

cibir una ejecución simultánea. Pero sucedió que la aceptación de uno de los donatarios era irregular y debía rechazarse; así, pues, la donación era de derecho posterior á los demás, y debía reducirse antes que éstas (1).

187. Hay donaciones que derogan el derecho común; resulta de esto alguna duda en cuanto á la fecha, en lo concerniente á la reducción. Las donaciones de bienes futuros se parecen, en ciertos conceptos, á los legados; el donatario no adquiere la propiedad de los bienes donados sino á la muerte del donador, y éste conserva el derecho de disponer de ellos á título oneroso. De aquí un motivo bastante serio para duda. Si la reducción no recae sobre una primera liberalidad, es porque el donatario ha adquirido un derecho irrevocable á la cosa donada y porque ha podido disponer de ella como dueño. No es esa la posición del instituido en la institución contractual, porque un derecho sólo se abre á la muerte; ¿no debe inferirse de esto que su liberalidad es la última? No, porque la institución le da un derecho que el donador no puede ya arrebatarse. Heredero contractual, debe su derecho á un contrato irrevocable, mientras que el legatario no tiene ningún derecho antes de la muerte del testador. Luego la institución contractual no es un legado; y, como en materia de reducción, la ley no conoce más que dos especies de liberalidades, los legados y las donaciones, hay que colocar las instituciones contractuales entre las donaciones entre vivos (2).

188. Las donaciones entre cónyuges dan lugar á otra dificultad; el artículo 1,096 las declara revocables, aunque estén calificadas entre vivos. ¿Quiere decir esto que tales do-

1 Rouen, 27 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26). Compárese Durantou, t. 8º, pág. 378, núms. 351 y 352.

2 Durantou, t. 8º, pág. 380, núm. 556. Aubry y Rau, t. 4º, página 579; Mourlon; *Repeticiones*, t. 2º, pág. 275; Dalloz, "Disposiciones," núms. 1,208 y 1,209.

naciones no son liberalidades entre vivos, sino que en razón de su revocabilidad la ley las pone en la misma línea que los legados? La cuestión es debatida, y á nosotros nos parece que casi no es dudosa. En efecto, la donación entre cónyuges transfiere la propiedad al donatario, por más que esa propiedad sea revocable; luego es una donación entre vivos. A diferencia del legado que no se abre más que á la muerte, el derecho del cónyuge donatario se abre inmediatamente; y si no se revoca la donación, como hay que suponerlo supuesto que se trata de reducirla, el donatario habrá sido propietario, como lo es todo donatario; así pues la fecha de su derecho es la de la donación. Se objeta que si, después de haber hecho una donación á un cónyuge, el donador hace una donación irrevocable, hay que presumir que su intención es que la reducción recaiga preferentemente sobre la donación que él tenía el derecho de revocar. (1) Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que la ley no admite esa presunción, y que no hay presunción sin ley. ¿No es esto, por otra parte, confundir la revocabilidad con la reducción? Si el donador tiene la intención de revocar, que lo diga; ya no se tratará de reducción, supuesto que la donación revocada se tiene por no haber nunca existido. Pero si él no la revoca, por este solo hecho la donación producirá los efectos de las donaciones ordinarias; luego debe asimilárseles en cuanto á la reducción. (2)

189. Si el difunto ha hecho varias liberalidades en forma de contratos onerosos ¿será necesario seguir la regla de reducción establecida por el artículo 923? La afirmativa no es dudosa. Una corte se ha engañado, no obstante, en

1 Durantou, t. 8º, pág. 381, núm. 357; Poujol, t. 1º, pág. 293, número 6 del artículo 923.

2 Coin-Delisle, pág. 170, núm. 6 del artículo 933; Marcadé, t. 3º, pág. 516, núm. 1 del artículo 923; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 579, nota 7 del pfo. 685 bis.

esto; ha sido fácil á la corte de casación restablecer los verdaderos principios. Las donaciones encubiertas están sujetas á reducción como á reintegro; no podría haber duda acerca de este punto desde el momento en que se admite que las liberalidades hechas bajo esta forma son válidas. Si las donaciones encubiertas son reductibles ¿cómo y en qué orden se hará la reducción? No tenemos más que una regla á este respecto, la del artículo 923. Luego hay que aplicarla. Por otra parte la razón es la misma. La primera liberalidad no ha atentado á la reserva; ¿por qué pues reducirla? Se objeta que todos los donatarios han tomado parte en el fraude que tenía por objeto frustrar á los herederos legítimos de su reserva, y de esto concluye que todos deben sufrir la reducción. La corte de casación contesta que si los donatarios han sido cómplices del encubrimiento, todo lo que de ello resulta, es que estarán sometidos á reducción; pero puede decirse que la primera liberalidad, que ha dejado intacta la reserva, ha defraudado los derechos de los reservatarios? No; luego ella no es reductible. (1)

190. Un autor que gusta de distinguirse por sus opiniones originales, ha suscitado una dificultad que casi no lo es. El padre hace á su hijo una donación sin manda, en un anticipo de herencia; el donatario renuncia; la liberalidad cambia de naturaleza, se imputa sobre el disponible. Marcadé concluye de ésto que la verdadera fecha de esta donación es la de la renuncia á la sucesión; él tiene cuidado de hacer notar que él el primero ha emitido estos principios; tal es su expresión; y hace notar que el único autor que haya tratado la cuestión, se ha afiliado después á su parecer. (2) Se han encontrado otros, y he aquí lo que

1 Casación, 9 de Julio de 1817 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,204). En el mismo sentido, Lieja 16 de Abril de 1842 (*Pasjcrisia*, 1842, 2, 229).

2 Marcadé, t. 3º, pág. 517, núm. 2 del artículo 923. Saintespes-Lescot, t. 2º, pág. 336, núm. 511.

piensan acerca de esta idea original: "Esta *opinión extravagante*, dice Troplong, no necesita de refutación; me limito á exponerla y ésto me dispensa combatirla." La lección es dura, pero merecida. Demolombe trata esta extravagancia de *enormidad* que invierte todos los textos y todos los principios. Sucede con esta opinión nueva lo que con otras tantas que Marcadé ha puesto un instante en boga, gracias al amor de la juventud hacia las novedades; los pretendidos descubrimientos se han transformado en errores; para servirnos de una expresión que el autor gusta de emplear respecto de los que no son de su parecer. Basta leer los artículos 845 y 925 para convencerse de que Troplong tiene razón en decir que es inútil refutar opiniones cuya refutación se halla escrita en el texto de la ley. (1) Se considera que el heredero renunciante nunca ha sido heredero; luego la ley lo asimila á un extraño; por lo tanto, la donación que él ha recibido y que retiene, es una donación ordinaria; sujeta, como tal, á la regla del artículo 923. La jurisprudencia se ha unido á la doctrina para rechazar una opinión general que no merecía esa honra. (2) Si insistimos en esto, es para justificar la crítica severa que en más de una ocasión hemos hecho de un autor que no merece ninguna consideración porque él á nadie considera.

191. El donatario contra el cual el heredero reservatario promueve la reducción es insolvente; ¿podrá el heredero reducir las donaciones anteriores? Se supone que estas donaciones no han tocado la reserva, y se supone también que la insolvencia de los últimos donatarios es anterior á la apertura de la sucesión, porque si ha sobrevenido después, no hay duda alguna, el fallecimiento fija los derechos

1 Troplong, t. 1º, pág. 339 núm. 1,001. Demolombe, t. 19, página 88, núm. 57; t. 16, pág. 324, núm. 261.

2 Amiens, 7 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 127), Dijon, 10 de Abril de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 228).

de los reservatarios así como de los donatarios. Esta cuestión era ya controvertida en el antiguo derecho. No había menos de cuatro opiniones. La más verídica, á nuestro entender, es la de Lemaître (1); él no da acción al heredero sino contra el donatario, quien, en razón de la fecha de su liberalidad, tiene sobre sí la reducción; en cuanto á las primeras donaciones, como no exceden el disponible, no puede decirse que vulneren el derecho de los reservatarios; el derecho de los donatarios es irrevocable, es, en toda la fuerza del término, un derecho adquirido: propietario de los bienes donados desde el instante de la donación, ¿con qué derecho venir á arrebatárles unos bienes que el difunto ha tenido el derecho de darles? ¿pueden ellos perder por actos ajenos? Se objeta que esta opinión es dura, porque priva al hijo de los bienes que provienen de su padre, en favor de un donatario (2). Es verdad esto, pero el padre así lo ha querido. ¿No sería también duro despojar á los que son propietarios irrevocables de los bienes donados? Aubry y Rau dicen que esta opinión, consagrada por una sentencia de la corte de Amiens, no tiene mas apoyo que la autoridad de Lemaître y que es completamente inadmisibile. (3) Nosotros invocamos la mayor de las autoridades, la de los principios; los primeros donatarios pueden rechazar la acción de los herederos por un recurso de no recibir irresistible; las liberalidades que recibieron se hicieron sobre el disponible, luego no están sujetas á reducción. Los argumentos que hacen valer los sabios intérpretes de Zachariæ nos parecen de una extrema debilidad. Se amenguaría la reserva, dicen ellos, al

1 Lemaître *Costumbre de Paris*, tit. 14, cap. 1º 2ª parte, pág. 450. Compárese Lebrum, *Sucesiones*, libro 2º, cap. 3º, sec. 8º, núm. 25.

2 Coin-Delisle, pág. 171, núm. 9 del art. 923 y los autores que él cita.

3 Amiens, 10 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 108). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 583, nota 9 del párrafo 685 ter.

rehusar una acción contra los primeros donatarios; y basta si la reducen á la nada en el caso en que la donación del insolvente es igual al importe de la reserva. Estas son consideraciones de hecho que no pueden oponerse al donatario cuya liberalidad no es reductible, supuesto que, su derecho, no atenta á la reserva. Si los reservatarios sufren por ello, es por un caso fortuito que debe recaer sobre ellos, y no sobre los donatarios contra los cuales no tienen el derecho de promover; la equidad no da ninguna acción.

Hay una opinión intermediaria que encuentra muchos partidarios. Los bienes donados al donatario insolvente no se incluyen en la masa sobre la cual se calculan la reserva y el disponible; de esta manera la pérdida que resulta de la insolvencia se reparte entre el heredero y los primeros donatarios. Esta transacción es equitativa, pero ¿en qué se funda? Ya nosotros la hicimos á un lado (núm. 321), como contraria al texto de la ley. Los bienes disipados, dicen algunos, no deben incluirse en la masa, porque no son valores (1). Nosotros preguntaremos si éstos no eran valores cuando salieron del patrimonio del difunto; ahora bien, todo lo que ha salido del patrimonio del donador debe volver á él por la reducción (2).

Núm. 7. Cómo se opera la reducción.

I. Contra los donatarios.

192. Se supone que los objetos donados se hallan en manos de los donatarios; en este caso, la reducción se hace en especie. La ley no lo dice, pero el artículo 924 lo supone, al no permitir al reservatario que retenga los bienes donados sino cuando hay en la sucesión bienes de la misma especie. Tal es, por otra parte, la regla: el reservatario

1 Coin-Delisle, pág. 772, núms. 11 y 12 del artículo 923. Marcadé, t. 3º, pág. 318, núm. 3 del artículo 923.

2 Mourlin, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 273 y 274 (según Valetle).