

corte opone á estas pretensiones el artículo 922, que no permite que se haga distinción. (1) Se ha presentado otra dificultad. Según los términos del artículo 1,438, el padre y madre dotan conjuntamente al hijo común, se considera que cada cual ha dotado en la mitad, sea que la dote se haya ministrado en efectos de la comunidad, sea que lo haya sido en bienes personales á uno de los cónyuges; en el segundo caso, el cónyuge cuyo bien personal ha sido constituido en dote, tiene sobre los bienes del otro una acción de indemnización por la mitad de dicha dote. Se ha fallado que esta disposición es también aplicable al caso en que la dote se ha dado en efectos de la comunidad cuando la mujer renuncia; en efecto, los bienes de la comunidad son entonces los bienes del marido, y como la mujer queda obligada por la dote, porque se ha obligado personalmente, se convierte en deudora de su marido por la mitad del valor de los bienes donados; por medio de la indemnización que la mujer debe por este capítulo al marido, se la tiene por haber adquirido la mitad de los bienes para transmitirlos al hijo donatario; por consiguiente, esta mitad de los bienes debe figurar entre los que se reúnen ficticiamente á la masa á efecto de calcular la cuota de que ha podido disponer el donador. (2)

66. ¿Los convenios matrimoniales son actos á título oneroso, aun cuando de ellos resulte una ventaja á favor de uno de los cónyuges? En el antiguo derecho, estos beneficios no se consideraban como liberalidades. (3) El código civil no los considera como una donación sino cuando hay hijos de un primer lecho; ellos solos pueden pedir la reducción (arts. 1,496 y 1,527); luego respecto de cualesquiera otros

1 Denegada, 1º de Marzo de 1856 (Daloz, 1856, 1, 145).

2 Denegada de la sala de lo civil, 14 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 67).

3 Véanse los autores citados por Demolombe, t. 19, pág. 365, número 332.

herederos los convenios matrimoniales conservan su carácter oneroso; en consecuencia, no hay lugar á aplicar el artículo 922 cuando se trata del disponible ordinario. Volveremos á ocuparnos de esta materia en el título del *contrato de matrimonio*.

67. En cuanto á las ventajas que resultan de los contratos comunes, hay que ver si ellos constituyen liberalidades indirectas ó disfrazadas, ó si son beneficios que resultan de los convenios sin ningún interés de liberalidad. Aquí reaparece la analogía del reintegro (arts. 853 y 854); remitimos á lo que queda dicho en el título de las *Sucesiones*, en cuanto al principio. El artículo 854, que establece condiciones especiales para el contrato de sociedad ¿es también aplicable en materia de reducción? Si se trata de una asociación hecha entre el difunto y uno de sus herederos, no es dudosa la afirmativa; verdad es que la ley habla especialmente del reintegro, pero no se concebiría que un solo y mismo acto se considerase, respecto de un solo y mismo sucesible como una liberalidad cuando se trata del reintegro, y como un acto oneroso cuando se trata de reducción. Otra cosa sería si la sociedad se hubiese celebrado entre el difunto y un tercero no sucesible; este caso no entra ni en el texto ni en el espíritu del artículo 922; la cuestión debe, por consiguiente, decidirse conforme al derecho común. (1)

68. Si se ha hecho una convención onerosa con fraude de la reserva, es decir para substraer á los reservatarios el importe de la liberalidad indirecta, ¿sería nulo el acto, ó habrá lugar únicamente á la reducción? Puede desde luego preguntarse si la donación disfrazada no es nula como tal, al menos cuando se hace con fraude de los reservatarios; aplazamos la cuestión para el capítulo de las *Donaciones*.

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 563, Demolombe, t. 19, pág. 361, números 326, 327.

Por de pronto, consideramos el acto como que encierra una liberalidad indirecta y suponemos la liberalidad válida en la forma, aunque hecha por acto oneroso y sin la observancia de las solemnidades prescriptas por la ley para las donaciones entre vivos; ¿es nulo el acto, ó la liberalidad es únicamente reductible? la ley no pronuncia la nulidad, y en materia de reintegro las asociaciones que la ley califica de fraudulentas no son nulas, y solo es reintegrable la ventaja que de ellas resulta. Se sigue el mismo principio para todos los contratos onerosos que procuran una ventaja indirecta al heredero obligado al reintegro (tomo X, núm. 610). Hay que aplicar los mismos principios á la reducción, y notablemente al artículo 922, porque hay analogía, por mejor decir, identidad de principios.

La jurisprudencia vacila. Una sentencia de la corte de Bruselas ha anulado un arrendamiento que contenía una ventaja indirecta en provecho del donador; el arrendamiento era serio, pero el arrendador había agotado su disponible: luego no podía ya procurar una nueva ventaja á aquellos de sus hijos que tenían ya algunas, alquilándoles sus bienes por un precio inferior al valor locativo. Esto es evidente, la liberalidad indirecta era reductible; ¿pero para esto era necesario pronunciar la nulidad del arrendamiento? (1) Todo lo que la ley permite á los reservatarios, es que promuevan la reducción (art. 920); y, por consiguiente, incluir en la masa las liberalidades indirectas ó directas que excedan de lo disponible (art. 922). La corte de Bruselas lo ha decidido así en un caso idéntico; un padre que había legado lo disponible á uno de sus hijos, le pasó, además, un arrendamiento de todos sus bienes por un precio inferior á un quinto del valor locativo; los otros hijos pidieron la nulidad del arrendamiento; la corte decidió que únicamente

1 Bruselas, 3 de Julio de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 1,981).

habría lugar de comprender la liberalidad indirecta en la masa, conforme al artículo 922. (1)

Las liberalidades disfrazadas se hacen comunmente por medio de ventas, si la venta misma es fraudulenta, en el sentido de que no es más que una venta aparente sin precio, el valor íntegro de la cosa vendida debe, sin duda alguna, incluirse en la masa; ¿pero debe anularse la venta y comprender la cosa misma en la masa como bien que existe al fallecimiento del donador? La corte de Augers así lo falló, porque el fraude viciaba el acto en su esencia. (2) Más adelante insistiremos sobre la cuestión (núm. 325).

69. Hay un caso singular, el del artículo 305. ¿Cuando se pronuncia el divorcio por mutuo consentimiento, la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los cónyuges la adquieren de pleno derecho los hijos nacidos del matrimonio de aquellos? ¿Son esos bienes donados? ¿sujetos como tales al reintegro y á la reducción? ¿y se les debe incluir en la masa? La cuestión es dudosa, y nosotros la hemos decidido negativamente al tratar del divorcio (tomo II, núm. 298). Debemos, sin embargo, hacer constar que el orador del Gobierno dice lo contrario en la exposición de motivos de nuestro título. "Y aun deben comprenderse, dice Bigot de Préameneu, en la masa los bienes cuya propiedad se habría transmitido á los hijos en el caso del divorcio; nunca puede resultar para ellos una ventaja tal, que los otros hijos se vean privados de la reserva legal." (3) Sin duda que esto debería ser, y el legislador habría debido decirlo de esa suerte; ¿pero el artículo 922 permite que el intérprete haga lo que el legislador habría querido hacer? ¿Acaso una transmisión de bienes que se hace en virtud

1 Bruselas, 11 de Junio de 1856 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 58).

2 Augers, 7 de Agosto de 1850 (*Dalloz*, 1853, 2, 209). Compárese casación 20 de Junio de 1821 (*Dalloz*, "Disposiciones," núm. 1,389).

3 Exposición de motivos, núm. 21 (*Loché*, t. 5º, pág. 323).

de la ley es una *donación entre vivos*? En cuanto á la exposición de motivos, no puede hacer las veces de ley.

70. ¿Qué debe decidirse si los bienes donados han perecido por caso fortuito? ¿debe aplicarse por analogía lo que la ley dice en materia de reintegro? Conforme á los términos del artículo 855, el inmueble que ha perecido por caso fortuito y sin culpa del donatario, no está sujeto á reintegro. De esto resulta que el mobiliario donado es reintegrable, aunque llegase á perecer. Los autores están de acuerdo en enseñar que en materia de reducción no hay lugar á distinguir entre los muebles y los inmuebles, que las cosas donadas que perecen por caso fortuito no se reúnen á la masa. (1) Esto no tiene la menor duda, porque es la consecuencia del principio que rige la formación de la masa. No se hacen entrar en ella más que los bienes que, sin la donación, se habrían quedado en el patrimonio del difunto; ahora bien, como las cosas donadas perecen por caso fortuito, se supone que habrían perecido por el mismo caso fortuito en manos del donador; así, pues, su patrimonio no ha disminuido por la donación, sino por el caso fortuito; y esto decide la cuestión. ¿Pero cuál es la razón de la diferencia entre la reducción y el reintegro? El heredero donatario de cosas mobiliarias se vuelve propietario incommutable de ellas, es deudor del precio, es decir, de un género, y el género no perece; luego la cosa donada debe perecer para el donatario. Mientras que en materia de reducción, no es el valor lo que entra en la sucesión, sino las mismas cosas donadas; el donatario es, al menos en principio, deudor de un cuerpo cierto; luego es liberado por la pérdida fortuita. Esta es una nueva diferencia entre el reintegro y la reducción. (2)

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 565 y nota 11. Demolombe, t. 19, página 369, núms. 338 y 339.

2 Compárese lo que hemos dicho al tratar del reintegro (t. 11, número 12).

Conforme á lo que acabamos de decir, no hay que distinguir si las cosas donadas perecen en las manos de un tercer adquirente ó en las manos del donatario; en todos los casos, la pérdida fortuita es lo que disminuye el patrimonio del donador; por lo tanto, los reservatarios deben sufrirla, como sufren todos los accidentes que vienen á disminuir la fortuna del difunto.

71. No debe confundirse el caso en que las cosas donadas perecen y el caso en que el donatario se vuelve insolvente. ¿La donación debe incluirse en la masa á pesar de la insolvencia del donatario? Conforme al rigor de los principios, hay que contestar afirmativamente; en ello no vemos duda alguna. La cuestión no se presenta más que para las donaciones de sumas de dinero, y se reduce á saber si el dinero donado ha disminuido el patrimonio del donador, ó si la disminución resulta de la insolvencia del donatario. Apenas si puede plantearse la cuestión. Las cosas donadas salen del patrimonio del donador desde el momento en que la donación se ha perfeccionado; luego, en general, toda donación debe incluirse en la masa; esto es realmente lo que dice el artículo 922. Por excepción es por lo que no se incluyen en ella las cosas que perecen por caso fortuito, porque este mismo caso fortuito las habría hecho perecer en las manos del donador. La ley no establece ninguna excepción para el caso de insolvencia, y la excepción no resulta tampoco de los principios; luego la regla del artículo 922 sigue siendo aplicable. (1)

La cuestión, sin embargo, es debatida, y ya lo era en el antiguo derecho. Pothier enseña que no deben incluirse los bienes donados al insolvente en la masa que se forma para la fijación de la legítima; salvo el reintegrarlos si el

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 566, nota 12. Troplong, t. 1º, pág. 339, núm. 997. Compárese Coin-Delisle, pág. 171, núms. 9-11 del artículo 923.

donatario vuelve á mejor fortuna. Lo que ha decidido á Pothier, es que, en su opinión, los reservatarios tienen acción contra los donatarios solventes, lo que parecía duro, supuesto que su donación no había tocado la reserva; así es que parece disminuir la legítima. Pero la razón que da para este temperamento de equidad no es aceptable: "Como el donatario, dice él, ha disipado los bienes, esto es, respecto á la legítima, lo mismo que si el difunto que se los ha donado los hubiese él mismo disipado." (1) Así, pues, Pothier presume que el donador los habría disipado, porque sin esto su razonamiento carece de sentido. Pero, ¿quién lo autoriza para que haga semejante presunción? El decide en equidad, como lo hace con frecuencia; en nuestros días el intérprete no tiene ya ese derecho, porque se haya encadenado por el texto del artículo 92?

## II. Aplicación.

### 1. De los bienes comprendidos en una partición de ascendiente.

72. El ascendiente distribuye sus bienes entre sus descendientes por donación entre vivos. ¿Hay que incluirlos en la masa por aplicación de la regla general del artículo 922? La cuestión es muy controvertida; los autores están divididos, y la corte de casación ha pronunciado dos sentencias de principios del todo contrarias, en 1845 y 1860. Cuando en 1860 se presentó la dificultad, el consejero relator confesó que estaba resuelta negativamente por la sentencia de 4 de Febrero de 1845; añadió que si esta sentencia estuviera sola, si nada hubiese venido á trastornar su autoridad, cualquiera que pudiese ser su opinión personal, él no habría vacilado en inclinarse ante ella y en proponer á la corte que permaneciera fiel en su jurisprudencia.

1 Pothier, "Introducción al tit. 15 de la costumbre de Orleans," núm. 81. Compárese Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,095.

dencia. "Pero d'Ubexi dice que nada queda de la sentencia de 1845; por numerosas decisiones, la sala de lo civil condenó implícitamente la doctrina que aquella consagra." Después de haber puesto en oposición la jurisprudencia de 1845, el consejero relator se pregunta de qué lado se encuentra la verdad, y demuestra que no hay un sólo motivo de la sentencia de 1845 que resista la discusión. Nosotros creemos con él que la corte se ha engañado en su primera jurisprudencia; pero, ¿entonces por qué ese supersticioso respeto por decisiones erróneas? ¿No es un deber en los magistrados arrepentirse de los errores que se les han escapado? Si razonaran siempre como lo hace d'Ubexi, la jurisprudencia sería, á la verdad, inmutable, pero también se perpetuarían los errores. Nosotros respetamos la jurisprudencia, pero respetamos más la ley. Por lo demás, el consejero relator establece perfectamente los verdaderos principios; su informe y la sentencia de la corte nos servirán de guías en esta difícil materia. (1)

73. El artículo 922 quiere que para el cálculo y la fijación de la cuota disponible se reúnan ficticiamente á la masa de los bienes existentes aquellos de que ha dispuesto por donaciones entre vivos. Este artículo, concebido en términos generales y absolutos, comprende todos los actos entre vivos por los cuales el difunto ha dispuesto á título gratuito de sus bienes. Queda por saber si la partición hecha entre vivos por un ascendiente es una donación. El artículo 1,076 contesta á la pregunta; decide que las particiones de ascendiente podrán hacerse por actos entre vivos, con las formalidades, condiciones y reglas prescriptas para las donaciones entre vivos; la ley aplica inmediatamente este principio agregando que las particiones entre vivos no podrán tener por objeto más que los bienes presentes. Es

1 Denegada, 13 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 169).