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

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

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

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

Núm. 2. De la dispensa expresa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El texto del art. 843 no puede ser más claro: quiere que la dispensa se haga *expresamente*. El art. 919 repite la palabra, y la explica agregando: "Podrá hacerse la *declaración* de que el donativo ó el legado es á título de manda ó fuera de la porción." Luego se necesita una *declaración*, es decir, una manifestación de voluntad hecha con palabras. Nos hallamos con el mismo pensamiento en el art. 932, que exige que la donación se acepte en *términos expresos*. Luego se necesitan *términos*, es decir, palabras expresas. La ley marca además su voluntad indicando cuáles son los términos de que es conveniente servirse: *manda fuera de porción, dispensa de reintegro*. ¿Quiere decir esto que tales expresiones sean sacramentales? Nó; nunca hay términos sacramentales que deban emplear las partes interesadas. El lenguaje está destinado á expresar el pensamiento; el legislador permite que cada cual exprese su pensamiento como mejor le ocurra. La tradición se halla en este sentido. Ya se encuentra la palabra *expresamente* en la novela 148 (1); siempre se la ha entendido en los países de derecho escrito en el sentido de que el donador debe manifestar su voluntad con toda claridad, de suerte que no haya

1 Cap. 6°: "*Nisi expressim designaverit ipse (pareus) se non velle fieri collationem,*"

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

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

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

2 Compárese Ghabot, t. 2°. pág. 345, núm. 7 del art. 843. Demante, t. 3°, pág. 266, núm. 177 *bis* 3° Marcadé, t. 3°, pág. 228, núm. 1 del art. 843. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2°, pág. 479, número 696.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Gante, 10 de Diciembre de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 261).
2 Gante, 20 de Febrero de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2 229).
3 Gante, 7 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 245).
4 Tal es la fórmula de Demolombe, t. 16, pág. 278, núm. 281.

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

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

1 Levasseur, *De la porción disponible*, pág. 165. Demolombe, t. 16, pág. 279, núm. 241.
2 Chabot, t. 2º, pág. 345, núm. 7 del art. 843.

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

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

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

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

1 Bruselas, 31 de Enero de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 34).
2 Turín, 24 de Marzo de 1836 (Dalloz, *Disposiciones entre vivos* número 4210).