cha suma debe devolver en las especies en curso al efectuarse el pago. (1)

El art. 869 agrega que si el numerario de la sucesión es insuficiente, el donatario puede dispensarse de reintegrar numerario, abandonando hasta la debida concurrencia, algún mobiliario, y á falta de éste, inmuebles de la sucesión. Resulta de esta disposición que el donatario de una suma de dinero puede practicar su reintegro poniendo numerario en la masa; derecho que no tiene el donatario de efectos mobiliarios, el cual no sería admitido á reintegrar, sea el mobiliario que recibió, sea muebles de la misma especie. Si el donatario de una suma de dinero no quiere devolver numerario, puede pedir que sus coherederos separen el valor cuyo reintegro debe en muebles hereditarios, y á falta de muebles, en inmuebles. ¿Podrían abandonarse algunos inmuebles siendo que hubiese mobiliario en la herencia? Enséñase la negativa, fundándose en el texto del artículo 869. (2) Tenemos entendido que la ley quiere otorgar un favor al donatario, permitiéndole que abandone primero muebles, en seguida inmuebles, á falta de mobiliario; ahora bien, cada cual puede á toda hora renunciar á lo que esté establecido en su favor; ¿de qué se quejarían los herederos si les abandonan bienes que el legislador considera como los más preciosos?

10. ¿Sería aplicable la disposición del art. 869 al reintegro de efectos mobiliarios? Sí, en el sentido de que dicho reintegro se hace estimativamente; luego el reintegro del mobiliario y del dinero es idéntico. Síguese de aquí que el donatario puede llevar á la masa, en numerario, la suma de que es deudor, y que también puede abandonar mobi-

1 Aubry y Rau sobre Zachariæ, t. 4°, pág. 474, nota 6 del párrafo 634. En sentido contrario, Chabot, t. 2°, pág. 550, núm. 1 del artículo 869. Compárese Durantón, t. 6°, pág. 583, núm. 408.

2 Demante, t. 3°, pág. 314, núm. 203 *bis*, 2°, seguido por Demolombe, t. 16, pág. 673, núm. 657.

liario ó inmuebles. Si él abandona el mobiliario hereditario, ¿se necesita que sean muebles de la misma especie? El art. 830 dice que las previas separaciones se hacen, *hasta donde sea posible*, en objetos de la misma especie, calidad y bondad que los objetos no devueltos en especie. ¿Se aplica esta disposición al reintegro del mobiliario? Así lo enseñan algunos (1), á nosotros nos parece que el art. 830 supone un reintegro que regularmente debería verificarse en especie, es decir, un reintegro de inmuebles: ahora bien, el reintegro del mobiliario se hace siempre estimativamente, y los coherederos del donatario casi no tienen interés en recibir muebles de la misma especie que los que se donaron; ellos tienen medio de venderlos, si no les convienen.

¿Se aplica también el art. 869 al reintegro de los inmuebles cuando se efectúa estimativamente? ¿Es decir, podrá el donatario, en este caso, entregar numerario ó abandonar á su elección sea muebles, sea inmuebles? Según lo que acabamos de decir, el art. 830 sería aplicable más bien que el 869. La igualdad que debe reinar entre coherederos así lo exige también. Considerándose los inmuebles como los bienes más preciosos. Supuesto que el heredero donatario ha recibido inmuebles, es conveniente que el reintegro se verifique en inmuebles.

Núm. 3. Reintegro de los inmuebles.

I. Principios y consecuencias.

11. En principio, el reintegro de los inmuebles se hace en especie (art. 859). Síguese de esto que la propiedad del donatario queda resuelta por el reintegro. En virtud de la donación, él se ha vuelto propietario, pero al abrirse la herencia, el inmueble vuelve á la masa; así pues, la donación queda resuelta, y lo es retroactivamente; se consi-

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2°, pág. 177. Compárese Demante, t. 3°, pág. 314, núm. 203 *bis*, 3°

dera 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 aplicación de este principio. El título de "Arrendamiento" contiene disposiciones concernientes 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. Volverémos 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? Nó, 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.

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

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

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 podria 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 Zachariæ, t. 4°, pág. 476, nota 11 del párrafo 634.

2 Chabat, t. 2°, pág. 477, núm. 2 del art. 855; Durantón, t. 7°, 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 éstos dos principios, resulta que la pérdida del inmueble no liberta 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 podía 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.

1 Delvincourº, t. 2º, pág. 132. Vazeille, t. 1º, pág. 410, núm. 3 de art. 855.

2 En sentido contrario, Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, página 415, nota 20.

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).