación será la que el donatario deba si el reintegro puede hacerse por estimación aproximada. (1)

26. El donador puede dispensar al donatario del reintegro en especie, con tal que la venta que de ello pueda resultar para el donatario no exceda de lo disponible. ¿Cómo se practicará en esta hipótesis el reintegro? Hay que consultar los términos de la donación y la intención del donador. Si éste ha dispensado al donatario del reintegro en especie, fijando la suma que está autorizado á devolver por estimación aproximada, este valor será lo que el heredero devuelva; pero también podrá hacer el reintegro en especie, supuesto que la donación no le impone una obligación, sino que le confiere un derecho, y cada cual puede renunciar el derecho establecido en su favor. Si el donador no ha fijado ninguna suma, el donatario deberá el reintegro al abrirse la sucesión, y en consecuencia, devolverá el valor del inmueble en esa época. (2) ¿La dispensa

1 Ducaurroy, Bounier y Roustant, t. 2º, pág. 503, n.º 727. Mourlón, "Repeticiones," t. 2º, pág. 175. Demolombe, t. 1º, pág. 642, número 525. En sentido contrario, Zacharie, t. 4º, pág. 480.

2 Bruselas, 27 de Marzo de 1844 (*Pasterista*, 1845, 2, 321).

del reintegro en especie debe hacerse en términos formales? La ley no lo exige, y según los principios, debe decidirse que la dispensa puede ser tácita, puesto que se tiene una simple manifestación de voluntad, y ésta puede manifestarse tácitamente. Se ha fallado que el legado de un inmueble hecho á un sucesible, con obligación de pagar en dinero á sus coherederos lo que excediere de su porción hereditaria, implica dispensa del reintegro en especie. (1)

Si el donador dispusiera el reintegro estimativamente, déjase entender que el donatario no podría ya hacer el reintegro en especie. La donación estribaría entonces en el valor, como en una donación mobiliaria. De esto resulta una consecuencia muy importante en cuanto á los riesgos. Cuando tiene que devolverse, el donatario es deudor de un cuerpo cierto, aun cuando tenga la facultad de hacer el reintegro estimativamente; sigue de aquí que está libre de su obligación si la cosa llega á perecer por caso fortuito; mientras que si tiene que devolver el inmueble estimativamente, es deudor de un valor, y la pérdida de la cosa no lo eximiría de su obligación. (2)

En uno y otro caso, habría lugar á reducción si del reintegro resultase una ventaja excedente de lo disponible. Pero para que haya ventaja, se necesita que el donador haya fijado la suma que debe devolverse. La simple dispensa del reintegro en especie no implica una liberalidad; en efecto, el donatario debe resolver, en este caso, el valor del inmueble al abrirse la herencia, y los réditos, á contar desde este momento; luego no obtiene ninguna ventaja pecuniaria del reintegro por estimación (3)

1 Denegada, 9 de Febrero de 1830 (Dalloz, *Transaccion*, número 1621. Demolombe, t. 16, pág. 645, núm. 528).

2 Zacharie, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 480, nota 26. Demolombe, t. 16, pág. 644, núm. 527.

3 Burdeos, 27 de Julio de 1854 (Dalloz, 185, 2, 189). Lyon, 26 de Junio de 1841 (Dalloz, *Sucesion*, núm. 1230).

*II. Cuándo debe hacerse el reintegro estimativamente.*

27. Cuando el heredero perece por culpa del donatario, éste debe devolver su valor (núm. 12 del art. 855.) Deudor de un cuerpo cierto, es responsable de la pérdida si acontece por su culpa. ¿Cuándo hay culpa? Se aplican los principios generales que expondrémos en el título de "Las Obligaciones." ¿Qué valor debe él devolver? No es el valor que el inmueble tiene en el momento de la pérdida: el donatario debe entregar á la masa el valor que salió del patrimonio del difunto, es decir, el valor que habría tenido el inmueble si hubiera permanecido en poder del difunto. El art. 860 aplica este principio al caso en que el donatario ha dispuesto del inmueble haciéndolo perecer. (1)

28. Si el inmueble se enajena antes de la apertura de la sucesión, el reintegro se hace estimativamente (art. 860); ya dijimos cuál es la razón (núm. 22). Si el donatario enajenase el inmueble después de la apertura de la herencia, él dispondría de un bien perteneciente á la sucesión; así es que se aplicarían los principios que rigen los actos ejecutados por los herederos durante la indivisión. El inmueble quedaría incluido en la masa divisible, á pesar de la enajenación. En este caso, la cuestión no es de reintegro.

El art. 860 añade que se debe el reintegro del valor del inmueble en la época de la apertura de la sucesión. Así, pues, no es el precio, ni el valor del inmueble á la hora de la venta, lo que el donatario restituye, sino que debe restituir á la sucesión el valor que el inmueble hubiese tenido si hubiera permanecido en poder del difunto; luego hay que hacer abstracción de la enajenación. ¿Qué época tiene que considerarse para determinar el valor que debe reintegrarse? Aquella en que el inmueble cesa de ser pro-

1 Chabot, t. 2º, pág. 478, núm. 6 del art. 855; Zacharia, t. 4º, página 480, pfo. 635. Demolombe dice que el donatario devuelve el valor del inmueble al hacerse la partición (t. 16, pág. 643, núm. 526).

piedad del donatario para convertirse en propiedad de la sucesión, es decir, el momento en que se abre la sucesión. Verdad es que el inmueble no se restituye en especie, pero esto es por una consideración extraña al donatario, por interés de los terceros, el cual se confunde con el interés general. En cuanto al donatario, sigue siendo verdad que su derecho se resuelve al abrirse la herencia, y en esta época es cuando debe el reintegro; lo que decide la cuestión del valor que debe reintegrar. (1)

El mismo principio se aplica al caso de trueque. No es el inmueble recibido en cambio lo que el donatario restituye; no hay derecho para exigírselo y ni podría hacerlo. Para esto se necesitaría una disposición de la ley que subrogase el inmueble recibido en cambio del inmueble cambiado; y la ley no establece tal subrogación, como tampoco la del precio á la cosa. Ella quiere en principio que el inmueble se devuelva en especie; cuando este reintegro se hace imposible, resuelve que el donatario debe el reintegro del valor en la época de la apertura de la sucesión. (2)

Hay una dificultad concerniente á los frutos. El heredero los debe á contar desde la apertura de la herencia (art. 856). Cuando hace el reintegro en especie, esto no tiene la menor duda: los frutos pertenecen á la sucesión, que es la propietaria del predio. Pero cuando el reintegro se hace por estimación, los frutos no son ya propiedad de la herencia; pertenecen al que es propietario del inmueble, al adquirente, en caso de enajenación. ¿Qué es lo que debe el donatario? El valor, es decir, una suma de dinero; hé aquí lo que debe devolver; luego, según el artículo 856, debe los réditos. Se objeta que el heredero es deudor de un inmueble, y por consiguiente, de los frutos

1 Demante, t. 3o, pág. 296, núm. 196 bis, 2º Demolombe, t. 16, pág. 633, núms. 516 y 517.

2 Lieja, 10 de Junio de 1848 (*Pasicrisia, 1848, 2; 183*).

como accesorios del predio. (1) En caso de enajenación esto no es exacto. ¿Qué es lo que los coherederos pueden exigir? El valor de la cosa donada; luego el heredero es deudor de dicho valor.

Si el donatario es insolvente, los herederos tendrán una acción contra los terceros adquirentes? La negativa es clara; porque el donatario tenía el derecho de enajenar aun siendo propietario con condición resolutoria (artículos 859-868), luego el comprador ha venido á ser propietario irrevocable. Los herederos no tienen ya más que una acción personal contra el donatario. Otra cosa sería si la donación excediese de lo disponible; la acción de reducción, á diferencia de la acción de reintegro, se ejerce contra los terceros (art. 930), como lo dirémos en el título "De las Donaciones." (2) No teniendo el adquirente evicción que temer, resulta que no puede suspender el pago del precio, bajo pretexto de que el vendedor no era más que donatario por anticipo de herencia; el art. 1653 no le da este derecho sino cuando tiene justo motivo para temer verse trastornado; y en el caso de que se trata, el art. 860 lo pone al abrigo de todo trastorno serio. (3)

### *III. Consecuencias del reintegro estimativo:*

29. El art. 861 establece que "en todos los casos, deben tenerse en cuenta al donatario los gastos que han mejorado la cosa, ateniéndose á lo que su valor haya aumentado al hacerse la partición." Estas palabras, *en todos los casos*, se refieren á las dos hipotecas de que se trata en los artículos que preceden, la del reintegro en especie y la del reintegro en numerario. Decualquiera manera que se haga el reintegro, lo que debe volver á la sucesión es el valor

1 Caen, 23 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1850, 2, 177).

2 Chabot, t. 2º, pág. 514, núm. 5 del art. 860, y todos los autores.

3 Denegada, 25 de Abril de 1831 (Dalloz, Venta, núm. 600).

que el inmueble habría tenido en manos del difunto; luego si ha habido gastos útiles ó necesarios, se deben descontar, importando poco que se hayan hecho por el donatario ó por un tercero adquirente. Del mismo modo, deben tenerse en cuenta las degradaciones cometidas sea por el heredero, sea por el tercero poseedor, para estimar el valor que el donatario debe restituir. Esto no quiere decir que el comprador sea responsable de dichas degradaciones, sea respecto de su vendedor, sea respecto de los coherederos del donatario; él es propietario, y como tal, puede usar y abusar sin ser responsable de lo que ejerza él en el ejercicio de un derecho. Del mismo modo, él no tiene ningún derecho por el capítulo de los gastos que hubiese hecho; sigue siendo propietario, así es que por su cuenta lleva á cabo los trabajos de conservación ó de mejoramiento. (1)

En caso de enajenación del inmueble, se presenta una dificultad para el cálculo de los gastos y de los deterioros. ¿Qué época tiene que considerarse. Hay dos artículos que parecen contradictorios. El art. 861, que es el lugar de la materia, quiere que se tenga en consideración la época de la *partición*, y el art. 860 dice que se debe el reintegro del *valor* del inmueble en la época de la apertura de la sucesión; y ¿cómo estimar el valor de un inmueble, sin llevar cuenta de las mejoras y de las degradaciones? Nosotros creemos que hay que atenerse al art. 861, que decide la cuestión en términos formales. Y el art. 860 no dice en realidad lo que se le hace decir. ¿Cuál es su objeto? Determinar lo que el donatario debe restituir en caso de enajenación ¿es esto el precio recibido por el vendedor? ¿es el valor que el inmueble tenía al hacerse la venta? ¿o es el valor del inmueble, sea al abrirse la herencia, sea al hacerse

1 Chabot, t. 2º, pág. 531, núm. 2 del art. 861. Demante, t. 3º, página 300, núm. 197 bis, 5º.

la partición? Hé allí la cuestión que resuelve el art. 860; la ley no habla en este artículo ni del incremento ni de la depreciación, sino que hace abstracción de ellos; suponiendo que haya habido mejoras ó degradaciones, de ellos se tendrá cuenta en la época de la partición. Tal es el sentido natural del art. 860, y entendido de esta manera, se concilia muy bien con el art. 861. (1)

30. Si el inmueble vendido perece, el donador queda libre de la obligación del reintegro? La mayor parte de los autores resuelven la cuestión á favor del donatario. Nos quedan algunas dudas que vamos á exponer. Se cita el art. 855 que decide, según dicen, en términos absolutos, que el inmueble que ha perecido sin culpa del donatario, no está sujeto á reintegro. Tal era también la opinión de Pothier. (2) La traducción y el texto dan, en verdad grande autoridad á la opinión común. Hé aquí nuestra razón para dudar. El art. 855 no decide la cuestión; supone que el inmueble ha quedado en manos del donatario, supuesto que prevee el caso en que éste sea culpable. Pothier dice que el inmueble debe perecer para la sucesión, porque habría perecido también en manos del difunto. Esto es conjetal en demasia, y no es un motivo de derecho. La dificultad es ésta; ¿el donatario es todavía deudor de un cuerpo cierto en el momento en que el inmueble perece? Nosotros creemos que no es deudor más que del valor del inmueble, y esto es decisivo. Desde el momento en que se vende el inmueble, el reintegro debe hacerse estimativamente; el donatario ha venido á ser propietario irrevocable por el hecho de la enajenación, en el sentido de que ha transladado al comprador la propiedad irrevocable

1 En sentido contrario, Demolombe, t. 16, pág. 638, núm. 520.

2 Pothier, *Introducción del título XVII de la Costumbre de Orleans*, núm. 92. Durantón, t. 7º, pág. 568, núm. 392; Demante, t. 3º, página 266, núm. 190 bis, 2º; Aubry y Rau sobre Zacharico, t. 4º, página 382, nota 346 del art. 634.

de la cosa donada. Desde ese momento, la obligación cambia de naturaleza; ya no consiste en devolver el inmueble mismo; esto es imposible supuesto que el inmueble pertenece al comprador y que la venta no está resuelta. Siendo deudor de un valor, él no puede ya invocar el principio en el cual se funda el art. 855, que el deudor de un cuerpo cierto queda exonerado por la pérdida fortuita de la cosa. Deudor del valor, queda ligado por su obligación, cuando la cosa cuyo valor debe, llega á perecer. Nuestra opinión se funda también en la equidad. Habiendo vendido al donatario el inmueble, fué, sin duda, porque tenía interés en venderlo; ha hecho un buen negocio, que ha aprovechado; y ¿puede decir cuando la cosa perece, que no se enriquece á expensas de la sucesión? Si el inmueble se vendió en 50,000 francos, el tendrá, en realidad, esta suma más que sus coherederos; la igualdad está rota. En vano Pothier dice que esto es una buena fortuna para al heredero donatario; esta pretendida fortuna es una especulación que se opera con el inmueble donado, luego él se enriquece con esa cosa; la equidad exige que la restituya. (1)

#### *IV. Del reintegro en caso de expropiación del donatario.*

31. Las reglas que acabamos de exponer sobre la obligación del reintegro, en caso de enajenación, reciben excepción cuando la venta no es voluntaria. Esta es la doctrina de Pothier. (2) "Si, dice él, el donatario ha sido obligado á vender para la construcción de una plaza pública, la cosa que se le ha donado, su obligación de restituir la cosa en esencia y especie, se convierte en la de devolverla suma que ha recibido en lugar de aquélla." Sería lo mismo si la cosa

1 Vazeille, t. 1º, pág. 411, núm. 5 del art. 855; Belost, Jelismont sobre Chabot, t. 2º, pág. 479, nota 2.

2 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4º, art. 2º, § 7º, núm. 5.

indivisa donada al heredero hubiese sido licitada y adjudicada por entero al copropietario; la licitación es también una venta forzosa, supuesto que la partición de la cosa indivisa puede pedirse á toda hora, y, por consiguiente, la licitación, si la cosa no es susceptible de dividirse. Pothier egregia: y en otros casos semejantes. Tal sería el caso en que la cosa donada al heredero se hubiese vendido con cláusula de retroventa; si el vendedor usa de su derecho restituyendo el precio, el donatario debe devolver el precio. La obligación del reintegro cambia de naturaleza, el donatario ya no es deudor de un cuerpo cierto y determinado, sino deudor de una cantidad; en consecuencia se aplican los principios que rigen el reintegro del mobiliario. El precio que recibió el donatario es lo que tiene que devolver, y poco importa el valor del inmueble al abrirse la sucesión. ¿Cuál es el fundamento de esta excepción? ¿Se puede admitir una excepción sin texto? Notamos desde luego que el texto del código sobre la obligación del donatario, en caso de enajenación, no es ya aplicable; el art. 860 dice que el donatario debe el valor del inmueble al abrirse la herencia cuando él enajena el inmueble, lo que supone una venta voluntaria. Si la venta es forzada, carecemos de texto; hay que remontarse, en consecuencia, al principio que domina esta materia: el donatario debe devolver la cosa donada tal como se habría encontrado en el patrimonio del difunto, si no hubiere habido donación. Ahora bien, siendo forzada la venta, el difunto habría sido expropiado tanto como el donatario; luego lo que se habría encontrado en su patrimonio sería la indemnización; luego ésta es la que tiene que devolverse. Pasa lo mismo en caso de licitación y de retroventa. (1)

32. En los diversos casos en que la enajenación es forzada, el donatario es deudor del precio. ¿Quiere decir esto

1 Chabot, t. 2º, pág. 517, núm. 4 del art. 860.

que el reintegro sea en todos conceptos el reintegro de una suma de dinero? Nó, porque hasta el momento de la enajenación el donatario era deudor del inmueble; luego si al verificarce la venta forzada la cosa hubiese aumentado de valor por mejoras, ó si hubiese resentido depreciación por degradaciones, de ello se tendría cuenta al hacerse el reintegro, sea al donatario, sea á la sucesión. Esto no tiene duda. ¿Qué debe decidirse si la cosa llegase á perecer por caso fortuito después de la enajenación? Todos los autores enseñan que la pérdida de la cosa no libertaría al donatario de la obligación del reintegro. (1) En la opinión que nosotros hemos enseñado (núm. 30) esto es evidente. En la opinión contraria podrían invocarse los términos absolutos del art. 855; no obstante, la circunstancia de que la enajenación es forzada debe hacer que se descarte esa disposición. Se opera una verdadera novación á contar desde la venta; y no siendo ya el donatario deudor de la cosa ¿qué importa que ésta perezca?

#### *Núm. 5. Disposiciones generales.*

33. ¿El heredero, acreedor de la sucesión, puede compensar su crédito con su deuda del reintegro? Cuando el heredero es donatario y acreedor, reune en su persona dos cualidades muy distintas que dan derechos diferentes e imponen obligaciones diversas. Como donatario, el heredero debe entregar á la masa las cosas que recibió del difunto y que se tienen por no salidas del patrimonio del donador. Pero esto no es cierto sino respecto á sus coherederos, porque el reintegro no es debido á los acreedores (art. 857). Respecto de éstos, los bienes donados entre vivos han salido definitivamente del patrimonio del difunto, que no son prenda de sus acreedores y no vuelven á serlo sino cuan-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 483.

do se hace el reintegro en provecho de los coherederos del donatario. Lo que es cierto de todos los acreedores se aplica también al heredero que es acreedor. En esta calidad él no puede ni reclamar el reintegro ni aprovecharlo. Luego está obligado á restituir á la sucesión lo que recibió entre vivos, y tiene derecho á tomar de las cosas devueltas su porción hereditaria. Como acreedor tiene únicamente el derecho de perseguir el pago de lo que se le debe sobre los bienes de la sucesión, ó contra los herederos si han aceptado la sucesión lisa y llanamente. En este último caso el se aprovecha indirectamente del reintegro, supuesto que el patrimonio de los herederos, que han venido á ser sus deudores, se ha enriquecido con las cosas restituidas. Pero este derecho indirecto sobre las cosas restituidas que se encuentran en el patrimonio de los herederos, no le da ningún derecho directo al reintegro. Si se le admitiese á compensar desde luego su crédito con el donativo que debe restituir, de ello resultaría que un acreedor sería pagado con la cosa restituida, lo que sería una resolución del artículo 857. (1)

34. Según los términos del art. 856, los frutos y los réditos de las cosas sujetas á reintegro son debidos á contar desde el día de la apertura de la sucesión. ¿Cómo debe practicarse esta liquidación de los frutos e intereses? Si nos atenemos al texto de la ley, la cuestión apenas puede plantearse. Las donaciones se resuelven á contar desde la apertura de la herencia; las cosas donadas pertenecen desde ese día á la masa, y, por consiguiente, también los frutos e intereses á título de accesorios; luego si el heredero percibe los frutos e intereses es deudor de ellos á la masa, y no hay más que un solo medio de pagar su deuda, que es prestar la cosa debida, sea directamente, sea por vía de

<sup>1</sup> París, 6 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 167). Denegada, de 8 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 310).

compensación. Déjase entender que en este último caso es necesario que existan los requisitos para la compensación. La jurisprudencia da una interpretación mucho más lata á la ley. Una sentencia de la corte de casación asienta como principio que el art. 856 no impone al juez ni implícita ni explícitamente ninguna regla absoluta sobre el modo que debe seguirse para la liquidación de los frutos y réditos. La corte concluye de esto, que el juez tiene la facultad de arreglar esta liquidación como las circunstancias lo exijan, adaptándose al principio fundamental en esta materia de la igualdad entre los copartícipes. Vamos á ver las aplicaciones que la jurisprudencia hace de este principio: las aplicaciones nos servirán para apreciar el principio.

Una viuda, por consentimiento de sus hijos, queda en posesión de la comunidad y de los propios del cónyuge fallecido. Algunos de sus hijos habían sido dotados, los otros no recibieron dote, pero la viuda empleó en su sosténimiento las rentas de los bienes que habían quedado indivisos. Al fallecer la madre, los hijos no dotados pidieron la restitución de los frutos é intereses de las donaciones, á contar desde la muerte del padre, á cuya sucesión deberían devolverse. Esta demanda, acogida en primera instancia, fué desechada en apelación por motivo de que esto equivaldría á violar el principio de igualdad que obliga á los hijos dotados á devolver los frutos é intereses de sus donaciones, siendo que los hijos no dotados quedarían en posesión de las rentas que la madre administradora de los bienes comunes había distribuido todos los años. La corte falló que era necesario compensar estas rentas con los frutos é intereses. A recurso intentado recayó una sentencia de denegada, (1) fundada en el principio que permite al

1 Donai, 30 de Agosto de 1865, y Denegada, 17 de Abril de 1867 (Dallez, 1867, 1, 442).

juez liquidar los frutos é intereses como mejor le ocurra. En esto se ve el riesgo que se corre cuando se substituye la equidad por el derecho. En el caso de que se trata las rentas repartidas entre los hijos no dotados eran inferiores en mucho á los intereses percibidos por los hijos dotados; luego la pretendida igualdad venía á parar en desigualdad. Habría sido mucho más justa la aplicación del derecho estricto. Cada uno de los hijos habría devuelto los intereses y las rentas de que se había aprovechado á título de dote. Esto es lo que quiere el art. 856. Prescindiendo de él bajo pretexto de equidad, se venía á parar en procurar ventajas á los hijos dotados á expensas de los no dotados.

Sé ha fallado también, por aplicación del mismo principio, que la compensación de los valores cuyo reintegro se deben los herederos puede hacerse en capital, en el dia de la apertura de la sucesión, en lugar de hacerse en el dia de la clausura de la liquidación, por los mismos valores aumentados con los réditos corridos desde la apertura de la herencia. En el caso de que se trata, la liquidación se había hecho quince años después de la apertura de la herencia. Si se hubiese aplicado el artículo 856 habría resultado una desigualdad considerable entre los diversos herederos, porque los unos devolvían los frutos de los inmuebles calculados á 8 por ciento, y los otros el rédito de las sumas de dinero, calculado á 5 por ciento. (1) Sin duda que, había habido desigualdad, pero ella resultaba de la naturaleza de las cosas donadas y de la regla trazada por el artículo 856. ¿Quién permitía al juez que siguiese otra regla y que para nada tuviera en cuenta la ley? En vano buscamos una razón jurídica del principio avanzado por la corte de cassación.

**35. La jurisprudencia admite que el reintegro de las**

1 Lyon, 5 de Julio de 1849, y Denegada, 9 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, I, 44).

deudas está sometido á la regla del art. 856. ¿No está modificada esta regla por el principio del art. 883? Uno de los herederos es á la vez acreedor y deudor de la sucesión. Si las dos deudas son compensables en el momento de abrirse la sucesión, ellas se extinguen recíprocamente, y, en consecuencia, los réditos cesan de correr. Esto no es más que la aplicación de un principio elemental: no puede haber réditos sin deudas. Pero ¿qué debe decidirse si los créditos y las deudas no están todavía liquidados? Según el derecho común la compensación no podría hacerse. Sin embargo, se ha fallado que la compensación se operaba desde la apertura de la sucesión, en virtud del artículo 883. El razonamiento de la corte de casación es muy especioso, pero dudamos que sea justo. Cuando los herederos son deudores y acreedores, las prestaciones y, si hay lugar, las compensaciones, constituyen el objeto de ciertas cuentas; así es que estas cuentas constituyen una de las operaciones preliminares é indispensables de toda partición. Ahora bien, el art. 883 dice que la partición retrocede hasta el dia de la apertura de la sucesión: el efecto declarativo se extiende á todas las operaciones de la partición; luego también á las cuentas. Síguese de aquí que las cuentas por arreglar entre los copartícipes deben, como la misma partición, remontarse á la fecha de la apertura de la sucesión, y que á esta fecha debe uno referirse para determinar toda compensación ó balanza entre los créditos y las deudas. (1) Nosotros creemos que la corte de París habría fallado mejor al decidir que la compensación no podía llevarse á cabo. El art. 883 no tiene el alcance que le da la corte de casación; el atribuye á la partición un efecto declarativo en cuanto á los efectos comprendidos en el lote de los copartícipes; no se trata de las operaciones preliminares de

1 París, 6 de Julio de 1864, y Casación, 28 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 125).

la partición. Al extender á estas operaciones lo que la ley dice de la partición, la corte extiende una ficción á casos que no están incluidos ni por el texto ni por el espíritu de la ley. ¿Cómo es que un crédito que no es compensable al abrirse la herencia, pueda volverse compensable en esta misma época por efecto de una ficción? Para esto se necesitaría que la ficción fuese muy formal, y la que establece el art. 883 sólo es concerniente á los bienes objeto de la partición. Hay que restringirla á estos límites.

36. Cuando un heredero es deudor de la sucesión, se admite que debe imputar su porción hereditaria sobre el monto de su deuda. ¿Puede hacerse esta imputación cuando las dos deudas son compensables? La jurisprudencia aplica al reintegro de las deudas lo que el código dice del reintegro de las donaciones; del mismo modo que el heredero debe restituir las liberalidades que recibió, desde el momento en que la sucesión queda abierta, debe también devolver sus derechos en esta época, sin distinguir si son ó no exigibles. (1) Nosotros no admitimos ni el principio ni la consecuencia que de él se deduce. El reintegro no deroga la ley del contrato que da al heredero el beneficio del plazo; tampoco deroga los principios que rigen la compensación. Sin embargo, la corte de casación ha mantenido su doctrina, aun en el caso en que uno de los herederos hubiese quebrado después de la apertura de la sucesión; si el heredero quebrado debe un reintegro que no efectúa en especie, el coheredero á quien se debe dicho reintegro tiene el derecho de separar una porción igual de la masa de la sucesión. Comprendemos semejante decisión cuando se trata de una liberalidad, pero cuando lo que tiene que restituirse es una deuda, resulta que los coherederos tendrán un verdadero privilegio; ellos reciben un pago íntegro, mientras que los demás acreedores del que-

1 Burdeos, 17 de Enero de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 205).

brado no perciben más que una parte de su crédito. (1) Para un privilegio se necesita una ley, y ¿en dónde está esa ley?

#### § X.—DEL REINTEGRO EN LAS SUCESIONES IRREGULARES.

*Núm. 1. ¿El hijo natural puede pedir el reintegro?*

37. Por más que esta cuestión sea debatida, como todas las que se refieren á los hijos naturales, no vemos en ella ninguna duda seria. No escasean los textos, y el espíritu de la ley está decididamente á favor de los hijos naturales. En una primera sentencia, la corte de casación ha invocado el principio de la reciprocidad, principio que él domina en toda la materia de las sucesiones, porque el de la igualdad es el que debe reinar entre cosuccessibles. (2) El art. 760, sea cual fuere la interpretación que se le dé, somete al hijo natural al reintegro hacia los herederos legítimos con los que concurre; por lo mismo, debe tener también derecho á pedir el reintegro de las liberalidades que se les han hecho, porque de lo contrario se violaría la igualdad, sin que hubiese asomo de razón para justificar ó explicar la desigualdad. Se dirá que la ley, lejos de querer la igualdad entre el hijo natural y los parientes legítimos, lo trata con un disfavor que puede calificarse de excesivo. Es verdad que es grande la diferencia entre la cuantía del derecho del hijo natural y el de los herederos con los cuales concurre, pero no es esa la cuestión; para determinar esa cuestión, por módica que sea, ¿no deben seguirse las mismas reglas que el código establece entre coherederos? Tal es la verdadera dificultad, y el art. 757 la contesta.

La corte de casación parte del principio de que la cuan-

1 Denegada, de 28 de Enero de 1869 (Dalloz, 1871, 1, 48).

2 Denegada 28 de Junio de 1831 (Dalloz, Sucesión, núm. 296).

tía de los derechos que la ley otorga al hijo natural sobre los bienes de sus padres, está constantemente determinada por la parte que habría recogido si hubiese sido legítimo. Síguese de aquí que para fijar la cuantía de un derecho, hay que suponerle legítimo. Calcular ficticiamente el derecho que habría tenido con tal calidad, y en seguida atribuirle la parte alicuota fijada por el art. 757. Ahora bien, si él hubiera sido legítimo, habría empezado por pedir el reintegro á sus cosucesibles; luego, como hijo natural, debe tener el mismo derecho, porque de lo contrario, quedaría violada la igualdad proporcional que consagra el artículo 757. (1) El argumento es decisivo. Sin embargo, uno de nuestros mejores autores lo ha atacado. Demante reconoce que la porción del hijo natural debe arreglarse, como lo dice la corte de casación, cuando concurre con descendientes; en esta hipótesis, el texto es formal, y la consecuencia es igualmente clara: el hijo natural podrá pedir el reintegro á sus hermanas y hermanos legítimos. Pero la ley no dice que en caso de concurso con ascendientes ó con colaterales, el hijo natural tiene la mitad ó las tres cuartas partes de la porción hereditaria que habría tenido si hubiese sido legítimo; la misma ley fija su porción, luego cesa de haber igualdad proporcional. La conclusión es que el hijo natural no tiene derecho al reintegro cuando concurre con ascendientes ó con colaterales. (2) ¿No debía impresionar el espíritu tan jurídico de Demante semejante consecuencia? ¡Cómo! ¡el hijo natural puede forzar á los descendientes al reintegro, y él no tiene este derecho respecto de los ascendientes y de los colaterales! Y sin embargo, la ley le da derechos más considerables en las dos últimas hipótesis. ¡Así es que á medida que aumenta la cuantía de su derecho, estaría arreglado

1 Casación, 16 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, I, 265).

2 Demante, t. 3º, pág. 102, núm. 76, bis, 1º.

de una manera más desventajosa! Es verdad que la ley no repite, en caso de concurso con los ascendientes y los colaterales, que el hijo natural toma la mitad ó las tres cuartas partes de la porción hereditaria que habría tenido si hubiese sido legítimo; y es que habría sido inútil repetirlo, porque en estas dos hipótesis la ley podía hacer por sí misma el cálculo, y lo ha hecho. En la primera hipótesis, el derecho del hijo varía según el número de descendientes con quienes concurre; en las otras dos, esta parte es invariablemente la mitad ó las tres cuartas partes; así, pues, la ley podía hacer el cálculo en las dos últimas hipótesis, y no podía hacerlo en la primera. Hé ahí la razón de la diferencia de la redacción, la cual no implica una diferencia de principios, porque no habría razón ninguna para esta diferencia. Si la ley quiere la igualdad proporcional cuando el hijo natural concurre con descendientes legítimos, con mayor razón debe quererla cuando él concurre con ascendientes ó colaterales. Sigue, pues, siendo verdad el decir, con la corte de casación, que el derecho del hijo natural es de la misma naturaleza que el del hijo legítimo, que sólo difiere en la cuantía, pero que respecto á la determinación de esta cuantía no hay diferencia ninguna, lo que lógicamente nos conduce á la obligación recíproca del reintegro.

Se hace una objeción de texto que ha suspendido á Toullier. El art. 857 dice que el reintegro sólo lo debe el coheredero á su coheredero; y según los términos del artículo 756, los hijos naturales no son herederos. (1) Más de una respuesta hay para esta argumentación; la mejor es la que se encuentra en el texto mismo del art. 857; la

1 Toullier, t. 2º, 2, pág. 155, núm. 258. En sentido contrario la mayor parte de todos los autores. Véanse las citas en Zacharia, tomo 4º, pág. 520, nota 18 del § 688; Dalloz, *Sucesión*, núm. 295; Demolombe, t. 14, pág. 161, núm. 100.

segunda parte del artículo explica en qué sentido la primera dice que el reintegro sólo es debido por el coheredero á sus coherederos: y es que no se debe á los acreedores ni á los legatarios de la sucesión. Así, pues, el objeto del art. 857 no es decidir que el hijo natural no tiene derecho al reintegro: el artículo no se ocupa de los hijos naturales, por la excelente razon de que el código había ya arreglado sus derechos y sus obligaciones, en cuanto al reintegro, en los arts. 757 y 760; y ciertamente que no se dirá que después de haber dado al hijo natural el derecho al reintegro, en el art. 757, el legislador se lo quita en el artículo 857. (1)

38. ¿Existe una diferencia entre el reintegro que el hijo natural puede exigir y el que se debe á los herederos legítimos? La cuestión carece de sentido, si lo que acabamos de decir es exacto. ¿Por qué la corte de casación decide que el hijo natural tiene derecho al reintegro? Porque el derecho hereditario del hijo legítimo es el tipo del derecho hereditario del hijo natural: teniendo uno de ellos el derecho de pedir el reintegro, el otro debe tenerlo también. Supuesto que es un solo y mismo derecho el que pertenece al hijo legítimo y al natural, ¿cómo este derecho habría de cambiar de naturaleza y de efecto según que lo ejecuta uno ó otro? Sin embargo, aun acerca de este punto hay disentimiento. Este autor pretende que el hijo natural puede reclamar el reintegro de los legados y que no puede pedir el reintegro de las donaciones. Delvincourt ha sido el único de este parecer, y realmente no vemos la razón para discutir la cuestión, cuando todos están de acuerdo en decir que este excelente ingenio se equivocó. (2) De mante rehusa al hijo natural el derecho de exigir el rein-

1 Valette, según Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 67.

2 Aubry y Rau sobre Zacharías (t. 4º, pág. 521, nota 20 del párrafo 638) lo han refutado después de otros muchos.

tegro en especie, lo que está en oposición con el principio de la igualdad que domina en esta materia: teniendo el hijo natural el derecho de tomar su porción en bienes hereditarios ¿por qué no habría de tener un derecho sobre los bienes donados, siendo que el reintegro resuelve las dudas? Esta sería una diferencia que no tendría ninguna razón de ser. ¿Está al menos fundada en un texto? Cítase el art. 760 que parece que no somete al reintegro estimativo: no sería justo que él tuviera contra los demás un derecho más extenso. (1) Demante razona siempre como legislador, y se olvida de que la misión del intérprete es más modesta; suponiendo que el art. 760 estableciera una excepción ¿sería permitido extenderla? (2) Ciertamente que no; á nuestro juicio, ni siquiera hay excepción, porque la imputación del art. 760 no es otra cosa que el reintegro (núms. 40 y 41).

39. A falta de parientes legítimos, el hijo natural toma la totalidad de los bienes (art. 758). Si hay varios hijos naturales ¿tienen el derecho de pedir el reintegro el uno al otro? No hay un texto que conteste á nuestra pregunta; el art. 757 está fuera de la cuestión puesto que no hay concurso de herederos legítimos, y el art. 857 sólo habla de los herederos. Hay, pues, que consultar el espíritu de la ley. A nuestro juicio, él no deja duda alguna. ¿No debe reinar la igualdad entre hijos naturales tanto como entre hijos legítimos? Ahora bien, el reintegro es el único medio de mantener la igualdad. Luego hay lugar á aplicar el art. 857 por analogía. Esto nadie lo pone en duda. (3)

### *Núm. 2 Obligación del hijo natural.*

40. El art. 160 establece que: "el hijo natural ó sus des-

1 Demante, t. 3º, pág. 103, núm. 76 bis, 2º.

2 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4º, pág. 521, nota 19 del párrafo 638.

3 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pág. 521 § 638.

cendientes están obligados á *imputar* sobre lo que tienen derecho de pretender, todo lo que han recibido del padre ó de la madre cuya sucesión queda abierta, y que estaría sujeto á reintegro según las reglas establecidas en la sección segunda del capítulo sexto del presente título.” ¿Existe una diferencia entre la imputación y el reintegro? La cuestión es debatida; nosotros vamos á empezar por exponer la doctrina generalmente adoptada, y en seguida dirémos nuestras dudas.

La palabra *imputar*, de que se sirve la ley, implica un reintegro estimativo. Tal es la base de la opinión general. Así es que entre la imputación y el reintegro no habría más diferencia que el hijo natural restituiría siempre estimativamente las liberalidades que recibió, mientras que el reintegro ordinario tiene lugar en especie cuando se trata de inmuebles. Síguese de aquí que la imputación recae sobre todas las liberalidades que están sujetas á reintegro. Acerca de este punto no hay duda alguna, porque el texto del art. 760 es formal. ¿Porque el reintegro se hace estimativamente debe inferirse que la suma que tiene que restituir el hijo natural ni siquiera debe reunirse ficticiamente á la masa para fijar el monto de su porción hereditaria? Chabot así lo ha sostenido. El hijo natural concurre con uno legítimo; la sucesión es de 12,000 francos, el hijo natural ha recibido 1,200 por donación. Concurriendo con un hijo legítimo, debe tener la sexta parte de la herencia, es decir, 2,000 francos; él deduce de esta suma la que recibió entre vivos, por lo que no tendrá que reclamar más de 800 francos. Chabot confiesa que ésto es soberanamente injusto, y debe decirse que ello está en oposición con el art. 757. Para fijar la porción del hijo natural, se debe suponer que era legítimo; como tal, habría restituido á la masa los 1,200 francos, que, en consecuencia habría sido de 13,200 francos; el hijo natural tiene derecho á la

sexta parte de esta suma, es decir, á 2,200 francos, de los cuales deduce lo que ha recibido; luego todavía puede reclamar 1,100 francos. Esto lo aceptan todos; el texto es formal, y es inútil insistir. (1)

Del principio de que el reintegro del hijo natural se verifica siempre estimativamente, la corte de casación ha deducido otra consecuencia igualmente inadmisible. El hijo natural, dice la corte, se vuelve propietario inconmutable del objeto que se le dona; luego gana los frutos en su calidad de propietario. Por esto es que la ley no lo obliga á deducir los frutos, sino únicamente á deducir lo que ha recibido, es decir, el capital. (2) Esta doctrina no ha sido aceptada; es contraria al texto formal del artículo 760. La ley no se limita á decir que el hijo debe imputar lo que ha recibido, sino que añade: "y que estuviese sujeto á reintegro," según las reglas establecidas en el capítulo VI, sección II; y una de estas reglas dice, que los frutos é intereses de las cosas sujetas á reintegro se deben desde la apertura de la sucesión. Esto es decisivo. La ley no distingue cómo se efectúa el reintegro; que tenga lugar en especie ó estimativamente, importa poco, porque el donatario en todo caso debe los frutos é intereses desde la apertura de la herencia; luego el hijo natural también los debe. (3)

41. Ya por esto se verá que los que profesan la opinión general casi no están de acuerdo entre sí. Creemos nosotros, con Valette y Demolombe, que la imputación no es más que el reintegro que, en consecuencia, se verifica de la misma manera, sea en especie, sea estimativamente, según el derecho común. El texto del art. 760 no establece

1 Belost-Jolimont sobre Chabot, t. 1º, pág. 587, nota 1. Aubry y Rau sobre Zacharie, t. 4º, pág. 518, nota 14 del § 638. Ducaurroy, Bonnier y Rouston, t. 3º, pág. 356, nám. 521.

2 Denegada de la sala de lo civil, de 11 de Enero de 1831 (Dalloz, Sucesión, núm. 342).

3 Massé y Vergé sobre Zacharie; t. 2º, pág. 438, nota 13.

más que una diferencia de palabras: llama *imputación*, en lo concerniente al hijo natural, lo que llama *reintegro* cuando se trata de los herederos legítimos. ¿Y de la diferencia de denominación resulta una diferencia de principio? En vano buscamos una razón para esta diferencia. Autorizar al hijo natural donatario de un inmueble, á que conserve dicho inmueble, equivale á otorgarle un favor en el sentido de que, para establecer la igualdad entre coherederos, la ley quiere que ellos restituyan los inmuebles en especie; y por ventura sería la mente de nuestra legislación favorecer al hijo natural? Otra contestación: Si el hijo natural recibe mobiliario, sus obligaciones son absolutamente las mismas que las de un heredero legítimo, y él verifica el reintegro estimativamente; y por qué la ley habla de establecer entre ellos una diferencia cuando él recibe inmuebles? Esta diferencia está en oposición con el principio fundamental que el código sigue en esta materia. El código quiere que los herederos tengan su porción en bienes hereditarios, por lo qué es indispensable que el hijo natural devuelva á la masa divisible los bienes que recibió. El código quiere que se fijen los derechos del hijo natural, suponiendo que sea legítimo. El mismo principio debe aplicarse á las obligaciones. No es posible asimilar al hijo natural con el legítimo, cuando se trata de sus derechos, y establecer una diferencia entre ellos cuando se trata de sus obligaciones, porque derechos y obligaciones son inseparables. El texto mismo del artículo 760 patentiza que tal es el espíritu de la ley. Quiere que el hijo natural devuelva todo lo que un pariente legítimo debe devolver; así es que establece el principio de la analogía, ó por mejor decir, de la identidad del reintegro; hay que aplicarlo á la manera como se verifica el reintegro tanto como á las cosas restituibles. (1)

<sup>1</sup> Valette, según Mourlón, "Repeticiones," t. 2º, págs. 67-69. De molombe, t. 14, pág. 157, nám. 89.

43. ¿Quiere decir esto que no haya ninguna diferencia entre la obligación del hijo natural y la de los herederos legítimos? A todo heredero se le puede dispensar del reintegro dentro de los límites de lo disponible. ¿Podría también el padre dar á su hijo natural la cuantía de bienes que la ley le permite disponer, y dispensarlo del reintegro? Nô, porque, según los términos del art. 908, los hijos naturales no pueden, por donación entre vivos ó por testamento, recibir nada más allá de lo que se les concede en el título "De las Sucesiones." A decir verdad, esto no es ya una cuestión de reintegro, sino una cuestión de incapacidad de recibir, y, por lo tanto, de reducción, si el padre quisiera gratificar al hijo más allá de la porción hereditaria que la ley le otorga. En el título "De las Donaciones" será donde expongamos los motivos de la incapacidad relativa que invalida al hijo natural. (1)

¿Debe inferirse de lo dicho anteriormente, que el hijo natural no podría renunciar á la sucesión reteniendo el donativo que se le hizo entre vivos? Ciertamente que no lo podría, así como el heredero legítimo, hasta concurrencia de la cuota disponible de su padre, supuesto que no puede dársele dicha cuota. Pero nada impide que él conserve, al renunciar, la donación que recibió de su padre hasta la concurrencia de su porción hereditaria. El artículo 908 no es contrario, puesto que estamos suponiendo que el hijo no retiene más que la porción que la ley le otorga; si la donación excede de esta porción, estará, como es natural, sujeta á reducción. (2)

Resulta del art. 908 otra consecuencia que establece una nueva diferencia entre el hijo natural y los herederos legítimos. El art. 847 dice que el sucesible no debe restituir las donaciones y legados hechos á su hijo; y, según el

<sup>1</sup> Chabot, t. 1º, pág. 583, nûm. 3 del art. 760. Demolombe, t. 14, pág. 144, nûm. 93.

<sup>2</sup> Burdeos, 6 de Agosto de 1827 (Dalloz, *Sucesión*, nûm. 345).

art. 849, tampoco restituye las liberalidades hechas á su cónyuge. Cuando se trata de reducción, la ley establece otros principios. El hijo natural es incapaz de recibir más de su porción hereditaria (art. 908); según los términos del art. 911, toda disposición á favor de un incapaz es nula si se hace á nombre de interpósitas personas; y el artículo agrega: "se tiene por interpósitas personas los hijos y el cónyuge de la persona incapaz." Luego la liberalidad hecha al hijo ó al cónyuge del hijo natural es nula, en el sentido de que se tiene por hecha al hijo natural.

43. ¿Subsistieren las diferencias que acabamos de señalar entre el reintegro y la obligación del hijo natural cuando, á falta de parientes legítimos, la sucesión íntegra se devuelve á los sucesores irregulares? Estas diferencias tienen su principio en el art. 908; y este artículo cesa de ser aplicable cuando no hay herederos legítimos; en efecto, en este caso, el hijo natural no está ya reducido á una cuota de lo que habría tenido si hubiese sido legítimo; luego cesa de ser incapaz, y, por lo tanto, las consecuencias que dimanan de su incapacidad, cesan igualmente. Si hay varios hijos naturales están obligados á restituir las liberalidades que recibieron. ¿Pueden ellas hacerse con dispensa de reintegro? La afirmativa la aceptan todos los autores, y no es dudosa; ¿por qué el padre no había de poder conceder ventajas a uno de sus hijos naturales, así como puede hacerlo con sus hijos legítimos? El art. 908 no es ya un obstáculo, puesto que no tiene aplicación. Así es que se vuelve al derecho común. Otra consecuencia se desprende del mismo principio, y es que el art. 911 cesa de ser aplicable, porque no puede haber presuntas personas interpósitas cuando no hay incapacidad para recibir, porque la presunta interposición no tiene más objeto que sancionar aquella incapacidad.

44. El art. 760 impone la obligación del reintegro al

hijo natural y á sus descendientes. Esto no es más que una consecuencia del art. 759, que establece que en caso de prefallecimiento del hijo natural, sus hijos ó descendientes pueden reclamar los derechos que la ley otorga al padre. La aplicación del art. 760 no sufre dificultad alguna cuando los descendientes llegan á la sucesión por representación, porque entonces reemplazan al hijo natural, ejercitan los derechos de éste y están ligados por sus obligaciones: esto no es más que el derecho común (art. 848). Por aplicación de este principio, debe resolverse que los descendientes del hijo natural tienen que restituir no sólo lo que su padre recibió, sino también las liberalidades que se le hicieron. Pero ¿qué será lo que resuelva cuando los descendientes se presentan á la sucesión por sí mismos? En la opinión que hemos enseñado, los descendientes del hijo natural no pueden concurrir á la sucesión si no es por representación; la doctrina contraria es la que se adopta con más generalidad. Los partidarios de esta opinión dicen que los descendientes, aun cuando concurren por sí mismos, deben restituir lo que se donó á su padre. Esto es contrario á los principios que rigen el reintegro. El reintegro lo hace el donatario á la sucesión del donador (art. 850); y los descendientes no son donatarios, y no concurren por representación del donatario; así es que ¿con qué título estarían obligados al reintegro? Para esto se necesitaría un texto que no existe; por esto es que los autores hacen realmente la ley en esta materia, y nosotros no les reconocemos tal derecho. (1)

1 En sentido contrario, Chabot, t. 1º, pág. 584, nám. 4 del artículo 760; Demante, t. 3º, pág. 107, nám. 79 bis, 6º; Demolombe, t. 14, pág. 146, nám. 94.