

SECCION III.—De la reducción.

54. Cuando una persona deja herederos reservatarios, no puede disponer más que de una cierta cuantía de sus bienes; si la excede, ¿qué vendrán á ser las disposiciones excesivas? El artículo 920 contesta que serán reductibles á dicha cuantía. Esto supone una acción de reducción: según los términos del artículo 921, la reducción deben pedirla aquellos en cuyo provecho la ley hace la reserva. La acción de reducción no es una acción de nulidad; el difunto era propietario, tenía derecho á disponer de sus bienes; se supone que tenía para ello capacidad; luego no hay causa de nulidad. Sólo que él no podía excederse de lo disponible; si lo ha hecho, los reservatarios deben tener el derecho de pedir la reducción de las disposiciones excesivas. Esta reducción puede llegar hasta aniquilar completamente la liberalidad. En tal caso, la reserva se parece, en cuanto á sus efectos, á la anulación.

55. La acción de reducción implica que ha sobrepasado lo disponible. ¿Cómo puede saberse si las liberalidades hechas por el difunto exceden ó no la cuantía de bienes de que le era permitido disponer? El artículo 922 contesta la pregunta, indicando la marcha que los reservatarios deben seguir. Lo disponible es una fracción del patrimonio, la mitad, la tercera ó la cuarta parte, cuando hay hijos, y la mitad, las tres cuartas partes cuando hay ascendientes reservatarios. Para conocer la fracción, hay que conocer el todo. La primera operación que tiene que hacerse consiste, pues, en calcular la cifra del patrimonio. Cuando se conoce esta cifra, lo disponible se calcula conforme á la calidad, y, si hay lugar, el número de los herederos á reserva. En seguida debe verse qué liberalidades ha hecho el difunto y cuáles son las que se imputan sobre la reserva. Hecha la imputación, se ve lo disponible si ha excedido y en cuanto. Si el difunto ha excedido la cota disponible, los reservatarios

tendrán la acción de reducción. Tales son los elementos principales de la larga y difícil materia que vamos á tocar.

§ I.—FORMACIÓN DE LA MASA.

56. El artículo 922 dice: "La reducción se determina formando una masa de todos los bienes existentes al fallecimiento del donador ó testador. En esta masa se reunen ficticiamente aquellos de que él ha dispuesto por donación entre vivos." El objeto es reconstituir el patrimonio del difunto; luego tienen que conocerse primero los bienes que están en su dominio á su fallecimiento, en seguida los bienes que han salido por las liberalidades que él ha hecho entre vivos y que, sin estas liberalidades, se habrían vuelto á hallar en su sucesión.

Núm. 1. De los bienes que existen en la sucesión.

57. El artículo 922 dice que se hace una masa de los bienes *existentes al fallecimiento* del donador ó testador. ¿Qué se entiende por esto? No basta que los bienes existan materialmente en el patrimonio del difunto; se necesita que le pertenezcan, que formen parte de su herencia. No hay lugar á distinguir la sucesión *ab intestato* de la sucesión testamentaria, supuesto que se trata de saber cuáles bienes se quedan en la sucesión *ab intestato* para los herederos reservatarios y cuáles componen la sucesión testamentaria, es decir, cuáles bienes se reservan, cuáles son disponibles. Tal es el principio; su aplicación es fácil.

58. Los bienes legados están comprendidos en los existentes. Importa poco que desde el instante del fallecimiento se vuelvan propiedad de los legatarios; por de pronto no se trata de saber á quién pasarán los bienes, sino únicamente de calcular su monto, á fin de determinar la cuota de dichos bienes de que el difunto ha podido disponer. Están también incluidos entre los bienes existentes aquellos que el difunto ha donado por institución contractual; por

sobre la propiedad y sobre la libre disposición de los bienes; que, como estas fundaciones pías no pueden ser objeto de contratos de venta ó de otra enagenación cualquiera, no tienen valor apreciable en dinero y no pueden incluirse en la masa distribuible de la herencia. (1) ¿No es esto demasiado absoluto? Si los sepulcros están fuera del comercio en el sentido de que no pueden ser objeto de ningún contrato, ¿no debería inferirse que no pueden ser objeto de un legado? Ya no pueden legarse las cosas que están fuera del comercio, así como no pueden venderse. Sin embargo, la concesión de sepultura permite al concesionario disponer de ella por acto de última voluntad. Ahora bien, ¿todo legado acaso no es una liberalidad? No es exacto decir que las concesiones de sepultura no tienen valor apreciable. ¿No ha debido pagarlas al concesionario? Lo que ha pagado es precisamente el valor de la cosa que él ha legado; y no tiene derecho á dar este valor, además de su disponible. En derecho estricto, nos parece que el precio de la concesión debería antrar en la masa, no en la masa distribuible en el sentido de que se divide el sepulcro, ó que se le remate; no se trata de esto en la aplicación del artículo 922, sino únicamente de formar la masa sobre la cual se calculará lo disponible.

60. Los créditos forman también parte de los bienes; luego se les debe incluir en la masa. Esto supone que ellos son recobrables. Si el deudor es iusolvente y los créditos no tienen ya ningún valor, ni constituyen ya un bien, y, por consiguiente, no deben ser comprendidos en los *bienes existentes*. ¿Qué debe decidirse si son dudosos? Coin-Delis-le dice que, según la costumbre, se excluyen de la masa los créditos malos ó dudosos, salvo al heredero en dar más tarde razón de la diferencia que los ingresos inesperados hayan traído al cálculo de la reserva. Otros autores

2 Denegada, 7 de Abril de 1857 (Daloz, 1857, 1. 311).

proponen otros expedientes. (1) Prescindimos de estas dificultades de hecho.

Se presenta una ley en dificultad de derecho para los créditos del difunto contra el heredero. Estos se extinguieren por confusión, hasta la concurrencia de la parte hereditaria del sucesible que acepta lisa y llanamente la herencia. ¿Y, apesar de esta extinción, se les debe incluir en la masa? Claro es que si se tratara de otro modo cualquiera de extinción de las obligaciones, el crédito extinguido no podría ya figurar entre los *bienes existentes*. Pero todos los autores están de acuerdo en exceptuar la confusión. ¿Por qué razón? Se dice que se trata únicamente de reunir todos los elementos del patrimonio del difunto para conocer la cuantía de bienes de que pudo disponer (2) Sin duda que sí; pero, ¿por qué se incluye en el patrimonio un crédito que la ley declara extinguido y que por consiguiente no se encuentra ya en aquél? La verdadera razón es que la confusión no extingue realmente el crédito; pone únicamente al acreedor en la imposibilidad de perseguir su ejecución, supuesto que al mismo tiempo es deudor. Esta imposibilidad, que es de puro hecho, nada tiene de común con la formación de la masa; no por eso el crédito deja de estar en el dominio del difunto, luego se le debe incluir en la masa de los *bienes existentes*. Que no se objete que esto equivale a incluirse un valor irrecobrable y por consiguiente nulo; puede ser recobrado si el heredero acepta bajo beneficio de inventario, ó si vende la herencia, lo que prueba que existe, y esto decide la cuestión. (3)

61. ¿Los derechos condicionales, sea derechos reales,

1 Coin-Delisle, pág. 161, núms. 12 y 13 del artículo 922; Duranton, t. 8º, pág. 359, núm. 332; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 562 y nota 3º; Dalloz, "Disposiciones," núms. 1.068-1.071.

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 562, nota 4 del pfo. 684.

3 Duranton, t. 8º, pág. 360, núm. 333; Demolombe, t. 19, pág. 325, núm. 260.

adoptante legó su disponible; la mitad de sus bienes, á parientes colaterales. Para fijar lo disponible, el hijo adoptivo pidió que se reuniesen ficticiamente á la masa los donativos hechos á los legatarics, conforme al artículo 922. Estos donativos se elevan á una suma de cien á cierto cincuenta mil francos. La corte de Burdeos decidió que el artículo 922 no era aplicable. Los donativos que el difunto había hecho á sus parientes colaterales eran una obra de caridad; él había dispuesto, en un intervalo de treinta y un años, en favor de sus parientes pobres, todos sencillos artesanos, de sumas que, reunidas, subían, es cierto, á una cifra considerable, pero que, divididas, no formaban anualmente más que una escasa parte de su renta; Cotineau era más que millonario y disfrutaba de una renta de 50,000 á 60,000 francos. ¿Acaso no podía él emplear una parte de sus rentas en limosnas? Si, en lugar de distribuir limosnas á desconocidos, hubiera empleado una parte de su renta en auxiliar á su familia, estos actos de caridad debían considerarse como donaciones que el difunto hubiese hecho sobre su disponible? El actor objetaba que dichos donativos no eran simples limosnas; teniendo en cuenta la situación de los pobres que los habían recibido, eran esos pequeños capitales que los habían puesto en aptitud de elevarse por encima de su humilde condición: luego eran verdaderas donaciones. No, dice la corte, porque para apreciar la importancia de los donativos y por consiguiente su naturaleza, hay que tener en cuenta la fortuna del donador; ahora bien, una suma de 5,000 francos gastada en actos de caridad sobre una renta de 50,000 francos no excede ciertamente la medida de un acto de beneficencia. La corte agrega, y nosotros la transcribimos de buena gana esta lección de delicadeza dada á un heredero codicioso: "Conviene tanto menos al hijo adoptivo pedir que se reintegren á la masa donativos de caridad hechos por el adop-

tante, que él hereda un rico patrimonio, 25,000 á 30,000 francos de renta, fruto de la economía y del trabajo de su padre adoptivo, y que al solicitar de él el beneficio de la adopción se había comprometido formalmente á respetar todas sus disposiciones." El actor se atrevió á intentar el recurso de casación; la sentencia, decía él, violaba el artículo 922, porque había rehusado la reunión ficticia á la masa de una suma de 105,926 francos donados por el difunto á sus colaterales, con pretexto de que esa suma se había tomado de las rentas del donador, lo que es contrario al artículo 922, el cual somete, sin distinción, á la reunión ficticia todas las donaciones hechas por el difunto, sean cuales fueren su naturaleza y su cuantía. El consejero rector hizo observar que dicha interpretación del artículo 922 era inadmisible, supuesto que venía á parar en declarar reductibles las menores limosnas, ó al menos reunirlas á la masa para calcular lo disponible. Sin duda que el artículo 922 es general, no distingue entre las donaciones, pero al menos se necesita que haya donación entre vivos, según el texto de la ley; y ¿pueden comprenderse bajo esta denominación las sumas gastadas en interés de los pobres, parientes ó extraños? Estos donativos de la caridad ó de la benevolencia no se hacen aparentemente por escritura notariada. Luego hay una distinción que resulta de la ley: ésta no habla más que de las *donaciones entre vivos*; al juez corresponde decidir si un acto de caridad es una donación entre vivos, y la decisión no será nunca dudosa sino para la innoble codicia. La corte de casación consagró esta doctrina. (1)

64 Si toda cosa donada no constituye una donación, importa tener un principio que ayude al juez á distinguir las liberalidades que deben entrar en la reunión ficticia del artículo 922 y las que no deben incluirse. Ordinariamente

1 Denegada, 29 de Julio de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 288).

se dice que todo lo que está sujeto á reintegro forma también objeto de la reunión ficticia; pero la inversa no es exacta; no puede decirse que lo que no es reintegrable no deba contarse en la masa; así es que es de toda evidencia que las donaciones hechas con dispensa de reintegro deben, no obstante, reunirse á la masa. (1) Por lo mismo debe rechazarse el principio deducido del reintegro. En el antiguo derecho, se admitía como regla que se debía hacer entrar en la computación de la legítima lo que sufría la substracción, es decir, que todas las liberalidades reductibles deben reunirse á la masa. (2) Esta regla es más exacta que la primera, porque la reducción es más extensa que el reintegro, estriba sobre todo lo que ha salido del patrimonio del difunto á título gratuito, mientras que el reintegro tiene un objeto más restricto; así las donaciones por mando especial que no son reintegrables, son sin embargo, reductibles. En definitiva, no hay más principio que el de la ley: toda donación entre vivos debe reunirse á la masa, salvo al juez el decidir lo que es ó no una donación propiamente dicha. Vamos á examinar las dificultades que se han presentado en la aplicación del artículo 922.

65. Las donaciones á título oneroso no están comprendidas en la reunión ficticia del artículo 922; la ley no limita el poder de disponer á título oneroso; por lo mismo, los reservatarios deben respetar todos los actos que su autor ha ejecutado, por perjudiciales que sean á sus intereses; aquí se aplica la regla de que lo que no es ni reintegrable ni reductible no está sujeto á la reunión ficticia; el texto del artículo 922 es por otra parte formal. No obstante, hay una excepción notable, sobre la cual insistiremos; el artículo 918 presume que los bienes enajenados á

1 Vazeille, t. 2º, pág. 185, art. 922, núm. 10. Saintespea-Lescot, t. 2º, pág. 291, núm. 484.

2 Lebrun, "De las sucesiones," lib. 2º, cap. 3º, sec. 5º, núm. 1. Coin-Delisle, pág. 163, núm. 22 del artículo 922.

uno de los sucesibles en línea directa, son liberalidades y deben imputarse sobre lo disponible; luego se les debe incluir en la masa. Pero la excepción confirma la regla: las enagenaciones á título oneroso son extrañas al art. 922. Esta regla también no carece de dificultades.

En el antiguo derecho se sostenía que las dotes de las mujeres no estaban sujetas á la substracción de la legítima, al menos, viviendo el yerno y en tanto que la comunidad duraba. Se confesaba que la dote era respecto de la mujer una donación que le hace su padre; pero, respecto del yerno la dote no tiene acaso un carácter oneroso? ¿no se le aporta para que soporte las cargas del matrimonio? y si es una convención onerosa, pueden los herederos preveralse de ella para el cálculo de su reserva? La objeción no era muy seria; no lo es, sobre todo, en presencia del artículo 922; desde el momento en que consta que la dote es una liberalidad en cuanto al donador, el artículo 922 es aplicable, porque la cosa donada es una verdadera donación. ¿Qué importa con qué objeto se halla donado á la mujer? Pothier contestaba que la dote, por su naturaleza de donación, está sujeta á la legítima de los demás hijos; el yerno la ha recibido con tal condición; por lo mismo es reintegrable y reductible, y debe incluirse en la formación de la masa. (1)

La jurisprudencia se halla en este concepto. En un caso juzgado por la corte de casación, el legatario del disponible pretendía que respecto de terceros la dote era un convenio á título oneroso, que esto era de jurisprudencia en lo concerniente á los acreedores del constituyente, y que lo mismo tenía que ser respecto del legatario; pedía que la dote se redujera del activo á título de deuda. La sentencia de la

1 Pothier, "De las donaciones entre vivos. núm. 230. Compárese Demolombe, t. 19, pág. 350, núm. 318; Troplong, t. 1º pág. 326, número 958.

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 1,458, 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 reunen ficticiamente á la masa á efecto de calcular la cucta 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; éllas solos pueden pedir la reducción (arts. 1,496 y 1,527); luego respecto de cualesquiera otros

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

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

3 Véanse las autores citados por Demolombe, t. 19, pág. 365, número 382.

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 aquéllos 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 indéntico; 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 (*Pacificaria, 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 Preámeneu, 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. 1.689).

3 Exposición de motivos, núm. 21 (Loiré, 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 diminución 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, puesto que su donación no había tocado la reserva; así es que prefiere 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 douado 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 922.

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 contrarios, 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 jurispru-

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 implicitamente la doctrina que aquella consagra." Despues de haber puesto en oposicion 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 reunan 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).

verdad que la partición de ascendiente es también un acto de repartición de los bienes entre los descendientes llamados á recogerlos algún día á la muerte del ascendiente: Este doble carácter de las particiones hechas por los ascendientes originaria dificultades; pero no inflinge sobre la decisión de nuestra cuestión. Trátase únicamente de saber si las particiones de ascendiente son un acto á título oneroso ó una liberalidad; si, por consiguiente, los bienes donados deben ó no comprenderse ficticiamente en la reconstitución del patrimonio prescripta por el artículo 922. Pues bien, el artículo 1,076 decide este punto, y, á falta de texto, el sentido común sería suficiente. ¿Acaso el ascendiente está obligado á dividir sus bienes? ¿Recibe algo en compensación de los que distribuye á sus descendientes? El abandono es gratuito, luego es una liberalidad; el artículo 894 se aplica literalmente: el ascendiente se despoja actual é irrevocablemente de los bienes comprendidos en la partición en favor del donatario que la acepta. Si la partición entre vivos es una donación, y si toda donación debe reunirse ficticiamente á la masa, la consecuencia es evidente; los bienes divididos deben también reunirse, á menos que la ley haga una excepción á la regla del artículo 922 para las particiones de ascendiente. ¿En dónde está dicha excepción? Lejos de derogar el derecho común, el artículo 1,076 lo consagra virtualmente. Esto es decisivo.

En el sistema de la sentencia de 1845, se asienta como principio que la partición hecha entre vivos divide el patrimonio del ascendiente en dos sucesiones distintas, arreglándose separada é independientemente una de otra abriéndose la una durante la vida y la otra únicamente hasta su muerte. ¿Se apoya esta teoría en los textos y en los principios? El consejero relator de 1860 declara que los motivos invocados á favor de esta doctrina provocan todos una respuesta seria, y nosotros podemos agregar que decisiva.

Se dice que la partición despoja inmediata y completamente al ascendiente de la propiedad de los bienes divididos para investir con ellos á sus descendientes que, por lo mismo, no pueden volverlos á hallar en la sucesión. La corte contesta que la donación y la partición producen, bajo este concepto, el mismo efecto y presentan los mismos caracteres; por mejor decir, es un solo y mismo acto de fundo por el artículo 894, definición que se aplica á la partición entre vivos en virtud del artículo 1,076; si los bienes donados deben reunirse á la masa, aunque la donación despoje de ellos inmediata é irrevocablemente al donador, para investir al donatario, lo mismo debe ser de los bienes divididos porque éstos son bienes donados. La objeción concluye la corte, no tiene ningún valor cuando se trata de la donación; ¿cómo habría de tenerlo respecto de la partición anticipada, que es una donación?

Se invoca el espíritu de la ley, el fin que el ascendiente se propone cuando divide sus bienes entre sus descendientes, las razones por las cuales la ley consagra la partición anticipada. Escuchemos la sentencia de 1845. Hay, dice ella, para las particiones, una legislación enteramente especial y excepcional, que tiene por objeto facilitar los arreglos domésticos, prevenir las disputas y asegurar con estabilidad la paz y la unión de las familias, objeto eminentemente útil para el orden social. Para que se logre tal objeto ¿que es lo que se necesita? Que los bienes divididos estén fuera de la sucesión del ascendiente; esta se compondrá de los bienes no incluidos en la partición y de los que después adquiera; estos bienes serán los que formen la masa, y sobre los cuales se calcule la reserva y lo disponible, sin que ningún reintegro, sea real, sea ficticio, pueda entonces exigirse de los bienes comprendidos en la partición; si se les hiciera entrar á la masa, fallaría el objeto de la partición porque la suerte de la familia permanecería in-

cierta y como suspensa hasta la liquidación por hacer en época, más ó menos alejada, de la muerte del ascendiente. (1) La partición, agrega Troplong, debe estar al abrigo de todo cambio de voluntad del ascendiente; no podría deshacer por arrepentimiento, lo que ha hecho con conocimiento de causa. Y, equivaldría á deshacerla el permitirle que hiciera liberalidades sobre los bienes ya divididos, procurando ventajas á uno de sus hijos, rompiendo la igualdad que él ha querido establecer por medio de la partición. (2)

La corte de casación contesta, en 1860, que la objeción descansa en una mala inteligencia. ¿Acaso la donación no tiene el mismo carácter de irrevocabilidad que la partición entre vivos? No obstante, los bienes donados se reúnen ficticiamente á los bienes existentes para fijar la cuota disponible y la reserva. Lo mismo debe suceder con los bienes divididos. Esta reunión ficticia no es un reintegro, deja subsistir la donación así como la partición; luego no atenta para nada á la irrevocabilidad de la partición, como tampoco á la inexorabilidad de la donación. Esto no es más que una simple operación de aritmética. Pero la irrevocabilidad de la partición, como la irrevocabilidad de la donación, no despoja al padre del derecho que tiene para disponer de la cuota de bienes de los cuales la ley le permite la libre disposición; este poder es también de orden público; el padre de familia debe conservar la preciosa prerrogativa de donar los bienes disponibles, sea á un hijo, sea á un extraño. Si el padre sabe que al dividir sus bienes se despoja del derecho de donar su disponible calculado

1 Sentencia de 4 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 1, 49).

2 Troplong, t. 1º, pág. 327, núm. 964. En el mismo sentido, Coin-Delisle, "Revista crítica," t. 7º, pág. 16. Riquier, "De las particiones de ascendientes," pág. 153, núm. 97. En sentido contrario, Genty, "De las particiones de ascendientes," págs. 241 y siguientes. Demolombe, t. 19, pág. 351, núm. 326.

sobre toda su fortuna, él retrocederá, ya no hará partición, de lo que resultará que un acto, que la ley ve con favor, vendrá á hacerse cada vez más raro. Así, pues, el verdadero espíritu de la ley es conciliar los intereses de los hijos con el derecho del padre; mantener la partición pero permitir al padre, que no ha dado su disponible, que disponga de él, calculándolo sobre los bienes divididos reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. (1)

74. Las sentencias de 1845 y de 1860 deciden la cuestión en derecho. Según la última jurisprudencia de la corte de casación, es de principio que si los ascendientes dan su disponible posteriormente á la partición, la cuota de lo disponible se calculará conforme al artículo 922, es decir, sobre los bienes donados reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. Pero el ascendiente puede manifestar una voluntad contraria; (2) nada le impide que limite su liberalidad á los bienes que deje á su fallecimiento. Si él ha declarado su voluntad de una manera expresa, no hay duda alguna; si no hay ninguna manifestación de voluntad, se atendrá uno al principio que la jurisprudencia ha consagrado. Pero la cuestión se vuelve difícil si se pretende que la voluntad del ascendiente resulte de los hechos y circunstancias de la causa. Como la dificultad es de hecho, no insistimos en ella, basta dar algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

El padre, después de haber hecho por acto entre vivos la partición de todos los bienes que poseía; por iguales

1. Las sentencias en pro y en contra están citadas en una nota de Dalloz, "Compilación," 1857, 1, 185. Las cortes de apelación se han afiliado al parecer de la corte de casación, después de 1860. Véase Rennes, 20 de Diciembre de 1860, Donai, 26 de Enero de 1861; Metz, 28 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 234-236); Riom, 3 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 110); Burdeos, 9 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 207).

2. La sentencia de 1845 lo reconoce porque dice "salvo la voluntad y las estipulaciones contrarias."

partes, entre todos sus hijos, se vuelve en seguida propietario de tres bienes; declara por testamento "que dispone en favor de su hija de todo aquello que la ley le permite dar sobre su haber en general, muebles e inmuebles, presentes y futuros." Se ha fallado que el padre no había tenido la intención de disponer más que de los bienes que realmente se hallasen en su posesión en el momento de su fallecimiento. La sentencia admite en teoría la doctrina de 1845; y es probable que la opinión de la corte sobre la cuestión de derecho ha influido sobre su decisión en lo concerniente á la cuestión de hecho. No obstante, ella ha tomado en consideración las cláusulas de la escritura de partición, y de ella concluye que la partición era á título oneroso no menos que á título lucrativo, y que los hijos no la habrían aceptado si hubieran debido esperarse á que su lote entraña en la composición de la masa de la sucesión. La corte encuentra la misma intención en las cláusulas del testamento. A recurso de casación, recayó una sentencia de denegada apelación; la corte se funda únicamente en la apreciación que el juez del hecho había deducido de las escrituras y de la intención que ellas manifestaban. (1)

En otro caso, el ascendiente había manifestado su voluntad con toda claridad. Después de haber dividido sus bienes por dos escrituras entre vivos, la madre hizo un testamento por el cual legaba lo disponible á los hijos naturales ó por nacer de su hijo. Los bienes legados no se habían incluido en la partición, lo que ya indicaba la intención de la madre de reservarse la disposición de ellos; además, cada una de las dos particiones decía que la sanción de la madre debía arreglarse fuera de aquellas escrituras. Esto equivalía realmente á decir de hecho lo que la corte de casación había erigido en derecho en su sen-

1 Denegada de la sala de lo civil 19 de Julio de 1836 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,116).

tencia de 1845, que debía de haber dos sucesiones distintas, una dividida entre vivos, la otra que debía dividirse á la muerte de la madre, sin tener en cuenta la primera. En todo caso, dice la sentencia de la corte de casación, esta apreciación de las escrituras y de la intención de la madre estaba en el soberano dominio de los jueces de hecho. (1)

La corte de Grenoble se ha pronunciado en el mismo sentido. Ella admite que la reunión ficticia de los bienes comprendidos en una partición de ascendiente es el derecho común para fijar la cuantía disponible. Pero hay excepción para el caso en que resulte de la escritura de partición que la sucesión del donador debe arreglarse sin tener en cuenta los bienes comprendidos en la partición. En el presente caso, la cuota disponible legada por el ascendiente se había fijado sobre los bienes donados; de lo que resultaba que la donación por manda nada tenía de común con los bienes divididos; luego no había lugar á proceder conforme al artículo 922, reuniendo ficticiamente los bienes divididos; en la intención de las partes, la partición formaba una sucesión separada, como la corte de casación lo había supuesto en derecho en su sentencia de 1845. (2) Lo que era una cuestión de derecho se convertía en una cuestión de hecho.

75. El principio establecido por la sentencia de 1860 recibe, además, una segunda excepción que resulta igualmente de la intención del ascendiente donador. Este puede hacer liberalidades por manda en la escritura de partición; estas donaciones se imputan naturalmente sobre la cuota disponible; y esta cuestión está arreglada sobre los bienes comprendidos en la partición, supuesto que tal es la intención probable del donador, salvo el manifestar una intención contraria. Se ha presentado un caso del todo singular.

1 Denegada, 19 de Abril de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 185).

2 Grenoble, 11 de Enero de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 57)

La escritura decía que la partición se había hecho por manda y fuera de porción. En apariencia había, pues, donación por manda imputable sobre lo disponible, lo que habría agotado la cuota de bienes de que el ascendiente podía disponer. Pero la corte de Caen falló que no era esa la intención del ascendiente; la excepción *en tanto que se necesite* que el había empleado, marcaba suficientemente que el donador no había pretendido hacer una donación por manda; él quería simplemente que, en el caso en que uno de los lotes presentara cierto excedente, el hijo, al cual se había atribuido, se aprovechase de él. Así, pues, la partición quedaba bajo el dominio del derecho común, es decir, el principio proclamado por la nueva jurisprudencia. (1)

76. El artículo 857 dice que el reintegro no se debe á los legatarios. Y según los términos del artículo 922, la cuota disponible se calcula sobre todos los bienes del difunto, inclusos aquellos de que ha dispuesto entre vivos. Esta disposición da lugar á cuestiones muy debatidas; ¿los legatarios á los cuales se ha legado todo ó parte de lo disponible pueden pedir la reunión ficticia de las liberalidades que el testador ha hecho entre vivos? ¿No equivaldría esto á pedir el reintegro, lo que el artículo 857 no permite al legatario? Así, pues, cuando el difunto hace una donación en anticipos de herencia, y, en seguida, lega todo ó parte de su disponible, ¿hay que aplicar el artículo 857 ó el 922?

Déjase entender que cuando el difunto se ha excedido de lo disponible y cuando los reservatarios piden la reducción de las disposiciones excesivas, hay que aplicar el artículo 922. Es cierto que el legatario de lo disponible se aprovechará en este caso, de la reunión ficticia de los bienes donados, supuesto que lo disponible será más elevado si se le calcula sobre los bienes donados y sobre los bienes

1 Denegada, 19 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 75).

existentes, que si se le calculara sobre los bienes existentes únicamente; pero los reservatarios no pueden prevalerse contra el legatario, del artículo 857, supuesto que ellos mismos invocan el 922; ahora bien, ellos no pueden anular esta disposición, pedir su aplicación para fijar la reserva y hacerla á un lado para fijar lo disponible. Esto carecería de sentido, porque la reserva y lo disponible se calculan de una sola y misma manera. Todo lo que no está reservado es disponible; luego una vez determinada la reserva, en virtud del artículo 922, la masa disponible resulta de ella por vía de consecuencia. Esto nunca se ha puesto en duda. Para que se presente la dificultad, se tiene que suponer que el difunto no ha excedido lo disponible; los reservatarios no tienen acción en este caso; el legatario es el que pide que se valúe la cuota disponible conforme al artículo 922; y, ¿puede hacerlo?

77. Hay una primera dificultad que resulta del texto del artículo 922. Esta disposición es continuación del artículo 921, el cual establece que la restricción no puede pedirse sino por aquellos en cuyo provecho se hace la reserva; en seguida el artículo 922 dice de qué manera se determina la reducción pedida por los reservatarios en virtud del artículo 921. ¿No debe inferirse de aquí que el artículo 922 implica la acción de los reservatarios? Ahora bien, nosotros suponemos que no se ha tocado la reserva; luego no hay lugar á promover la reducción, y, por consiguiente, no hay lugar á aplicar el artículo 922. Esta interpretación es inadmisible. No hay más que un sólo disponible, y una sola manera de calcularlo, la cual está regida por el artículo 922; luego este artículo que es el único que reglamenta cómo se calcula lo disponible, es el que debe aplicarse, en todos los casos en que se trate de calcular la cuantía de bienes de que el difunto ha podido dis-

poner. Importa poco que pida la determinación de la cuota disponible; en principio, de esto no puede resultar ninguna diferencia en cuanto al modo de calcularla. A la verdad, el artículo 922 supone que el cálculo se hace á consecuencia de una acción de reducción intentada por los reservatarios, tal es, en efecto, el caso ordinario, y muchas veces hemos dicho que las leyes sólo preveen los casos ordinarios, pero cuando sólo fijan una regla; en vista de una oferta no hay razón ninguna para limitarla á esta hipótesis si la regla, por su naturaleza, es general. Y tal es realmente la ley que determina la manera de calcular la cuantía de bienes de que una persona puede disponer. La opinión contraria conduciría á un absurdo que el texto del código y la razón condenan. Si se prescinde del artículo 922, resultará que lo disponible no se calculará sino sobre los bienes existentes, luego será menos elevado que el disponible ordinario. Así es que habrá dos disponibles. Y no puede haber más que uno sólo. La unidad del disponible implica la unidad de la regla que determina la manera de calcularlo. (1)

78. Calculando lo disponible según el artículo 922, ¿no se pone uno en oposición con el artículo 157? La objeción es seria; por mucho tiempo ha dominado la corte de casación. Parecía que pedir la reunión de los bienes donados entre vivos á los bienes existentes en la herencia, era pedir el reintegro de las donaciones; ahora bien, el artículo 857 no permite al legatario pedir ese reintegro, ni aprovecharlo. Se contesta, y la respuesta es decisiva, que el reintegro lo pide un heredero contra su coheredero con el objeto de mantener la igualdad entre todos los que concurren á la herencia. No es ese el objeto de la reunión ficticia pedida por el legatario; no se trata de igualdad entre él y el re-

1 Duranton, t. 7º, pág. 430 nota. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 310, nota 10 del pfo. 630; Demolombe t. 16, pág. 353, núm. 290, Dalloz, "Disposiciones," pág. 367, núm. 1,100

servatario, él debe su derecho á la voluntad del difunto, mientras que el heredero debe el suyo á la ley. ¿Qué pide el legatario? Que su derecho sea determinado tal como el difunto ha querido dársele. Lo que le ha legado es el disponible; luego es preciso que se fije el monto de este disponible. ¿Y qué cosa es lo disponible? grecae únicamente sobre los bienes que el testador deja á su fallecimiento? No es ese el sentido que la ley da á esta expresión. El patrimonio del difunto se divide en dos partes, la una comprende la reserva, la otra lo disponible; luego lo disponible lo mismo que la reserva se calculan sobre todos los bienes del difunto, sobre los que él ha donado entre vivos y sobre los que deja á su fallecimiento. Así es que nada hay de común entre el reintegro y la reunión ficticia del artículo 922, ni en cuanto al objeto de la demanda, ni en cuanto al fundamento en el cual ésta descansa. El efecto es igualmente deficiente. El reintegro tiene por efecto resolver los derechos del donatario, devolviendo los bienes donados á la masa divisible; mientras que la reunión ficticia del artículo 922 tiende únicamente á reconstituir el patrimonio del difunto para calcular el monto del disponible. (1)

79. Antes de 1826, la jurisprudencia variaba; la corte de casación se había pronunciado en diversas ocasiones contra el legatario, fundándose en el artículo 857 para desviar la aplicación del artículo 922. (2) Ella encontró una viva resistencia en las cortes de apelación, lo que hizo que el debate se llevara ante las cámaras reunidas. La célebre sentencia Saint-Arroman invirtió la jurisprudencia, declarando el artículo 922 aplicable en favor del legatario. Un padre casa á su hija mayor y le da, por contrato de matrimonio, dos inmuebles estimados en 25,000 francos como

1 Dúrantón, t. 7º, pág. 422, núm. 294. Aubry y Rau, t. 5º, página 311 nota 12.

2 Váase la jurisprudencia anterior á 1826 en Dalloz, "Disposiciones," pág. 368, núm. 1,100.

anticipo de herencia. Al casarse su segunda hija, él le da, también como anticipo de herencia, 4,000 francos de por sí y 2,000 por parte de la madre de la futura. Al casarse su tercera hija, no le hizo ninguna donación. Hace un testamento en el cual dice: "Yo doño y lego, á título de mando especial, á mi hija primogénita la propiedad de la cuarta parte de todos y cada uno de mis inmuebles así como de mis bienes muebles, en lo que el todo consiste y pueda consistir, incluyendo sin embargo los bienes que le he donado por su contrato de matrimonio" El testador indica detalladamente los bienes que componen su patrimonio; los estimó en la suma de 64,000 francos, incluyendo expresamente los 25,000 dados á la hija mayor y los 4,000 dados á su segunda. En seguida añade: "Sobre la suma total de 64,000 francos, á la cual llegan mis inmuebles, é incluyendo el reintegro de 4,000 francos que mi hija (casada con Saint-Arroman) debe tener en cuenta sobre su porción, el cuarto demanda que doy á mi hija primogénita lo que llega á la suma de 16,000 francos, para cuyo cuarto doy y lego á mi hija primogénita una casa, etc. Yo quiero que mi esposa disfrute en su vida de la cuarta parte de mis tienes que anteriormente he donado y legado á mi hija primogénita, que es la *cuota disponible*."

Después del fallecimiento del padre, surge un pleito entre las tres hermanas sobre la manera de calcular el legado del cuarto ó de la cuota disponible hecha á la primogénita. La corte de Pau falló que el donativo debía calcularse sobre todos los bienes indistintamente como el artículo 922 lo prescribe. Esta sentencia fué casada por violación notable del artículo 857. A recurso interpuesto, la corte de Agen falló como la de Pau. Nuevo recurso; la sala, en tribunal pleno, volvió, el 8 de Julio de 1826, á su jurí-prudencia. Ella empieza por establecer que cuando hay reservatarios y un legatario del disponible, el patrimonio del

difunto se divide en dos partes, una de las cuales comprende los bienes reservados y la otra la cuantía de lo disponible; luego tiene que calcularse el monto de lo disponible y de la reserva. ¿Cómo se verifica este cálculo? El artículo 922 quiere que se reunan ficticiamente los bienes donados entre vivos á los que existen al fallecimiento del donador. ¿Este artículo es únicamente aplicable á las demandas de reducción formuladas por los herederos de reserva? La corte contesta que ese no puede ser el sentido de la ley; en efecto, no hay más que una cuota disponible, luego debe ser siempre la misma; ahora bien, si la aplicación del artículo 922 dependiera de la demanda de los reservatarios, lo disponible variaría según que ellos promoviesen ó no; además nada sería tan fácil al testador como eludir la ley, no tendría más que sobrepasar lo disponible, ó absorber la reserva; lo que obligaría á los reservatarios á pedir la reducción, y, por lo tanto, á invocar el artículo 922. Esto es inadmisible. Luego se debe aplicar el artículo 922 para el cálculo de lo disponible, cuando es el legatario el que procede, como se debe aplicarlo cuando los reservatarios proceden. La corte rechaza en seguida el argumento sacado del artículo 857, en el cual se apoyaba su primera jurisprudencia. ¿Acaso el legatario de lo disponible pide el reintegro de los bienes donados entre vivos? Nada de eso, lo que él pide únicamente es que la porción disponible se determine por las reglas prescriptas por el artículo 922; el artículo 857 nada tiene de común con el cálculo de lo disponible. La reunión ficticia que prescribe el artículo 922 no obliga á los donatarios á devolver los bienes donados á la masa divisible; únicamente los obliga á incluir los bienes que les han sido donados como anticipo de herencia en la masa sobre la cual se calcula lo disponible; esta obligación diferente del reintegro, deriva de la naturaleza misma de las liberalidades hechas como anticipo de herencia; estos

donativos no son más que entregas anticipadas de las porciones que los donatarios sucesibles deben recoger un día en la sucesión; así pues, los bienes donados de esa suerte forman parte de la sucesión, es decir del patrimonio sobre el cual se calcula lo disponible. Esto prueba que el artículo 922 es general y que debe aplicarse en todos los casos en que hay lugar á calcular la cuantía de bienes de que una persona pueda disponer. (1)

80. Queda una última objeción. En sus primeras sentencias, la corte de casación invocaba el art. 894; los donatarios entre vivos son propietarios irrevocables; y ¿no es atentar á sus derechos reunir á la masa los bienes que les han sido donados? La dificultad está en saber cuál será el efecto de la reunión ficticia prescripta por el art. 922. En tanto que no se trata más que de calcular lo disponible, es evidente que los derechos de los donatarios permanecen integros. Pero una vez fijada la cuota disponible ¿no será la consecuencia que el legatario de lo disponible tome la cuota que se le ha legado no sólo sobre los bienes existentes al fallecimiento del testador, sino también sobre los bienes donados entre vivos, si los bienes existentes no son suficientes? ¿Y si esto es así, no es revocar y anular las donaciones, al menos parcialmente, y no resultaría de ésto que los donatarios están, en realidad obligados á reintegrar los bienes donados por interés del legatario? La corte de casación rechaza formalmente este sistema, al decidir que el legatario de lo disponible tiene únicamente el derecho de tomar la cuota que

1 Véanse las diversas sentencias pronunciadas en la causa de Saint Arroman, en Dalloz, "Disposiciones," núms. 1,099 y 1,100. La doctrina se halla en el mismo sentido. Véanse las citas en Aubry y Rau, t. 5º, pág. 311, nota 12, en Demolombe, t. 16, pág. 349, n.º 290, y en el *Repertorio* de Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,100. No habiendo variado la jurisprudencia desde la sentencia Saint. Arroman, es inútil citar las sentencias posteriores. Véase en el mismo sentido, sentencia de la corte de casación de Bélgica de 28 de Julio de 1849 (*Pastoriza*, 1850, 1, 102).

se le ha legado sobre los bienes poseídos por el testador á su fallecimiento. Debemos insistir á cerca de este punto, porque es capital. Facil es justificar la decisión de la corte. Las donaciones son irrevocables; la ley no pone más excepción que para el reintegro y la reducción. Ahora bien, los legatarios no pueden pedir el reintegro (art. 857), y el artículo 921 dice que no pueden pedir la reducción ni aprovecharla; así pues, respecto de ellos, los bienes donados se quedan en el dominio de los donatarios. Si ellos invocan el artículo 922, es para determinar el monto del legado que se les ha hecho; pero el legado del disponible como toda especie de legado, no puede ejecutarse sino sobre los bienes existentes al fallecimiento. Esto se halla también en armonía con la intención del testador. El se ha despojado irrevocable de los bienes donados entre vivos; luego no puede, por una liberalidad, disponer de lo que ya ha donado. (1)

Ante la corte de casación se ha sostenido que el legado de lo disponible debía tomarse sobre todos los bienes, aun sobre aquellos que ya se habían donado como anticipo de la herencia. El consejero relator combate esta doctrina, y la corte ha consagrado la opinión. Se lee en el dictamen de Vergés: "Si se trata de liquidar el legado de la cuota disponible y de determinar la consistencia de esta liberalidad, los bienes donados como anticipo de herencia deben reunirse ficticiamente á los bienes existentes al fallecimiento; pero cuando en seguida se trata del pago, éste no puede hacerse sobre los bienes existentes." El legatario no tomará nada sobre los bienes donados. Supongamos una fortuna de 80,000 francos; 70,000 se han donado como anticipo de una herencia; hay tres hijos. El legatario del disponible, es decir, del cuarto, deberá tener 20,000 francos, teniendo en consideración la fortuna total. Sin embargo, aunque su

1 Levassieur, pág. 192, núm. 182. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 310. Sentencias de la corte de casación, 19 de Agosto de 1829 y 12 de Mayo de 1838 (Daloz, "Disposiciones," núms. 1,100 y 1,203).

legado se haya liquidado hasta esa suma, él no podrá reclamar más que los 10,000 francos que estaban todavía á la disposición del testador en la época de su fallecimiento. Solamente en este sentido es como el artículo 857 declara que el reintegro no se debe al legatario. Pero si á pesar de los donativos hechos como anticipo de herencia, quedan todavía en la sucesión bienes suficientes para saldar en totalidad la porción disponible, el legatario recibirá íntegramente su legado por manda especial. El legado, que se haya arreglado sobre la totalidad de los bienes existentes al fallecimiento y sobre los bienes ficticiamente reunidos, será, en este caso, pagado íntegramente, porque las fuerzas de la sucesión permiten tal pago; no se atentará, no obstante, de ninguna manera á las donaciones como anticipo de herencia. Estas observaciones que apartan el artículo 857, responden al mismo tiempo al argumento que se saca del artículo 894, concerniente á la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos. La irrevocabilidad no recibe ningún ataque; reuniendo los bienes á la masa ficticiamente, y por una operación de cálculo; no se quita la propiedad á los donatarios, no se les priva de ninguno de los derechos que tienen por la donación. (1)

Nosotros hemos supuesto siempre que el difunto había legado su disponible; déjase entender que sería lo mismo si él lo hubiese donado entre vivos, el cálculo del disponible es idéntico en todos los casos, y los derechos de los donatarios anteriores quedan intactos; esto se subentiende.

81. La cuestión de saber de qué manera se debe calcular el legado del disponible, es ante todo una cuestión de intención, porque la voluntad del testador es lo que da la ley cuando la misma cuota disponible es la que se ha le-

1 Informe de Vergés sobre la sentencia de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,101).

gado, la intención del testador no es dudosa; ella está en armonía con el texto del artículo 922, como ya lo hicimos observar (núm. 79). El testador podría, no obstante, manifestar una voluntad contraria; él puede decir que el legado debe calcularse exclusivamente sobre los bienes que deje á su fallecimiento. Esto no será el legado del disponible propiamente dicho si, como se supone, el difunto ha hecho liberalidades entre vivos; pero él que tiene el derecho para dar lo más, es libre por lo mismo, para donar lo menos. Cuando el testador hace un legado sin decir que lega lo disponible, á la vez que no se excede de la cuota de lo que la ley le permite disponer, cesa de haber texto; luego la cuestión debe decidirse exclusivamente conforme á la intención del testador. Supuesto que él puede dar á su liberalidad más ó menos extensión, según que el legado se calcule sobre toda su furtuna, ó solamente sobre los bienes que deja á su fallecimiento, debe verse cuál es la voluntad del testador; si él no la ha expresado en términos formales, el juez deberá proceder por vía de interpretación, consultando los términos en los cuales está concebido el legado. (1) Existe una fórmula que se encuentra muy á menudo: el testador lega una cuota, tal como la cuarta parte de los bienes que dejará á su fallecimiento. Semejante legado excluye la reunión ficticia de los bienes donados entre vivos. Es cierto que éste no es un argumento sacado del silencio del testador, uno de esos argumentos que la escuela llama á *contrario*, que tienen poco valor en la interpretación de las leyes y que casi ninguno tienen para la interpretación de los actos. Sin embargo, en el caso de que se trata, es difícil dar otro sentido al legado. El difunto ha donado bienes entre vivos, deja bienes á su fallecimiento, y lega una cuota de estos bienes; esto no es

1 Durantón, t. 7º, pág. 421, núm. 293. Aubry y Rau, t. 5º, página 308, nota 8.

legar lo disponible ni una fracción de lo disponible, sino disponer de los bienes que pertenecen todavía al testador, limitando á los bienes existentes el cálculo de la cuota legada.

La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, después como antes de la sentencia de Saint. Arroman; sólo que después de la nueva jurisprudencia, las cortes insisten sobre la intención del testador, prescindiendo de los artículos 922, 857 y 894 en los cuales la antigua jurisprudencia basaba sus decisiones. Nos vamos á limitar á citar un ejemplo. Un testador lega á su mujer la quinta parte de los bienes que él deje á su fallecimiento. Se falló que, para determinar el importe de este legado, no era preciso reunir á la masa los bienes donados entre vivos, como lo prescribe el artículo 922. Sin duda que el difunto, dice la corte de Caen, habría podido legar á su segunda mujer los bienes que le quedaban hasta la concurrencia del quinto, calculado no sólo sobre esos bienes, sino también sobre los que él había donado entre vivos á sus hijos del primer lescho. Pero debe verse si esa fué su intención. Ahora bien el testador no dijo que él legaba á su mujer el quinto de los bienes muebles é inmuebles de una manera absoluta; él le legó el quinto de los bienes que le pertenecerían y que él dejaría á su muerte: estas expresiones limitativas excluyen los bienes que él había donado entre vivos y que ya no le pertenecían. Lo que confirmaba esta interpretación restrictiva, es que si se hubiera procedido según el artículo 922, reuniendo los bienes donados á los existentes, los bienes que habían quedado en la sucesión del difunto no habrían bastado casi para el pago del legado hecho á su mujer; el testador no podía abrigar duda á este respecto, y, no obstante, él declaraba en su testamento que pretendía no sólo que dicho legado se ejecutase íntegramente sino también que se ejecutase sobre los mismos bienes el legado de

30,000 francos que él había hecho á su joven hijo por un testamento anterior, salvo reducción de este último legado, si para ello había motivo; esta declaración carecía de sentido, si el quinto legado á la mujer debiera calcularse sobre todos los bienes, incluso los donados entre vivos. Por último, la corte invoca, además, el contrato de matrimonio del difunto que probaba igualmente que él no había pretendido disponer más que de los bienes de que sería propietario el dia de su fallecimiento. (1)

Se ve que esta sentencia, muy bien motivada, no se limita á prevalecerse de los términos del legado; invoca el conjunto de las cláusulas del testamento é inquiere en los diversos actos del difunto la intención que él tenía al legar el quinto á su mujer. Esto equivale á decir que los hechos y circunstancias de la causa pueden probar una intención contraria. La corte de Rouen así lo falló en el siguiente caso. Un testador lega á su mujer una cuarta parte en propiedad y otra en usufructo; del testamento resultaba que el difunto quería dejar á su mujer una parte alícuota de todos sus bienes: mobiliarios é inmobiliarios, es decir, que él quería legar el disponible, lo que hacía aplicable el artículo 922. Esta intención del difunto se manifestaba, además, en una donación que él había hecho por contrato de matrimonio á su futura nuera; allí se reservaba él la facultad de disponer en provecho de su mujer del usufructo de sus bienes, lo que ya implicaba la intención de donarle lo que la ley le permitía que donase en usufructo; intención que él ejecutó por su testamento. (2)

1 Caen, 4 de Febrero de 1843 (Dalloz, "Disposiciones, núm. 1,106), Compárese París, 7 de Marzo de 1840 (Dalloz, *ibid.*, núm. 820) y las sentencias anteriores á 1826. Denegada de 30 de Diciembre de 1816 (Dalloz, *ibid.*, núm. 178, 1º); Casación, 27 de Marzo de 1823 (Dalloz, *ibid.* núm. 1,099, 1º) y 8 de Diciembre de 1824 (Dalloz, *ibid.*, número 1,099, 2º). Agen, 23 de Noviembre de 1824 y 12 de Febrero de 1824 (Dalloz, núm. 1,099 1º y 1,107).

2 Rouen, 18 de Junio de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 10).

82. En el caso de que se trata, el legado se confundía en realidad con el legado del disponible. Esto sucede con bastante frecuencia cuando el difunto, que tiene tres hijos ó número mayor, lega el cuarto de sus bienes á uno de ellos ó á un extraño. ¿Debe asimilarse este legado al del disponible y aplicar el artículo 922? Los autores se pronuncian por la negativa. Es de presumir, dicen unos, que el testador no ha querido legar más que el cuarto de los bienes existentes en la herencia. Sería temerario afirmar, dice otro, que el testador haya querido legar precisamente su disponible. (1) Sin duda que, en derecho, una cosa es el legado del cuarto de los bienes y otra distinta el legado del disponible; éste varía, el legatario del disponible puede tener la mitad, puede tener el todo. Pero aquí no se trata de una cuestión de derecho, sino de una cuestión de intención. Y ¿acaso se presume una intención? El legislador tiene este derecho, pero el intérprete ciertamente que no lo tiene. Es imposible decidir *á priori* cuál fué la intención del difunto. Así pues, dejemos ese cuidado al juez y permitámosle que decida en cada caso según las cláusulas del testamento y según los hechos y circunstancias de la causa, como lo han hecho las cortes cuyas decisiones acabamos de citar, decisiones de las cuales una admite la aplicación del artículo 922, y otra lo rechaza, cada cual fundada en la intención del testador. (2)

83. En los ejemplos que hemos tomado de la jurisprudencia, casi siempre se trataba de sucesibles que eran á la vez, reservatarios y legatarios. Hay dificultad sobre todo respecto de ellos. Para los extraños, legatarios, se distingue más fácilmente el caso en que piden la reunión ficticia en virtud del artículo 922, y el caso en que querrian

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 309 y nota 9. Demolombe, t. 16, página 361, núm. 293.

2 Deneizada, 8 de Enero de 1834 (Daloz, "Disposiciones," número 1,074).

ellos directa ó indirectamente pedir el reintegro ó aprovecharlo. Cuando el reservatario es también legatario, tiene derecho al reintegro en la calidad de heredero, y no la tiene en su calidad de legatario. Tanto hay que distinguir las dos calidades que él reúne en su persona. En su calidad de heredero, ciertamente que él puede pedir el reintegro á sus herederos; pero no está autorizado á ello en su calidad de legatario. Cuando un legatario reclama su legado, no puede prevalecerse del artículo 922 sino cuando se trata únicamente de fijar el monto del disponible; si no es el disponible lo que se le ha legado, habrá que consultar la intención del testador y no permitirle que pida la reunión ficticia de los bienes donados á la masa, sino en el caso en que el difunto ha querido que el legado se calculara sobre todo su patrimonio. Así, pues, los principios son los mismos en las dos hipótesis; que dicho legado se haga á un extraño ó á un heredero. En cuanto á las dificultades de aplicación, hay que abandonarlas á la prudencia del juez.

84. Citaremos un caso en el cual la corte de casación casó una sentencia por haber desconocido la diferencia entre el reintegro ficticio que el legatario puede pedir y el reintegro real al cual no tiene derecho. Para hacer comprender la dificultad, es necesario entrar en los detalles del asunto.

Una madre fallece, dejando por herederos á seis hijos, y un testamento por el cual lega por mando especial la cuota disponible á sus dos hijas, á una las dos terceras partes, á la otra una tercera parte. La difunta había donado como anticipo de herencia una suma de 93,500 francos á uno de sus hijos é idéntica suma á un segundo hijo.

Los notarios encargados de las operaciones de la partición, fijaron la masa por dividir en 519,632 francos y la cuota disponible en 129,983 francos. Uno de los hijos, do-

natario por anticipo de herencia, habiendo renunciado á la sucesión para atenerse á su donación, los 93,500 francos que él había recibido se volvían imputables sobre lo disponible. Luego había que substrair los 93,500 francos del disponible, valuado en 129,983 francos. Queda sobre lo disponible una suma de 36,483 francos.

El otro hijo, donatario por anticipo de herencia de una suma de 93,500 francos, aceptó la sucesión; luego reintegró dicha suma. El entraba en concurso con dos hermanas legatarias por mando en lo disponible; ellas podían pedir el reintegro ficticio de la donación para fijar la cifra del disponible, pero como legatarias, y no podían aprovecharse del reintegro real.

Los notarios procedieron conforme á ese principio cuya aplicación pidió el hermano donatario en provecho propio. Ellos compusieron la masa incluyendo en ella los 93,500 francos reintegrados por el donatario concurrente en la sucesión; y valuarían en consecuencia la porción de los cinco herederos aceptados. A causa de ese reintegro, la porción de cada uno de ellos, en la reserva se elevaba á 77,989 francos. Después de esto, era preciso atribuir á las dos hermanas legatarias por mando su porción, en lo disponible restante, sin tener en cuenta el reintegro; ellos atribuyeron al donatario la parte del disponible, cuyo reintegro no pudieron pedir los legatarios, es decir, la suma de 77,989 francos que le corresponden á título de reserva y los 93,500, importe de la donación por anticipo de herencia. El tribunal sancionó esta partición; pero la corte de apelación la reformó y distribuyó lo disponible, que se elevaba á 36,485 francos, entre las dos hermanas á las cuales él había legado por mando. Esto era desde luego violar el artículo 857 que no permite que los legatarios pidan ni aprovechen el reintegro, y era también violar la regla de la irrevocabilidad de las donaciones; éstas son irrevocables

respecto de los legatarios que pueden muy bien pedir el reintegro ficticio, pero no el reintegro real. La sentencia fué casada. (1)

85. Se ha preguntado si los bienes donados á uno de los sucesibles deben incluirse en la masa, cuando el donatario fallece antes del donador. Los tribunales han fallado siempre la afirmativa. Ni siquiera comprendemos que se haya suscitado la cuestión, esto es, sin duda, á causa de la confusión que por tanto tiempo ha reinado entre el reintegro y la reunión ficticia del artículo 922. El reintegro sólo lo debe el hijo donatario, y no sus herederos, á menos que éstos concurran á la sucesión por representación (art. 848). Pero la reunión ficticia nada tiene de común con el reintegro; ella debe hacerse en todos los casos en que hay donación. El bien salido del patrimonio del difunto debe entrar á él ficticiamente, á fin de reconstituir su patrimonio; poco importa que el donatario llegue á morir antes del donador; esto no impide que haya habido donación, salvo el ver si esta donación debe imputarse sobre lo disponible ó sobre la reserva. Más adelante trataremos las cuestiones de imputación.

Núm. 3. Estimación de los bienes.

1. De los bienes existentes al fallecimiento.

86. No basta que los bienes donados estén reunidos á los bienes existentes al fallecimiento del donador, se necesita además estimarlos, supuesto que se trata de fijar la cifra del disponible y de la reserva. El artículo 922 no habla más que de la estimación de los bienes donados porque presenta dificultades particulares. En cuanto á los bienes que existen al fallecimiento, se les estima por el valor

1 Casación, 3 de Agosto de 1870 (Daloz, 1872, 1, 356), y sobre recurso, Grenoble 22 de Febrero de 1871 (Daloz, 1872, 2, 181).

que tienen en dicho momento, porque entonces es cuando se abre el derecho á la reserva, así como la acción de reducción, si para ello hay lugar. No se tiene en cuenta el valor que tenían los bienes antes del fallecimiento, porque los herederos no toman los bienes sino al fallecimiento y sólo aprovechan el valor que tienen en esa época. No se tienen en cuenta las variaciones que pueden sobrevenir en el valor de los bienes después del fallecimiento, porque desde el instante en que se abre la sucesión, los herederos quedan posesionados de la propiedad y de los bienes reservatarios; así es que en ese momento es cuando se debe calcular el valor de los bienes para ver si los herederos han recibido la cuota de bienes que la ley les atribuye. Y si los bienes existentes al fallecimiento no son suficientes para satisfacer los de su reserva, ellos tienen la acción de reducción, teniendo en cuenta el valor que tienen los bienes en ese momento, sin que las variaciones posteriores puedan disminuir ni aumentar su derecho. (1)

87. La estimación no está sometida á ninguna forma especial, supuesto que la ley no prescribe ninguna. Todo lo que se puede exigir, á fin de prevenir disputas, es que la estimación se haga contradictoriamente por las partes interesadas. La estimación hecha por una de las partes no comprometería á la que ha permanecido extraña, lo cual es evidente. Por la misma razón, la estimación hecha por el difunto no ligaría á los reservatarios. Troplong dice que ha visto una nulidad de casos en que el disponente exageraba el valor de los bienes donados á los hijos y en que, por el contrario, disminuía singularmente el valor de las cosas donadas á los hijos á fin de procurarles ventajas. (2)

1 Tal es la opinión general. Coin-Delisle, pág. 162, núm. 19 del art. 922. Duranton t. 8º, pág. 365, núm. 341. Demolombe, t. 19, página 384, núms. 353 y 354, y pág. 386 núms. 357 y 358.

2 Troplong, t. 1º, pág. 331, núms. 976 y 977. Demolombe, t. 19, pág. 388, núm. 361 y 362.

Así conviene que las partes mismas procedan á la estimación y vigilén sus intereses.

88. Bienes hay cuya estimación no se hace, tal es el dinero en numerario, tales son los créditos que tienen por objeto una suma de dinero; tales son también los efectos públicos que entran en la masa según el caso que tienen á la apertura de la sucesión. Ciertos créditos dan lugar á una dificultad. El difunto contrató un seguro sobre la vida, pagadero á él mismo; cuando hubiere llegado á los sesenta y dos años, y, en caso de prefallecimiento, inmediatamente á sus hijos. Habiéndose realizado la condición estipulada á favor de los hijos, perciben ellos una suma de 40,000 francos, las primas pagadas no se elevaban más que á 9,363 francos. ¿Debe incluirse en la masa el valor de las primas ó el importe del seguro? Se falló que, en este caso, la estipulación en favor de los hijos era una liberalidad anexa á un contrato á título oneroso, sometida, por consiguiente, á los principios que rigen las donaciones, en lo concerniente al reintegro y á la reducción, y principalmente al artículo 922 que prescribe la reunión ficticia de los bienes donados entre vivos á los que existen al fallecimiento. Los hijos no ponían en duda el principio, pero se sostenía por ellos que únicamente debían reunir á la masa las primas pagadas por el difunto, supuesto que esa era la suma que había salido de su patrimonio. Este cálculo no tenía para nada en cuenta la probabilidad aleatoria, que es esencial en los contratos de seguros. Si hubiese sobrevivido el padre habría percibido los 40,000 francos, y esta suma habría formado parte de su patrimonio, sobre el cual habría que calcular lo disponible. En cuanto á los hijos, la póliza de seguros les daba un derecho condicional de 40,000 francos; supuesto que ellos habían recibido esta suma en virtud de la donación inherente al seguro, ellos debían incluirla en el patrimonio

del difunto; virtualmente dicha suma había salido por el contrato de seguros, supuesto que este contrato daba al padre un derecho eventual á una suma de 40,000 francos, derecho que correspondía á los hijos, no se realizaba la condición. (1)

II. De los bienes donados.

89. Según los términos del artículo 922, los bienes donados se estiman conforme á su estado en la época de las donaciones y su valor en la época del fallecimiento del donador. Esta fórmula ha sido criticada, por obscura é inexacta. Como todos están de acuerdo en cuanto al sentido, nos conformaremos con exponer el principio, que es sencillísimo. Se estiman los bienes por el valor que habrían tenido si se hubieran quedado en manos de los donatarios. En este sentido es como la ley dice que se debe tener en consideración el estado de los bienes en la época de la donación.

Puede haber aumento ó diminución de valor. Si los bienes donados han aumentado de valor, hay que ver si habrían experimentado ese acrecentamiento en manos del difunto. Un bien que vale 50,000 francos en el momento de la donación, vale 60,000 al fallecimiento del donador, á causa de aluviones, ó á causa de vías de comunicación abiertas desde la donación, ó á causa del aumento de valor que los predios adquieran naturalmente en virtud de una ley económica; el bien habría tenido el mismo valor si se hubiera quedado en el patrimonio del difunto; luego es un valor de 60,000 francos el que del patrimonio ha salido, y que debe volver á entrar por la reunión ficticia que se hace para evaluar la cifra de la fortuna del difunto. Pero si el aumento de valor proviene de trabajos hechos por el donatario, hay que deducirlo, porque el bien donado no

1 Besançon 15 de Diciembre de 1869 (Daloz, 1870, 2, 95).

habría adquirido ese acrecentamiento en manos del donador.

Cuando hay diminución de valor, se hace la misma distinción. Si la diminución se debe á un caso fortuito, una guerra, una revolución, una crisis industrial, causas que provocan una diminución de valor para todas las propiedades, se debe estimar el bien por el valor que tiene al fallecimiento, y no por el que tenía cuando se hizo la donación, porque habría sufrido la misma diminución en manos del donador. Otra cosa sería si la diminución se hubiese causado por abusos de goce, por degradaciones; se debe suponer que el bien no habría experimentado esa depreciación en manos del donador; así es que el valor que tenía el bien al hacerse la donación es el que ha salido de su patrimonio y el que debe volver á él por la renuncia ficticia del artículo 922. (1)

El principio establecido por el artículo 922 es, en definitiva, el mismo que en materia de reintegro. Luego debe aplicarse por analogía lo que se dijo en el título de las *Sucesiones* sobre los artículos 861-863 (Véase el tomo XI, núm. 14 y siguientes). Cuando el aumento ó diminución proviene de actos del donatario, hay lugar á indemnizaciones, si se reducen las donaciones. Volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la acción de reducción.

90. Uno de nuestros buenos autores dice que el artículo 922 no es más que reglamentario, que es una ley de procedimientos más bien que una disposición de principio. Coin-Delisle dice que puede uno prescindir de dicho artículo cuando su obligación rigurosa sea contraria al sistema general del código en esta materia. (2) A nosotros nos parece, por el contrario, que el principio establecido por el

1 Levassent, pág. 64, núms 74-77, Duranton t. 8º, pág. 362, números 336 y siguientes. Coin-Delisle, pág. 165, núm. 28 del artículo 922. Dalluz, "Disposiciones," núms. 1-123 y siguientes.

2 Coin-Delisle, pág. 164, núm. 24 del artículo 922,

artículo 922 es una disposición esencial, porque tiene por objeto garantir el derecho de reserva que es de orden público, en el sentido de que la ley lo otorga a los reservatarios por consideraciones de interés general que dependen de las bases mismas de la sociedad. Luego podría decirse que el principio del artículo 922 es de orden público. Claro es que el difunto no puede derogarlo. La corte de cassación así lo falló en un caso en que la madre había donado algunos inmuebles a uno de sus hijos dispensándolo del reintegro en especie. Los coherederos promovieron, no el reintegro, sino la reducción. Por lo mismo el donatario no podía ya invocar la dispensa del reintegro en especie; la masa debía componerse según el principio establecido por el artículo 922; y, en consecuencia, los bienes debían estimarse, no por el valor fijado por la madre para el reintegro por mínima apreciación, sino por el valor que tenían los bienes al fallecimiento; procediendo de otra suerte, se habría atentado a la reserva, y el principio del artículo 922 tiene precisamente por objeto resguardar los derechos de los reservatarios. (1)

91. Esto no quiere decir que no puedan presentarse casos que la ley no ha previsto, y naturalmente entonces deben aplicarse los principios generales de derecho. La enajenación de los bienes donados por el donatario no acarrea ninguna modificación en la regla que establece el artículo 922; de todas suertes el valor que el bien habría tenido en manos del donatario es lo que debe reunirse a la masa. Pero la regla tiene una excepción cuando el donatario ha sido expropiado por causa de utilidad pública, ó si ha sido despojado por una rescisión; en este caso, se reune a la masa, no el inmueble estimado por el valor que tuvo al fallecimiento del donador, sino la suma que el do-

1 Denegada de la sala de lo civil 14 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, I, 67).

natario percibió. Si ha de decirse la verdad, esto no es una excepción al principio formulado por el artículo 922, sino que es más bien una aplicación de dicho artículo. En efecto, se trata de determinar el valor que ha salido del patrimonio del difunto y que debe volver á él por la reunión ficticia. Ahora bien, si él no hubiese donado el inmueble, la expropiación se habría ejercitado contra él, ó habría debido sufrir la rescisión; luego él habría recibido la suma que se pagó al donatario, y por consiguiente, dicha suma es la que debe volver á la masa. Naturalmente suponemos que esta suma representa el valor que habría tenido el inmueble en manos del donador; si el donatario hizo trabajos de mejoramiento, se debe deducir, de la suma que él ha percibido, el aumento resultante por esos gastos. (1)

92. ¿Los frutos de los bienes donados se incluyen en la reunión ficticia del artículo 922? No puede tratarse de los frutos percibidos antes de la apertura de la herencia, porque el donatario los gana; luego, en el sistema del código civil, los frutos no se consideran como una donación, ni en caso de reducción ni en materia de reintegro (arts. 928, 856). En cuanto á los frutos percibidos después del fallecimiento del donador, pertenecen conforme á los principios, á los reservatarios (art. 928); si la demanda de reducción no se hace sino después del año, los donatarios ganan los frutos que perciben. Luego en ningún caso pueden considerarse los frutos como salidos del patrimonio del difunto; lo que decide la cuestión contra la reunión ficticia.

De esto resulta una consecuencia que ha sido consagrada por una sentencia de la corte de casación. Los reservatarios tienen derecho á los frutos de los bienes que componen su reserva á contar desde la apertura de la herencia; y los donatarios ó legatarios tienen un derecho exclusivo

1 Coin-Delisle, pág 166, núm. 30 del artículo 922. Pothier "Contrato de matrimonio," núm. 581.

á los frutos de las cosas donadas ó legadas. Lo que decimos de los frutos se aplica naturalmente á los intereses. Puede resultar de esto que la proporción que la ley ha establecido entre la cuota disponible y la indisponible se rompa; esto sucederá casi necesariamente si el legado del disponible consiste en ciertos bienes que el testador ha designado; el legatario tendrá derecho á todos los productos aun cuando se excediesen de la proporción del disponible, pero también no tendrá derecho más que á esos productos, en el caso en que la proporción, en cuanto al goce, estaría en favor de los reservatarios. Basta que la proporción exista para el capital de la reserva y el disponible, al abrirse la sucesión; el goce posterior nada tiene de común con la composición de la masa, como tampoco con la variación que puede sobre venir en el valor de los bienes (núm. 46). (1)

93. ¿El artículo 922 se aplica á la estimación de los inmuebles? Esta cuestión es vivamente debatida. Nosotros creemos que el texto del código la decide. El artículo 922 comienza por decir que se formará una masa de *todos los bienes existentes al fallecimiento*, luego de los bienes *muebles* é inmuebles. En dicha masa se reunen ficticiamente *aquellos* de que él ha dispuesto por donación entre vivos. ¿Cuáles son estos *bienes*? Los muebles é inmuebles. En efecto, la ley no distingue y habría debido hacerlo, supuesto que acababa de hablar de unos y otros, si la intención del legislador hubiese sido hacer para los bienes *donados* una distinción que no hace para los bienes *existentes al fallecimiento*. Luego todos los bienes donados se estiman del mismo modo, por su valor en el instante del fallecimiento. El espíritu de la ley se halla en armonía con el texto. ¿De qué se trata? De determinar el valor de los bienes que han salido del patrimonio del difunto; este valor es el que los bienes habrían tenido si hubiesen permanecido en manos del

1 Casación de 3 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 55).

donador, es decir el valor que tienen al fallecimiento de éste, y no el valor que tenían en el momento de la donación.

Se objeta que según el artículo 868, el reintegro del mobiliario se hace sobre el pié del valor que éste tenía cuando se hizo la donación, y que debe comprobarse por un estado estimativo. La objeción se había hecho ya en el consejo de Estado; Tronchet pidió que se aceptara para la reunión ficticia del mobiliario donado la regla que se había adoptado para el reintegro. Bigot Préameneu le contestó que había una diferencia capital entre las dos hipótesis; que el reintegro tenía por objeto establecer la igualdad entre los coherederos, mientras que el objeto del artículo 922 era calcular la fortuna del difunto, á fin de determinar la cifra del disponible y de la reserva; y no pueden incluirse en el cálculo de la fortuna más que los bienes estimados por el valor que habrían tenido si el difunto no los hubiese enagenado. Se desechó la proposición de Tronchet; luego hay una decisión formal del legislador; y esta decisión se halla en el texto de la ley, supuesto que ésta no hace, en materia de reserva, la distinción que hace en materia de reintegro. Después de todo esto hay motivo para sorprenderse de que se haya debatido la cuestión.

La única dificultad está en saber si debe aplicarse el principio del artículo 922 á las cosas consumibles y á las destinadas á ser vendidas. Generalmente se admite que esas cosas deben estimarse por el valor que tenían cuando se hizo la donación. El precio de los efectos varía y va en aumento; de lo que resulta que cosas que valen mil francos al efectuarse la donación valdrían dos mil quizás en el instante del fallecimiento; ¿se las incluirá en la masa por dos mil ó por mil francos? Nosotros creemos que debe considerarse el valor en la época de la donación. En apariencia, esto es hacer una excepción al artículo 922, cosa

que no es permitida al intérprete. En realidad no hay excepción, sino más bien la aplicación de la regla. En efecto, ¿qué dice la ley? Que deben reunirse á la masa los valores que se hallasen en la herencia si el difunto no hubiese dispuesto de ellos. Ahora bien, si él no hubiese donado los efectos, los habría consumido ó vendido; luego es su valor, al efectuarse la donación, lo que sale del patrimonio, y este valor es, por consiguiente, lo que debe volver al patrimonio al fallecimiento. (1)

94. Lo que decimos de los muebles se aplica á los créditos sin dificultad ninguna. Existen créditos que son variables por naturaleza; tales son las rentas sobre el Estado, lo mismo que las acciones comerciales ó industriales. Estos créditos habrían experimentado la misma variación en manos del donador; luego es justo que se incluyan en su patrimonio por el valor que tienen á su fallecimiento. La jurisprudencia se halla en este sentido, así como la doctrina. La corte de Nimes había decidido que dos rentas al capital de 12,000 francos, una sobre los estados del Languedoc, la otra sobre el clero, deberían estimarse conforme á su valor nominal en la época en que habían sido donados, por más que hubiesen sufrido una depreciación considerable; la sentencia fué casada por falsa aplicación del artículo 868 y violación del artículo 922. (2) La jurisprudencia admite, no obstante, una restricción á esta doctrina. Nosotros hemos supuesto que el crédito habría disminuido de valor en manos del donador. Si por culpa del donatario es por lo que ha perecido el crédito, parcialmente, hay que estimarlo no por su valor al fallecimiento, sino

1. Véase en sentido diverso, *Levassieur*, pág. 72, núm. 82-84; *Coin-Delisle*, pág. 167, núm. 32 del artículo 922. *Autry* y *Ran*, t. 5º, página 568, nota 5; *Duranton*, t. 8º, pág. 366, núm. 342; *Demolombe*, t. 19, pág. 398, núms. 378-381.

2. *Cassación*, 14 de Diciembre de 1830 (*Dalloz*, "Disposiciones," núm. 1,133); *Burdeos*, 12 de Marzo de 1874 (*Dalloz*, *ibid.*, núm. 1,134). Compárese *Coin-Delisle*, pág. 167, núm. 34 del artículo 922.

por el valor que tenía al hacerse la donación y que habría conservado si no hubiese salido del patrimonio del donador. (1)

Se presentan dificultades particulares para la evaluación del usufructo y de los derechos vitalicios en general. Más adelante trataremos de esto.

95. Los cambios de valor que sobrevienen después de la apertura de la herencia no se toman en consideración para la formación de la masa; de ello hemos dado la razón al hablar de los bienes que existen al fallecimiento. Es distinta la cuestión de saber si los donatorios tienen derecho á una indemnización por los gastos que hicieren después de la apertura de la sucesión, ó si deben una indemnización á los reservatarios cuando han degradado los bienes donados después de aquella época. Volveremos á tratar de estas indemnizaciones cuando nos ocupemos de los efectos de la reducción. (2)

Núm. 4. Dedución de las deudas.

96. Las deudas deben deducirse del activo, supuesto que se trata de evaluar la fortuna del difunto. ¿Cuáles deudas? Naturalmente las deudas del difunto. Es tan sencillo el principio que maravilla que haya ocasionado dificultades en la aplicación. Son deudas del difunto, aquellas cuyo pago podría exigírselle por ser el deudor. Se pregunta si las contribuciones de que era deudor el difunto deben deducirse. La práctica distingue entre la contribución predial y las contribuciones personales. Se considera la primera como una carga del goce para el propietario que la paga, y de esto se concluye que no debe deducirse sino por lo que ha

1 Colmar, 29 de Abril de 1852 (Daloz, 1855, 5, 336 y las autoridades citadas en nota). Compárese deuegada, 11 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 154).

2 Coin-Delisle, pág. 164, núm. 25 del artículo 922.

corrido hasta el fallecimiento. Mientras que las contribuciones personales se deben por la totalidad desde el primer día del año, ó más bien desde la inscripción; luego deben figurar íntegras en el pasivo. Los autores aprueban esta distinción. (1) Sin duda que cuando se trata de determinar la parte de las contribuciones que debe soportar al usufructuario durante el curso del año, hay que distinguir las que son una carga de su goce y las que se le imponen personalmente; pero esta distinción cesa de tener razón cuando se trata de un solo y mismo propietario; él debe el impuesto predial tanto como los impuestos personales desde el primer día del año; luego es una deuda del difunto, aun cuando éste cese de disfrutar, y, conforme al rigor del derecho, hay que deducirla del activo hereditario cuando se trata de evaluar su patrimonio.

Otro tanto diremos de la distinción que se hace en la práctica respecto á los gajes de los criados; cuando están aplicados á un inmueble, como los jardineros, los mozos de carreta y otros empleados en trabajos agrícolas, sus gajes se consideran como una carga del goce, que la sucesión soporta únicamente hasta el fallecimiento. Si son inherentes á la persona, se deduce de la masa activa todo lo que se les ha pagado. La distinción es poco jurídica. ¿Que importa la naturaleza del servicio? Se trata de saber lo que el difunto debía; y, para decidirlo, deben consultarse los convenios celebrados entre él y sus servidores.

97. ¿Las deudas solidarias deben incluirse en el pasivo por una totalidad ó por la parte á que el difunto estaba obligado respecto á sus coherederos? Hay una razón para dudar. En mi concepto, el difunto es considerado como solo y único deudor, pero sólo respecto al acreedor; y, en

1 Bayle-Mouillar dice que es juiciosa (Grenier, t. 4º, pág. 236, nota a.) Compárese Dewolombe, t. 19, pág. 424, núm. 411; Brondlón, *Del usufructo*, t. 4º, pág. 282, núm. 1,804.

el caso de que se trata, el acreedor está fuera de la cuestión, debe deducirse la deuda del difunto, en tanto que ella disminuye su patrimonio; ahora bien, cuando hay una deuda solidaria de 12,000 francos y tres deudores; como cada uno no reporta en la deuda más que los 4,000 francos, el patrimonio del difunto no ha disminuido realmente más que en 4,000 francos. Puede suceder, es la verdad, que los codeudores contra los cuales se ejerce el recurso sean insolventes; en este caso, como el difunto debe soportar en parte en la insolvencia, su deuda aumenta. Pero esta eventualidad no es un motivo para incluir en el pasivo, á la apertura de la herencia, lo que en dicho momento no debía el difunto. (1)

98. Cuando el difunto es deudor de una renta vitalicia, su deuda consiste en el pago de los vencimientos hasta la extinción de la renta; pero como es incierto el momento en que se extinguirá la renta, la deuda es también incierta en cuanto á su monto. Si las partes interesadas no se ponen de acuerdo, el tribunal deberá fijar un capital cuyos intereses servirán para pagar los vencimientos, y que volverán á entrar en seguida en la masa. Esto no carece de inconvenientes, supuesto que daría lugar á una nueva distribución de dinero entre los reservatarios y los donatarios ó legatarios; pero el inconveniente se debe á la naturaleza incierta de la deuda; á las partes incumbe, prevenirle, arreglándose extrajudicialmente. (2)

99. Existe la misma incertidumbre respecto de las deudas litigiosas. Si las partes no se ponen de acuerdo, creemos que el tribunal debería incluirlas, por su monto ínte-

1 Véanse en sentido diverso, Bayle-Mouillar, Delvincourt, Vazeille, Saintespes-Lescot citados por Dalloz, "Disposiciones," número 1,150 y p. r Demolombe, t. 19, pág. 420, núm. 405.

2 Tal es el parecer de la mayor parte de los autores. Demolombe, t. 19, pág. 421, núm. 407; Dalloz, "Disposiciones," números 1,153 y 1,154.

gro en la reducción de las deudas. En efecto, ellas existen hasta que el juez haya decidido lo contrario. No puede decirse otro tanto de las deudas condicionales; éstas no existen, en el concepto de que el deudor no puede ser perseguido en tanto que no está satisfecha la condición; luego no se les puede incluir en su pasivo. Si más adelante se realiza la condición, habrá que proceder á una nueva cuenta; las partes pueden prevenir este inconveniente, tratando extrajudicialmente. (1)

100. Lo que hemos dicho de la confusión al tratar de los créditos se aplica también á las deudas á que el difunto estaría obligado respecto de su heredero; éstas son deudas que existen al fallecimiento; luego deben incluirse en el pasivo. La confusión nada tiene de común con la formación de la masa (núm. 60).

101. Hay deudas que se originan en el instante del fallecimiento: ¿se deben deducir del activo para calcular la fortuna del difunto? Tales son los gastos funerarios; se les deduce del activo hereditario, porque, dícese, que se hacen para honrar la memoria del difunto. En cuanto á las limosnas y legados píos, se dice que el testador ha hecho estas disposiciones por interés propio. Por último, vienen los gastos de sellos y de inventario que debe reportar la sucesión, porque se hicieron por interés de todos, reservatarios, legatarios y donatarios. Esta doctrina nos parece inadmisible. Olvídense que se trata únicamente de fijar la cifra de la fortuna del difunto; luego no puede incluirse en su pasivo sino aquello que debía en el momento de fallecer; él no puede llegar á ser deudor después de su muerte. Es verdad que no podrá decirse que él era deudor de sus gastos funerarios. Los legados que él hace para limosnas ó misas deben imputarse sobre lo disponible como to-

1 Los autores están divididos (Daloz, "Disposiciones," número 1,149; Demolombe, t. 19, pág. 417, núms. 402-404).

dos los legados, y no son una deuda del difunto. En cuanto á los gastos de conservación y de liquidación de la herencia ¿puede considerárseles como deuda del difunto, cuando un principio elemental nos dice que no hay sucesión de un hombre vivo? Distinta es la cuestión de saber quién debe pagar los gastos funerarios, quién debe soportar los de sellos é inventario, quién debe pagar los legados. De ello se ha tratado en el título de las *Sucesiones*, y volveremos á ocuparnos en el capítulo de los legados.

102. ¿Sobre qué bienes debe hacerse la deducción de las deudas? Ateniéndose á la letra del artículo 922, habría que decir que las deudas se deducen sobre la masa, compuesta de los bienes donados entre vivos y de los bienes que existen al fallecimiento. El legislador ha previsto el caso ordinario, aquél en que el activo hereditario sobrepasa el monto del pasivo. En este caso, puede hacerse la deducción de las deudas como el texto lo prescribe, ó se pueden deducir de los bienes existentes, y el resultado será el mismo. Hay 60,000 francos en la sucesión; 60,000 francos se han donado entre vivos; hay 40,000 francos de deudas. Si se hace una masa de todos los bienes y de ella se deducen las deudas, se tendrá un activo de 80,000 francos. Lo mismo será si se empieza por deducir las deudas de los bienes existentes; quedará un activo hereditario de 20,000 francos, los cuales, reunidos á los 60,000 francos, donados entre vivos, formarán el mismo patrimonio de 80,000. ¿Debe seguirse la regla trazada por el código cuando el pasivo de la sucesión excede al activo? Existen, en la misma hipótesis, 80,000 francos de deudas; si se deducen de la masa de 120,000 francos, quedará una cifra de 40,000, sobre la cual se calculará lo disponible y la reserva; mientras que si se comienza por deducir las deudas del activo hereditario, sobrepujanlo las deudas al activo, nada quedará en la sucesión; el disponible y la reserva se calcularán,

en este caso, sobre los 60,000 francos donados entre vivos. Así pues, la diferencia será de 20,000 francos, según que se deduzcan las deudas de la masa total de los bienes, ó de los bienes que existen al fallecimiento, y ¿cuál de las dos vías debe seguirse?

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en decidir que si el pasivo excede al activo, no debe aplicarse la regla trazada por el artículo 922. En efecto, ella se hallaría en oposición con un texto formal; el artículo 921 dice que los acreedores del difunto no pueden pedir la reducción *vi en prefiter*; y ellos la aprovecharían si se dedujeran las deudas de la masa de los bienes donados y de los bienes existentes. En la hipótesis que hemos avanzado, ellos tomarían 20,000 francos sobre los bienes donados. Se dirá que no se trata más que de una reunión ficticia y de un simple cálculo para establecer la cifra del disponible y la de la reserva; que los acreedores no estarán en ningún caso pagados sobre los bienes donados entre vivos. Nosotros contestamos, con la corte de casación, que el cálculo mismo prescripto por el artículo 922 estaría viciado. Si se deducen 80,000 francos de deudas sobre una masa de 120,000, quedarán 40,000 francos; el disponible, suponiendo un hijo, será de la mitad, es decir de 20,000 francos; el hijo guardará para sí 40,000 francos, que él retirará de los donatarios; lo que vendría á dar por resultado el violar el artículo 913.

¿Qué debe, pues, hacerse cuando el pasivo excede el activo? El procedimiento es muy sencillo. Se abandona á los acreedores la sucesión que es su prenda, y se calcula el disponible y la reserva sobre los bienes donados entre vivos; lo que, en la hipótesis, conduce á distribuir 60,000 francos entre el reservatario y los donatarios; el disponible será, pues, de 30,000 francos y la reserva de otros 30,000. Este modo de declarar las deudas es la consecuencia lógi-

ca de los artículos 921 y 913. (1) Si el artículo 922 no lo ha establecido, es porque sólo se ha estatuido sobre el caso que se presenta comúnmente, como el legislador lo hace siempre, es decir sobre el caso en que el activo excede del pasivo.

§ III — IMPUTACIÓN DE LAS LIBERALIDADES.

103. El artículo 922 añade que cuando la masa se forma y las deudas se deducen, se calcula cual es, según la cifra de su fortuna, y teniendo en cuenta la calidad de los herederos que él deja, la cuantía de bienes de que el difunto ha podido disponer. Este cálculo es muy sencillo, pues es una operación de aritmética. Viene en seguida una cuestión muy difícil que el código civil no ha decidido textualmente, pero la decisión resulta de los principios que él asienta, se trata de saber si las donaciones hechas por el difunto se imputan sobre lo disponible ó si hay algunas que se imputen sobre la reserva. Se dice que una liberalidad se imputa sobre la porción disponible cuando el difunto, al hacerla, ha pretendido dar una parte de los bienes de que la ley le permite disponer. Se dice que la imputación se hace sobre la reserva cuando el difunto, al donar á uno de los herederos reservatarios, ha pretendido hacerle un anticipo sobre su reserva, lo que se llama un anticipo de herencia. ¿Cuáles liberalidades se imputan sobre lo disponible y cuáles sobre la reserva?

Núm. 1. Principios generales.

1. De las liberalidades hechas á los que no son reservatarios.

104. Todas las liberalidades hechas á los que no son reservatarios se imputan sobre lo disponible. No puede ser

1 Denegada de la sala de lo civil, 14 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 67.) Los autores están unánimes (Aubry y Rau, t. 5º, página 561, nota 2; Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,142; Demolombe, tomo 19, pág. 413, núm. 397).

questión de imputarlas sobre la reserva de los donatarios, supuesto que éstos no tienen ningún derecho á la reserva. Cuando el difunto dispone á favor de ellos, pretende, pues, necesariamente, usar de la facultad que la ley le da para disponer de una parte de los bienes cuya libre disposición ella le permite, aunque él deje reservatarios. Queda por determinar lo que debe entenderse por liberalidad imputable sobre el disponible. Ninguna duda hay en cuanto á los legados, porque todo legado es una disposición á título gratuito de la cosa legada. Del mismo modo, las donaciones hechas con las solemnidades prescriptas por la ley, son liberalidades imputables sobre el disponible. Puede haber liberalidades directas sin la observancia de las formas legales. Tales son los donativos manuales; tales son también las reducciones de las deudas; estas son verdaderas liberalidades, con excepción de la forma. (1) Quedan las liberalidades indirectas y disfrazadas. Ellas no dan lugar á dificultad cuando se trata de los que no son sucesibles.

105. Las ventajas que resultan de convenciones á título oneroso ó de renuncias ¿son liberalidades imputables sobre el disponible? Cuando el difunto trata con un sucesible, los provechos que el heredero ha podido retirar de esos convenios no están sujetos á reintegro; la ley no los considera como liberalidades (art. 853). Con mayor razón es así cuando el convenio se ha celebrado con un nosucesible; es de la naturaleza de los contratos que procuran un beneficio más ó menos grande á las partes contrayentes; un buen negocio no es una liberalidad. El artículo 853 añade que otra cosa sucede con las ventajas indirectas que presentaban los convenios en el momento en que se hicieron; si para procurar una ventaja sin compensación á su sucesible es por lo que el difunto ha tratado con él, la ley

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 575 y nota 19 del pfo. 684 ter.

quiere que se reintegre este provecho, porque si no lo fuera, se rompería la igualdad entre los herederos; esto equivaldría á defraudar la ley del reintegro, como lo dice el artículo 854. ¿Qué debe decidirse si estos convenios se forman con una persona que no es sucesible? ¿Es suficiente que presenten una ventaja indirecta para que constituyan una liberalidad hasta la concurrencia de ese provecho? Clara nos parece la negativa; hay una presunción de liberalidad en la disposición del artículo 853; esta presunción, fundada en que el convenio se ha celebrado con un sucesible, no puede extenderse á los que no son sucesibles; respecto de éstos la ventaja sigue siendo un buen negocio, á menos que pruebe que el difunto ha querido procurar ventajas á aquél con quien trató; y al actor correspondería la prueba. La regla es, pues, que no hay liberalidad, y, por lo tanto, no hay imputación. Si se prueba que el provecho constituye una liberalidad, será imputable sobre lo disponible. (1)

106. Ya hemos dicho que, en el sistema del código civil, las convenciones matrimoniales se consideran como actos á título oneroso. Volveremos á insistir sobre este principio, en el título del *Contrato de matrimonio*; debe extenderse en el sentido de que la adopción del régimen de comunidad convencional no se considera como una liberalidad indirecta, aunque de ella resulte una ventaja cierta en provecho de uno de los cónyuges, á menos que haya hijos de lecho precedente (núm. 66). Pero de aquí no se sigue que no puedan hallarse liberalidades en un contrato de matrimonio bajo forma de convenciones matrimoniales. Se ha fallado que los gananciales de supervivencia reciprocos estipulados por contrato de matrimonio, encierran una donación entre esposos. Esto es de toda evidencia; lo que,

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 570 y notas 22 y 24.

en el caso de que se trata, había originado alguna duda, es que el contrato añadía que dichos gananciales pertenecerían á los hijos por nacer del matrimonio. En el antiguo derecho, los gananciales de supervivencia eran un derecho de herencia, ó por lo menos un crédito contra la sucesión; no habiéndolos mantenido el código con tal título, se les debe asimilar enteramente á las donaciones; luego son imputables sobre la cuota disponible, poco importa que los hijos lo recojan en la sucesión á la que concurren como herederos, porque ellos no los recogen á título de herederos, sino que los reciben como donatarios, y con exclusión de los hijos que hubiesen nacido de otro matrimonio. Si guese de aquí que el ganancial de supervivencia no debe imputarse sobre la reserva, supuesto que no sería una ventaja para los hijos; luego debe imputarse sobre el disponible. (1)

107. En cuanto á las donaciones disfrazadas bajo la forma de un contrato oneroso, no hay duda alguna; son verdaderas liberalidades, es decir, que son imputables sobre la cuota disponible. Distinta es la cuestión de saber si dichas donaciones, hechas con fraude de la reserva, son nulas; más adelante insistiremos sobre este punto al tratar de las donaciones disfrazadas.

II. Liberalidades hechas á los reservatarios.

1. Sin manda especial.

108: El padre hace una donación á uno de sus hijos por contrato de matrimonio, sin añadir que es por manda especial y fuera de su porción; ¿se imputará esta liberalidad sobre el disponible del donador ó sobre la reserva del donatario? No podría haber duda sobre la intención del padre; él no pretende disponer de una parte de su disponible,

2 Grenobli, 11 de Marzo de 1869 (Daluz, 1871, 2, 115).

porque debe esperarse que el hijo donatario concurra á su sucesión; ahora bien, el donatario que concurre á la sucesión del donador, está obligado á reintegrar las liberalidades que ha recibido del difunto. ¿Qué cosa es, pues, una donación hecha sin manda? Es un anticipo de herencia; el hijo recibe en vida de su padre toda ó parte de su porción hereditaria, es decir, de su reserva, en el caso en que el padre use del derecho que la ley le da para disponer de la cuota disponible. Al hacer un anticipo de herencia, el padre se reserva ese derecho. Sería privarlo de una facultad que la ley le concede el imputar sobre lo disponible una liberalidad que el padre ha pretendido hacer á título de anticipo sobre la reserva. Ahora bien, el disponible se ha establecido por motivo de interés social; importa, pues, que el padre conserve la plenitud de su derecho. Cuando el hijo donatario entra en concurso con otros hijos, la cuestión no es dudosa, supuesto que, en este caso, el hijo donatario debe integrar todo lo que ha recibido del padre. Se ha objetado, sin embargo, en los primeros años que se siguieron á la publicación del código, que los donatarios ó legatarios no tenían el derecho de pedir que el hijo donatario impusiera sobre su reserva la liberalidad que se le había hecho, porque esto sería pedir el reintegro de los bienes donados; ahora bien, el reintegro no se debe á los donatarios y á los legatarios. Esta objeción, acogida por la corte de Agen, (1) lega en falso: el donatario ó legatario no pide el reintegro, ni en especie, ni en mínima apreciación sobre los bienes donados. El no promueve, sino que se defiende; si el reservatario promueve la reducción contra él, se limita á oponerle que no tiene derecho á promover, porque ha recibido su reserva viviendo su padre. ¿Con qué derecho se que-

2 Agen, 28 de Diciembre de 1808 (Daloz, "Disposiciones," n.º 1,033, 2º) En sentido contrario todos los autores (Aubry y Ran, t. 5º, pág. 672, nota 14 del pfo. 684 ter, y los autores que ellos citan).

jaría el hijo de un atentado á su reserva, cuando no solamente su reserva está íntegra, sino que además ha disfrutado de ella por anticipado, y viviendo su padre? El reservatario, satisfecho de su reserva, no tiene ya el derecho de promover, porque sólo puede hacerlo sino cuando las liberalidades hechas por el difunto exceden del disponible y tocan su reserva. Si él promueve, el donatario le opondrá, no el artículo 857, sino el artículo 920; le opondrá un recurso de no recibir, fundado en que la liberalidad que el reservatario ha recibido, siendo una entrega anticipada por parte del hijo en la reserva, queda rescindido de dicha reserva y no puede, por consiguiente, reclamarla.

¿Qué debe decidirse en la liberalidad hecha como anticipo de herencia si uno de los sucesibles excede de su parte en la reserva? El excedente no podrá imputarse sobre la reserva, luego deberá imputarse sobre el disponible. Si los donatarios ó legatarios posteriores, pretendieran que los coherederos del donatario deben imputar sobre su parte en la reserva la porción que recogen en ese excedente, se les rechazaría por el principio que les prohíbe pedir el reintegro ó aprovecharlo. En esta hipótesis puede oponérselos el artículo 857; porque, devueltos los bienes donados, se trata de saber si el excedente será recogido por los coherederos del donatario, con imputación sobre la reserva; la afirmativa conduciría á hacer que los donatarios se aprovecharan del reintegro, cosa que no permite el artículo 857.

109. Si el hijo donatario ó legatario es heredero único y se halla en conflicto con un donatario ó legatario del disponible, ¿deberá todavía imputar sobre su reserva la liberalidad que ha recibido? ¿o podrá acumular la reserva y la liberalidad? la cuestión es en el fondo la misma que acabamos de tratar. Se trata de saber si el hijo que ha recibido una liberalidad sin dispensa de reintegro, debe impu-

tarla sobre su reserva ó sobre él disponible. Ahora bien, sigue siendo una verdad que toda liberalidad no dispensada de reintegro es un anticipo de herencia, imputable como tal sobre la reserva; que la intención del difunto al disponer sin manda, ha sido satisfacer al donatario de su reserva, y no darle una parte de su disponible; lo que prueba es que ha dispuesto de su disponible. Hay, sin embargo, en esta hipótesis, un motivo para dudar que ha dividido á la jurisprudencia. Varias cortes han fallado que los legatarios contra los cuales el reservatario promueve la reducción, no pueden pedir que él impute sobre su reserva la liberalidad que se le ha hecho. (1) Se dice que, en el caso de que se trara, siendo el reservatario único heredero, no debe el reintegro de la liberalidad que ha recibido, porque no tiene coherederos, y los legatarios no pueden pedir el reintegro. De aquí se concluye que el hijo donatario no debe imputar sobre su reserva el legado que se le hace, porque la imputación no es más que una consecuencia de la obligación del reintegro. Aquí hay un error que lo ha hecho notar la doctrina. Ciento es que el reintegro y la imputación coexisten cuando el hijo donatario tiene coherederos; pero de aquí no se puede inferir que si no hay lugar á reintegro, cese la obligación de imputación. Esto es confundir dos órdenes de ideas del todo diferentes. El reintegro tiene por fundamento la presunción de la igualdad que el disponente ha pretendido mantener entre los herederos cuando hace á uno de ellos una liberalidad sin manda. Mientras que la imputación sobre la reserva se funda en el derecho que tiene el disponente para dar su disponible, derecho que no renuncia al hacer una liberalidad á su reservatario; si él le ha hecho una do-

1 Agen, 28 de Diciembre de 1808 y 12 de Enero de 1824 (Daloz, "Disposiciones," núms. 1.033, 2º y 4º); Liuoges, 14 de Julio de 1818 (Daloz, *síid*, núm. 1.033, 3º).

nación entre vivos, es un anticipo sobre la sucesión futura, luego es imputable sobre la reserva; si le ha hecho un legado, es para satisfacer á la obligación que le impone la ley de dejarle una cierta porción de sus bienes. Así, pues, cuando el hijo promueve la reducción, se le puede oponer el recurso de no recibir fundado en que él reclama una reserva de la que está ya despojado como donatario ó legatario. (1)

En derecho, la doctrina tiene razón contra la jurisprudencia, las cortes de Bélgica han fallado siempre en tal virtud, así como varias cortes de Francia. (2) Pero la cuestión tiene, además, otra faz; ¿no se se debe, ante todo, consultar la intención del disponente? Es claro que el difunto puede dispensar al reservatario de la obligación de imputar sobre su reserva la liberalidad que se le hace. Hay dispensa expresa en dos casos: cuando el difunto ha declarado que la liberalidad no debe imputarse sobre la reserva, no hay duda alguna; tampoco sería dudosa la intención del disponente si hubiese donado ó legado por manda, porque una liberalidad hecha con dispensa de reintegro es una liberalidad hecha sobre el disponible. ¿Pero qué debe decidirse si él no ha hecho ninguna declaración? La intención puede también manifestarse de una manera tácita; el juez del hecho puede decidir que resulta de las circustancias de la causa que el difunto ha querido hacer al reservatario, una liberalidad fuera de la reserva. En estos términos es como se ha presentado la cuestión varias veces ante la corte de casación, y ella ha mantenido siempre las decisiones contra las cuales estaba dirigido el recurso, porque las cuestiones de in-

1 Grenier, t. 5º, núm. 597. Aubry y Ran. t. 4º, pág. 585, nota 3 y los autores que citan. Hay que agregar Demolombe, t. 19, página 514, núm. 487 y t. 16, pág. 857, núm. 292.

2 Bruselas, 13 de Mayo de 1817 y 24 de Agosto de 1830 (*Passerelle*, 1817, pág. 3-8 p 1,839, 2, 86) Lyon, 2 de Abril de 1840 (Dalloz, *Bienes*, núm. 233), París, 17 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 106)

tención no son de su dominio. Una hija hace un legado á su madre é instituye un legatario universal; ¿debe la madre imputar un legado sobre su reserva? La hija, dice la corte de Tolosa, había, durante su vida, aumentado las comodidades de su madre, reintegrando las suyas. ¿Cómo admitir que ella, al morir, quiso reducirla á su reserva? ¿No es mucho más probable que ella haya querido acudir en su auxilio aumentando su reserva por un legado, á la vez que dispone de su fortuna en provecho de su marido? La corte de Tolosa invoca, además, algunas razones de derecho, pero la corte de casación no las ha tenido para nada en cuenta; ella se funda únicamente en la intención del disponente tal como había sido comprobado por la corte de apelación. (1)

Hay una última dificultad. ¿Debe presumirse que el legado se hace sobre el disponible? La corte de Burdeos ha admitido esa presunción. (2) Esto equivale á invadir los dominios del legislador, que es el único que tiene derecho á establecer presunciones legales. ¿Quiere decir esto que haya de presumirse con la doctrina que el difunto ha hecho una liberalidad imputable sobre la reserva? No nos gusta la palabra *presunción*; ni los autores ni los tribunales tienen el derecho de crear ninguna. La ley no prevee la cuestión, y, por lo mismo, no puede tratarse de una presunción legal. Todo lo que puede decirse, es que las liberalidades hechas sin dispensa de reintegro, sin dispensa de imputación, son por su naturaleza imputables sobre la reserva; porque toda liberalidad hecha á un sucesible se imputa sobre la parte que éste tome en la herencia. Decidir lo contrario, equivaldría á decir que el difunto renuncia al derecho que tienen para disponer de una cuantía de sus

1 Denegada, 31 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 519). Compárese denegada, 17 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 360).

Burdeos, 24 de Abril de 1834.

bienes; y las renuncias no pueden admitirse sino cuando hay una manifestación de voluntad del que abdica un derecho que le da la ley.

110. Hemos supuesto que las liberalidades se han hecho por ese ituras entre vivos ó por donación. Los principios son los mismos cuando se hace la donación en escritura, pero directamente. Tal sería la redención de una deuda hecha por el difunto á su sucesible; la liberalidad sería imputable sobre la reserva. Lo mismo pasaría con las liberalides indirectas hechas sin disfraz. Los motivos para decidir son idénticos. Se debe, no obstante, hacer una restricción para las renuncias á un legado, á una herencia, á una comunidad los cuales aprovechan á uno de los sucesibles; si se probara que la renuncia no se hizo con la intención de hacer una liberalidad, no habría donación, supuesto que no hay donación sin voluntad para donar, y por consiguiente no podría tratarse de imputación. Esto no es más que la aplicación de los principios que dejamos asentados al tratar del reintegro (t. X, núm. 605 y 606).

Cuando la donación se hace en forma de un contrato oneroso, hay liberalidad, luego debe imputarse sobre la reserva, á menos que se admita la doctrina conforme á la cual toda liberalidad disfrazada estaría dispensada del reintegro, y, por consiguiente, de la imputación. Remitimos sobre esta cuestión, á lo que dejamos dicho en el título de las *Sucesiones* (t. X, núms. 581 y 583).

b) Excepciones.

111. El donatario por anticipo de herencia llega á fallecer antes que el donador; no deja hijo ninguno que lo represente en la sucesión de éste. Se pregunta cómo debería hacerse la imputación de la liberalidad que él ha recibido. Si él hubiera sobrevivido, la imputación se habría hecho sobre la reserva; su fallecimiento hace imposible

esta imputación, porque no se puede imputar sobre una reserva que no es debida, que no existe. Sin embargo, los bienes donados han salido del patrimonio del donador á título gratuito, luego es preciso que sean imputados; supuesto que no se pueden imputar sobre la reserva, se les debe imputar sobre el disponible. Se objeta que éste es contrario á la intención del donador; claro es que éste ha pretendido hacer un anticipo sobre la sucesión futura, es decir una liberalidad imputable sobre la reserva; pero dicha intención no puede ya tener su efecto; ella suponía la supervivencia del donatario; si muere antes, deja de haber sucesión y reserva, luego tampoco hay imputación sobre la reserva. De que el disponente no ha querido dar una parte de su disponible ¿se concluirá que la imputación no debe hacerse sobre el disponible? ¿Habrá pues una liberalidad que no se imputará sobre lo disponible ni sobre la reserva? Esto no puede ser. Los bienes del difunto son ó disponibles ó reservatarios; así es que es de absoluta necesidad que se sepa si los bienes donados al reservatario fallecido disminuyen el disponible ó disminuyen la reserva; ahora bien, reserva no la hay, luego forzosamente la imputación se hará sobre el disponible. Resulta de esto una enojosa consecuencia para el donador. Trátase de un padre que, al hacer un anticipo de herencia en provecho de uno de sus hijos, entendía que se reservaba la facultad de disponer de la cuota disponible; no lo podrá ya si los bienes donados al hijo prefallecido absorben lo disponible. Este resultado es además contrario al interés general, porque la ley ha establecido el disponible por interés social. Todo esto es la verdad, pero los principios no permiten que se tengan en cuenta tales inconvenientes. El padre tiene un medio de prevenirlos, y es estipular el retorno en caso de prefallecimiento del hijo donatario (art. 951).

La cuestión se ha llevado en varias ocasiones ante la corte de casación. Se ha tratado de eludir la imputación sobre lo disponible. En primer lugar, se ha dicho que la donación por anticipo de herencia presenta menos una reserva legal que tomar, que una reserva legal tomada en el momento mismo de la donación, conforme á la voluntad manifiesta del donador y del donatario; de esto se ha concluido que esta donación no puede ya ser obstruida por el suceso fortuito del prefallecimiento del hijo. La corte de casación contesta, y la respuesta es perentoria, que la reserva es una parte alicuota que debe tomarse sobre la sucesión, ó, como ella lo dice en otras sentencias, que la reserva es la misma sucesión disminuida en lo disponible; es así que no hay sucesión de hombre vivo, luego no hay reserva, ni reservatario durante la vida del padre, luego el donatario no recibe su reserva cuando el padre le hace una liberalidad; recibe una anticipo de herencia, pero si muere antes que su padre, este anticipo de herencia cambiará de naturaleza, no será ya una reserva, sino una liberalidad hecha á un no reservatario, y, por lo tanto, imputable sobre lo disponible.

Se ha ensayado otro medio para substraerse al rigor de los principios, prevaliéndose de la jurisprudencia de la corte de casación concerniente al derecho del hijo donatario que renuncia: se imputa la donación que se le ha hecho por anticipo de herencia sobre la reserva, por más que no se deba ninguna reserva al hijo renunciante. En 1845, se podía hacer tal objeción; pero no se puede ya desde que la corte de casación ha cambiado de jurisprudencia; la donación hecha al hijo renunciante se imputa sobre lo disponible, y no sobre una reserva á la cual, á causa de su renuncia, él no tiene ya ningún derecho. Aun bajo el punto de vista de la antigua jurisprudencia, la objeción carecía de valor. Cuando el hijo natural renuncia, la sucesión queda abierta, hay una reser-

va, y se concibe que se impute sobre la reserva una nulidad que se había hecho como anticipo de herencia. Mientras que, en caso de prefallecimiento del hijo donatario, jamás ha habido reserva; para hacer la imputación sobre la reserva, habría que suponer que el hijo prefallecido ha recogido una parte alicuota de la herencia de una persona que sobrevive, y esta suposición es una herejía jurídica. (1)

La consecuencia que se desprende de estos principios es evidente; si la señalamos es como advertencia á los padres de familia que hacen anticipos de herencia. Cuando la liberalidad hecha al hijo absorbe el disponible, el padre no puede hacer liberalidad, y las que ha hecho caerán, supuesto que necesariamente tocarán la reserva; ellas no pueden valer sino cuando el anticipo de herencia transformado en donación del disponible, no absorbe el disponible legal. (2)

112. Si el donatario que fallece antes que el donador deja un hijo que concurre á la sucesión de este último, ¿el hijo deberá imputar la liberalidad sobre su reserva? Debe verse si él sucede por representación ó por sí mismo. En el primer caso, no hay duda alguna, ocupa el lugar de su padre y lo sucede en sus obligaciones; ahora bien, si su padre hubiese sobrevivido, la donación se habría imputado sobre su reserva, supuesto que era anticipo de la herencia; lo que decide la cuestión para el representante (art. 848). Pero si el hijo del donatario concurre á la sucesión por sí mismo, como no es donatario ni representante del donatario, no hay lugar á imputar sobre la reserva una

1 Lyon, 7 de Febrero de 1844 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,113) y denegada, 19 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 103). Grenoble, 15 de Mayo de 1856 y denegada, 23 de Junio de 1857 (Dalloz, 1856, 2, 287 y 1857, 1, 363); Nancy, 30 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 121). Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 574 y nota 16; Demolombe, t. 19, pág. 508, n.º 480.

2 Denegada, 23 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 363). Limoges, 7 de Enero de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 14). Compárese, Agen, 20 de Abril de 1864 en materia de partición de ascendiente (Dalloz, 1864, 2, 109).

liberalidad que le es extraña. La consecuencia es que la liberalidad deberá imputarse sobre lo disponible.

La corte de casación así lo ha fallado en varias ocasiones. Unos nietos vienen á la sucesión de su abuelo á causa del fallecimiento de su madre, donataria. ¿Suceden por representación? El artículo 740 contesta la pregunta. No hay lugar á la ficción de la representación sino cuando el difunto ha dejado varios hijos de los cuales uno prefallece, dejando descendientes; la ficción es necesaria en este caso para que los descendientes de un grado más lejano puedan concurrir á la sucesión, ó para que la partición se haga por estirpe. En el caso de que se trata, no había más que un hijo; si éste prefallece dejando hijos, éstos no necesitan de la representación para suceder, y no hay lugar á la partición por estirpe. Luego concurren por sí mismos. ¿Deben ellos imputar en esta calidad sobre la reserva la liberalidad hecha á su madre prefallecida? Para que haya lugar á la imputación sobre la reserva, es preciso ser heredero reservatario y donatario; los nietos que suceden á su abuelo son herederos, pero no son donatarios. Por lo mismo no puede decirse que han recibido por anticipo de herencia los bienes donados á su madre, y, por consiguiente, no puede tratarse de imputación. Esto es lo que había decidido el tribunal de primera instancia. La corte de casación confirmó el fallo por una sentencia muy mal motivada. Ella invoca el texto y el espíritu de los artículos 913 y 914. El artículo 914 dice que los descendientes están comprendidos bajo el nombre de hijos en el artículo 913, y que son contados por el hijo á quien ellos representan en la sucesión del disponente. Sí, dice la corte, ellos *representan* á su madre para reclamar la mitad de los bienes de su reserva; ellos la representan también para reintegrar la liberalidad que se le había hecho, como lo quiere el artículo 848. Esta argumentación descansa en una confusión de ideas. En

el artículo 848, se trata de la representación legal establecida por el artículo 740; mientras que en el artículo 914 la palabra *representan* se toma en su acepción vulgar. Los nietos que concurren á la sucesión del abuelo á causa del pre-fallecimiento de su madre, la representan, en el sentido vulgar, pero no en el legal, luego el artículo 848 no es aplicable; no hay lugar ni á reintegro ni á imputación. Esto es lo que dice la corte de casación; los nietos concurren á la sucesión de por sí; no invocan la representación, porque tal ficción les es inútil. Y si ellos concurren de por sí no se les puede obligar á que imputen sobre su reserva una liberalidad que no han recibido. (1)

En un caso idéntico que se presentó ante la corte de casación, se ha objetado que los descendientes que concurren á la sucesión acumularían la reserva y la donación por anticipo de herencia hecha á su madre; en efecto, se dice, ellos recogen los bienes donados en la sucesión de su madre, y toman su reserva en la sucesión de su abuelo. Verdadero es que esto puede acontecer, pero puede también no acontecer, y un hecho accidental no podría tener por consecuencia obligar á los nietos á imputar sobre su reserva bienes de que legalmente no son donatarios. La corte de casación ha rechazado esta consideración de hecho por otro argumento de hecho. Si se obligara á los nietos á imputar sobre su reserva los bienes donados á su madre, podría suceder que ellos no encontrasen dichos bienes en la sucesión de su madre; de donde resultaría que su reserva se reduciría á nada, si los bienes donados comprendiesen la mitad del patrimonio del abuelo. (2) Luego hay que prescindir del hecho; las cuestiones de derecho se deciden

1 Casación 2 de Abril de 1862 (Daloz, 1862, 1, 173).

2 Casación 12 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1860, 1, 482). Comparese denegada, 10 de Noviembre de 1869 en materia de adopción (Daloz, 1870, 1, 209).

por los principios, y los principios no dejan duda alguna en el caso de que se trata.

Por interés de los principios, añadiremos una observación sobre las sentencias de la corte de casación cuya doctrina acabamos de resumir. La corte invoca el art. 848, aplicando á la imputación lo que la ley dice del reintegro. Es verdad que, en el caso, la donación hecha á la madre no estaba sujeta ni á reintegro ni á imputación. No obstante, hay que cuidarse de identificar el reintegro y la imputación, asentando como principio que el donativo no es imputable sobre la reserva, porque no es reintegrable. Precisamente en la hipótesis en que los nietos vienen de por sí á la sucesión del abuelo en concurso con un legatario del disponible, es cuando se ve la diferencia entre el reintegro y la imputación. No puede ser cuestión de reintegro, supuesto que los nietos no tienen coherederos, y el reintegro no se debe á los legatarios. Si se asentara como principio que el donativo que no es reintegrable no es imputable, habría de concluirse de aquí que la imputación debe hacerse siempre sobre el disponible, cuando los reservatarios entran en concurso con legatarios, lo que ciertamente no es exacto. Así, pues, los nietos que vienen á la sucesión de por sí, no deben invocar los principios del reintegro; deben rechazar la imputación sobre su reserva por la razón decisiva de que no pueden ser obligados á imputar una liberalidad que no han recibido. (1)

113. Hemos estado suponiendo que el hijo donatario por anticipo de herencia acepta la sucesión. ¿Qué debe decidirse si renuncia? ¿Se imputará la donación sobre su parte en la reserva? De antemano hemos contestado á la cuestión, al exponer los principios sobre la naturaleza de la reserva y las consecuencias que de ella resultan. (2) La cor-

1 Véase la nota de Dalloz sobre la sentencia de 12 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1860, I, 482).

2 Véase antes el núm. 59.

te de casación ha resuelto, en tribunal pleno, que el heredero que renuncia pierde todo derecho á la reserva; que no puede retenerla por vía de excepción y que no puede reclamarla por vía de acción. Por la misma sentencia, la corte ha rechazado el sistema de imputación sobre la reserva que había sido admitido por la jurisprudencia y que había encontrado partidarios en la doctrina. El art. 845, tal como nosotros lo interpretamos, de acuerdo con la última jurisprudencia de la corte de casación, presenta un gran inconveniente. Un padre hace una liberalidad á su hijo por anticipo de herencia, es decir, imputable sobre la reserva; él entiende que conservará el derecho que le da la ley para disponer de la cuota disponible, y este derecho se le otorga por consideraciones de interés social; él usa de su derecho, hace liberalidades sin manda á uno de sus hijos. Pero he aquí que el hijo, primer donatario, renuncia; en consecuencia, la donación se transforma; ella era, en la intención del padre, una liberalidad imputable sobre la reserva, mientras que va á hacer imputable sobre el disponible, lo que quita al padre el derecho de disponer de la cuota disponible, al menos hasta la concurrencia de los bienes que él había donado como anticipo de herencia. Esto es inadmisible, decíase. La cuestión de imputación se decide por la voluntad del donador; luego lo que el padre ha donado por anticipo de herencia debe imputarse sobre la reserva, porque tal es la voluntad bien manifiesta del padre. Pero hay una voluntad superior á la del padre, y es la de la ley; y, la ley dice que el heredero que renuncia puede retener la donación, ó reclamar el legado que se le hace hasta la concurrencia de la cuota disponible; lo que ciertamente quiere decir que la liberalidad se imputará sobre el disponible. Decir que se comenzará por imputar la liberalidad sobre la parte del renunciante en la reserva, es agregar algo al artículo 845, es hacer la ley. Y esta ley

que se hace se halla en oposición con otro texto igualmente formal, el artículo 785, por cuyos términos el heredero que renuncia se tiene por no haber sido nunca heredero. Ahora bien, como la reserva se confunde con la herencia, ¿de qué manera el heredero que ya no lo es, á causa de su renuncia, podría reclamar un derecho que es inherente á la calidad de heredero? Es inútil contestar á las sutilezas que se habían imaginado para hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice; uno de los partidarios de esta doctrina imaginaria ha hecho su crítica, por las razones mismas que da para justificarla. Duranton confiesa que el sistema de la imputación es contrario al rigor de los principios; invoca contra los textos del código ciertas consideraciones de equidad y de orden público. (1)

2. De las liberalidades hechas por manda.

114. Hemos dicho, al exponer los principios generales sobre la reserva, que el código civil permite que se procuren ventajas á los herederos por medio de donaciones entre vivos ó de legados, repudiando en ésto el principio de la igualdad absoluta que la ley del 17 nivoso, año II, había consagrado (t. X, núm. 56). Pero para que los herederos puedan ocumular las liberalidades que han recibido del difunto con su porción hereditaria, es preciso que las donaciones ó legados se hayan hecho por manda. Esto es lo que dice el artículo 919 cuando establece que: "La cuota disponible podrá donarse en todo ó en parte, sea por acto entre vivos, sea por testamento, á los hijos ó otros sucesibles del donador, sin estar sujeta al reintegro por el donatario ó legatario que se presenta á la sucesión, con tal que la disposición haya sido expresamente á título de manda ó fuera de porción." Resulta de esto que las liberali-

1 Duranton, t. 17, pág. 414, núms. 287-291. Aubry y Rau, t 5º, pág. 573, nota 15; Demolombe, t. 4º, págs. 92-96. Véase en sentido contrario, Demolombe, t. 18, págs. 91 y siguientes, núm. 58.

dades hechas por manda se imputan sobre el disponible, porque son una parte de este disponible; mientras que las liberalidades hechas sin manda se imputan sobre la reserva. No obstante, si el heredero donatario, por anticipo de herencia renuncia, la donación se imputa igualmente sobre el disponible, y se considera que se hizo sobre dicho disponible. Habrá entonces dos liberalidades imputables sobre el disponible, por más que una de ellas se haya hecho con dispensa de reintegro y la otra sin dispensa. Si se ha sobrepasado el disponible y si hay lugar á reducir las liberalidades entre vivos, las donaciones se reducirán según su fecha, aun cuando la última donación se hubiese hecho por manda y la primera sin dispensa de reintegro. Sin duda que este resultado es contrario á la intención del donador, pero así lo quiere la ley; esto no es dudoso. (1)

115. Ha acontecido que el padre, al hacer una donación por manda á uno de sus hijos, donación que absorvió el disponible, se ha reservado la facultad de hacer liberalidades: ¿podrá él todavía hacer legados imputables sobre lo disponible? La corte de Nimes declaró válido el legado, es decir, que lo imputó sobre el disponible, fundándose en la voluntad del difunto que, al reservarse la facultad de disponer de sus bienes, no podía tener otra intención sino la de imputar sobre el disponible las liberalidades que él podría hacer. Objetábase que esta reservá sólo se aplicaba á las disposiciones onerosas. Pero, entendida de tal suerte, era inútil la cláusula; por mejor decir, carecía de sentido, porque el padre es siempre libre para disponer de sus bienes á título oneroso. A recurso de casación, se falló que la corte de apelación no había hecho más que interpretar la

1 Dijon, 10 de Abril de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 228).

voluntad del padre donador, y que su decisión estaba conforme con la intención de las partes. (1)

En otro caso, la corte de apelación falló en un sentido diametralmente contrario. Un padre abandona á sus hijos casi toda su fortuna inmobiliaria, con reserva de usufructo. Se declaró que esta donación se había hecho en ejecución de los artículos 1,075 y siguientes, por manda y fuera de porción. La escritura terminaba con la cláusula siguiente: "Entiéndase bien que el donador conserva la libre disposición de los bienes que no estuviesen comprendidos en la presente donación." Para ejecución de esta reserva, él legó á la hija de su sirviente los bienes mobiliarios y los capitales que él dejaría á su fallecimiento. La corte de Caen decidió que estando agotada la cuota disponible por la partición entre vivos, las liberalidades posteriores quedaban sin efecto. Se oponía la reserva que se hallaba en la escritura de partición; la corte la hizo á un lado porque estaba en oposición con la cláusula de la manda, que era preciso pues, entenderla en el sentido de que el donador conservaba la libre disposición de sus bienes de cualquiera otra manera que á título gratuito. Verdad es, como lo dice la sentencia, que no debe suponerse fácilmente que en una escritura, haya dos cláusulas contrarias y que sea preciso interpretarlas para conciliarlas; pero también es preciso que esta interpretación tenga un sentido. ¿Acaso el propietario necesita reservar el derecho de disponer de sus bienes á título oneroso? La reserva tenía un sentido que se conciliaba muy bien con la manda; á pesar de la cláusula de manda, inútil en el caso de que se trata, supuesto que el padre distribuía casi todos los bienes á sus hijos, el donador se reservaba la facultad de donar los bienes que le quedaban. Su intención no era dudosa, supuesto que ya anteriormen-

1 Denegada, 6 de Abril de 1825 (Daloz, "Disposiciones," número 1,056, 1º).

te había hecho un testamento en provecho de su criado. La corte de casación pronunció una sentencia de denegada apelación, fundándose en el poder soberano que tiene el juez del hecho para interpretar la voluntad de las partes. (1)

Núm. 2. El caso del artículo 918.

1. La presunción.

116. El artículo 918 establece: El valor en plena propiedad de los bienes enagenados, sea á cargo de renta vitalicia, sea á fundo perdido, ó con reserva de usufructo, á uno de los sucesibles en línea directa, se imputará sobre su porción disponible, y el excedente si lo hay, se devolverá á la masa." Hay enagenación con obligación de renta vitalicia cuando el adquirente se obliga á pagar al que enagenta un predio como precio una prestación anual durante la vida del credientista; se entiende por enagenación á predio perdido lo que se hace mediante un derecho vitalicio, es decir de un derecho que debe extinguirse á la muerte del que enagenta. La enagenación con obligación de renta vitalicia es una enagenación á predio perdido; sería lo mismo si el adquirente cediera al que enagenta un derecho de usufructo, el cual se extingue también á la muerte del usufructuario. Se llaman estas enagenaciones á *fundo perdido*, porque la cosa enagenada no está reemplazada sino por un goce transitorio que se extinguirá á la muerte del enagenador, de suerte que nada quedará á sus herederos. Sigue de aquí que una enagenación mediante una renta perpetua no es una enagenación á fundo perdido, y sólo por equivocación uno de nuestros buenos autores ha sostenido lo contrario, (2) porque el derecho á la venta reem-

1 Denegada, 27 de Noviembre de 1843 (Daloz, *Disposiciones*, n.º 1,056, 2º).

2 Duranton, t. 7º, pág. 487, n.º 334. En sentido contrario todos los autores (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 370, nota 3).

plaza á la cosa enagenada, y este derecho se transmite á los herederos, supuesto que la renta es perpetua.

Parece que el artículo 918 asimila la enagenación con reserva de usufructo á una enagenación á fundo perdido. Esto no es exacto. Por sí misma, semejante enagenación, si se hace á título oneroso, es una venta ordinaria, hecha por un capital que representa el valor de la nuda propiedad, la cual es el único objeto de la venta; esto no sería una enagenación á fundo perdido sino cuando el precio consistiera en un derecho vitalicio. ¿Por qué pues la ley aplica á la enagenación con reserva de usufructo la presunción que ella establece para las enagenaciones á fundo perdido? Y es que la venta con reserva de usufructo se presta fácilmente á una donación disfrazada. El enagenador conserva el goce, pero el predio, por lo común, se pierde, en el sentido de que el precio que aquél estipula por la nuda propiedad no es más que un precio ficticio, que él no tiene la intención de exigir; ahora bien, el objeto de la ley, como vamos á decirlo, ha sido precisamente impedir que el difunto no ataque la reserva por liberalidades disfrazadas bajo la forma de contratos que se prestan fácilmente al fraude. (1)

117. El artículo 918 prevee contratos á título oneroso. Cuando la enagenación se hace á fundo perdido, la renta vitalicia ó el usufructo estipulados por el enagenador constituyen el precio de la renta; y la enagenación, con reserva de usufructo, es generalmente la venta de la nuda propiedad hecha mediante un capital. En principio, las ventajas que resultan de un contrato oneroso no están sujetas ni á reintegro ni á reducción, á menos que contengan una ventaja indirecta; en este caso, al actor corresponde probar que hay liberalidad indirecta, y cuando la prueba está

1 Dalloz, "Disposiciones," 989. Marcadé, t. 3º, pág. 434, n.º 3 del artículo 918. Demolombe, t. 19, pág. 528, n.º 499.

hecha, la liberalidad se imputa sobre la reserva si el donatario es un sucesible: El artículo 918 deroga estos principios; considera el contrato como una liberalidad, aun cuando en apariencia fuese á título oneroso, y quiere que dicha liberalidad se impute sobre el disponible, dispensándola del reintegro; si la ventaja se excede del disponible, el excedente está sujeto á reducción. La ley dice que el excedente se *devolverá* á la masa; la expresión no es exacta: cuando un donatario se excede de lo disponible, hay lugar no á reintegro, sino á reducción.

¿Cuáles son las razones por las cuales la ley establece esta presunción de dispensa de reintegro, cuando el contrato es oneroso y hecho con un sucesible? El artículo 918 está tomado de la ley del 17 nivoso, año II, que decía: (art. 26) "Quedan prohibidas todas las *donaciones* con obligación de renta vitalicia ó *ventas* á predio perdido, en línea directa ó colaterales á uno de los herederos presuntivos ó á sus descendientes, á menos que los parientes del grado del adquirente y de grados más cercanos intervengan en ellas y las consientan." Hay diferencia entre esta disposición y la del artículo 918; pero la idea es la misma, impedir al difunto que haga liberalidades con forma de un contrato oneroso y con perjuicio de los reservatarios y fraude de la reserva. La ley de nivoso que establecía la más estricta igualdad entre los herederos, ni siquiera permitía procurar ventajas ó uno de ellos, haciendole una liberalidad con dispensa de reintegro; previendo que esta prohibición rigurosa sería eludida con frecuencia, el legislador prohibió entre parientes los contratos á título oneroso que por lo común encubren liberalidades. Tales son las enagenaciones á fundo perdido ó con reserva de usufructo; la ley suponía que el precio de la enagenación no era serio y no sería pagado aun cuando el enagenador diese recibo. El código no prohíbe procurar ventajas á uno de los

herederos, luego no podía prohibir dichos contratos. Pero como sirven habitualmente para encubrir liberalidades, la ley presume que están hechos á título gratuito; los dispensa del reintegro, porque tal es la intención evidente del donador. La ley de nivoso era general, se aplicaba á todo sucesible; mientras que el código quiere únicamente garantir la reserva contra enagenaciones que se hicieren con fraude de los reservatarios. Por esto es que la imputación se hace sobre lo disponible.

118. El artículo 918 deroga, por más de un concepto, los principios generales que rigen las donaciones. Acabamos de señalar las excepciones más importantes. Según los términos del artículo 853, el heredero debe el reintegro de las ventajas indirectas que presentan los convenios celebrados entre él y el difunto; pero debe rendir la prueba el que pretende que hay liberalidad indirecta; el artículo 918 establece una presunción de liberalidad, y, por consiguiente, dispensa de toda prueba al que la invoca (art. 1,352). Según los artículos 919 y 843, las donaciones hechas á un sucesible están sujetas á reintegro á menos que expresamente se hayan hecho por manda; el artículo 918 presume la dispensa de reintegro, y declara que el valor de las cosas enagenadas se imputará sobre el disponible. Luego en esta disposición hay dos presunciones legales que derogan el derecho común. Síguese de aquí que el artículo 918 es de estricta interpretación; primero porque establece presunciones legales, y no hay presunción sin texto; y en seguida porque consagra excepciones á los principios generales sobre el reintegro y la imputación, y las excepciones no pueden extenderse, ni siquiera por vía de analogía. Así es que sólo en el caso previsto por la ley y bajo las condiciones que ella determina es cuando hay lugar á aplicar las presunciones que ella establece.

119. El artículo 918, á diferencia de la ley ne nivoso, es

una disposición especial que sólo conserva á los reservatarios; es una de las condiciones exigidas por la ley, preciso es que la enagenación se haga á uno de los sucesibles en línea directa. Hay una segunda condición. La ley no presume que todo contrato hecho con un reservatario tenga por objeto defraudar la reserva; la misma ley de nivoso no iba tan lejos. Toda presunción se funda en una probabilidad; cuando la ley presume que un contrato, oneroso en apariencia, es una liberalidad, es porque la experiencia prueba que sirve para encubrir ventajas en provecho de un próximo pariente: esta es la segunda condición: el artículo 918 no es aplicable sino cuan el difunto ha hecho con uno de los sucesibles en línea directa uno de los contratos previstos por la ley. Vamos á examinar las dificultades á que dan lugar estas condiciones.

1. Naturaleza de los convenios.

120. Los convenios previstos por el artículo 918 son enagenaciones, sea á fundo perdido, sea con reserva de usufructo. No hay que distinguir entre las cosas que forman el objeto de estas enagenaciones; el texto dice: los bienes enagenados. Bajo este concepto, la ley es general y no tolera ninguna distinción; el artículo 918 se aplica, pues, á los muebles como á los inmuebles. Y no había lugar á distinguir. Los valores mobiliarios adquieren una importancia creciente diariamente; importa ponerlos al abrigo de enagenaciones fraudulentas, supuesto que podrían absorber toda la fortuna del difunto. (1)

121. ¿El artículo 918 se aplica también á toda especie de contratos onerosos? Generalmente se admite; se ha fallado que se aplicaba á una partición. "Es indiferente, dice la corte de casación, que los objetos vendidos estuviesen

1 Coin-Delisle, pág. 138, núm. 3 del artículo 918. Denegada, 7 de Agosto de 1833 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 988).

indivisos entre el vendedor y sus hijos adquirentes; porque la disposición del artículo 918 es absoluta y debe aplicarse en todos los casos en que el autor común ha abandonado su propiedad en cambio de una renta vitalicia, ó reservándose el usufructo de los bienes cedidos.” Se oponía, en el caso de que se trata, el artículo 888 que asimila á la *partición* toda escritura, sea cual fuere su calificación, que hace cesar la *indivisión*; la corte contesta que el artículo 918 es la sanción del artículo 913, el cual se refiere al artículo 843 que obliga á cada heredero á reintegrar todo lo que él ha recibido del difunto, directa ó indirectamente. (1) ¿No es esto dar al artículo 918 una interpretación extensiva, aplicando á la *excepción* lo que no es verdad más que de la regla? Sin duda que el heredero aventajado debe reintegrar lo que ha recibido á título gratuito; pero se trata de saber si ha recibido á título gratuito; ahora bien, la partición ó las escrituras que equivalen á la partición son convenios onerosos, y estos convenios no están incluidos en el artículo 918; el texto exige una *enagenación*, y la partición no es un acto *translativo* de propiedad. En vano se diría que hay la misma razón para decidir; hay que hacer á un lado, en esta materia, la argumentación por analogía, supuesto que el artículo 918 es de la más estricta interpretación. Debemos agregar que la doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia de la corte de casación. (2)

122. ¿El artículo 918 se aplica á las *enagenaciones* á título gratuito? Parécenos que el texto decide la cuestión; él habla de bienes *enagenados*; y la palabra *enagenar* se dice de las donaciones tanto como de las ventas. La ley de nivoso confirma esta interpretación; el artículo 26 decía formalmente: “todas las *donaciones* con obligación de

1 Casación, 25 de Noviembre de 1839 (Dalloz, “Disposiciones,” núm. 1,007, 2º).

2 Demolombe, t. 19, pág. 539, núm. 505 y los autores que él cita.

venta vitalicia, ó *venta á fundo perdido*." Se reproducían estos términos en el proyecto de código tal como se presentó al concejo de Estado; se cambió la reducción, pero sin que se tocase el fondo de la disposición; la nueva reducción implica, por el contrario, el mantenimiento del principio tal como la ley de nivoso lo había formulado. Hánse preguntado por qué la ley mencionaba las enagenaciones con *cargo de renta vitalicia*, las cuales no son más que una variedad de la enagenación á *fundo perdido*. Claro es que esta mención especial sería inútil si la ley no se aplicara más que á los convenios onerosos; para darle un sentido, hay que suponer que el código civil, lo mismo que la ley de nivoso, quiere hablar de las *donaciones con cargo de venta vitalicia*. Este convenio, muy usado, vuelve al objeto que el legislador ha tenido en la mente. La estipulación de una renta vitalicia no es más seria en una donación que en una venta; se supone, en todo caso, que no se han pagado los vencimientos; no hay diferencia entre la venta y la donación sino por el tipo de la renta; pero ¿qué importa? supuesto que el tipo de la renta es ficticia, como todo el contrato. Queda una liberalidad sin carga. Se objeta que, bajo el imperio del código civil, ya no hay razón para declarar esta liberalidad imputable sobre el disponible. Nosotros contestamos que hay siempre un contrato ficticio, es decir, un encubrimiento que no puede tener más ventaja que procurar ventajas al sucesible, y realmente lo está, supuesto que no pagará su renta. Es, pues, indiferentemente que las partes hayan calificado el convenio de donación en lugar de darle el nombre de venta. Además, habría sido imposible decir si la calificación es seria ó ficticia, en razón del carácter aleatorio de la prestación impuesta al donatario; ella puede representar el valor del bien donado ó vendido, y puede ser inferior; el legislador ha preveni-

do estas dificultades, decidiendo que el contrato es una liberalidad por el todo y que la imputación se hará sobre el disponible, supuesto que se presume la intención del enagenador de procurar ventajas al sucesible. (1)

123. El artículo 918 no se aplica más que á las enagenaciones á fundo perdido, lo que supone que el precio, si se trata de un contrato oneroso, consiste en un derecho vitalicio ó un usufructo. ¿Qué debe decidirse si el precio es en parte un capital y en parte una renta vitalicia? La jurisprudencia ha variado sobre esta cuestión, y los autores están divididos. Nosotros no vacilamos en admitir la última jurisprudencia de la corte de casación. El artículo 918 es excepcional; y ¿sobre qué contratos establece la excepción? Sobre las enagenaciones á fundo perdido. Ahora bien el que enagenta mediante un capital y una renta vitalicia, no enagenta su cosa en totalidad á fundo perdido; hace realmente dos convenios, uno aleatorio, otro sin eventualidad alguna; éste es una venta ordinaria y regida por los principios generales de derecho; el otro es una enagenación á fundo perdido, y cae bajo la aplicación de las presunciones establecidas por el artículo 918. Síguese de aquí que hay que rescindir el contrato; la presunción legal de simulación no puede alcanzarlo si no por la porción de los bienes enagenados cuyo precio está representado por la renta vitalicia; para el excedente el artículo 918 es inaplicable; así es que se vuelve á la regla general. Al que pretende que hay liberalidad, aun por esta parte de los bienes, corresponde probarlo, y si rinde la prueba, la liberalidad se imputará sobre la reserva, según el dere-

1 Donai, 30 de Diciembre de 1843 (Dalloz, 1848, 2, 190). Denegada, 10 de Julio de 1864 de la corte de casación de Bélgica (*Pasicrista*, 1864, 1, 373). Tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 570, nota 4; Dalloz, "Disposiciones," núm. 981; Demolombe, t. 19, pág. 539, núm. 506 y los autores que ellos citan).

cho común. Se objeta que esto es rescindir un solo y mismo contrato, y considerarlo en parte como renta, en parte como donación dispensado del reintegro é imputable sobre el disponible. Nosotros contestamos que la división del contrato resulta de la intención del enagenador, tal como se presume legalmente en virtud del artículo 918. El ha celebrado realmente dos convenios por un solo y mismo acto, en razón del precio que él ha estipulado, parte en capital, parte en derechos vitalicios; estos convenios tienen efectos diferentes; atribuir á la enagenación hecha por un capital el mismo efecto que él que la ley atribuye á la enagenación hecha mediante un derecho vitalicio, es transformar arbitrariamente en liberalidad un convenio oneroso, y esto es extender las presunciones legales establecidas por el artículo 918. Esta última consideración es decisiva; las presunciones legales no se extienden; luego no puede presumirse que bienes enagenados por un capital sean bienes donados con dispensa del reintegro é imputable sobre el disponible. (1)

124. Se presenta una cuestión análoga cuando se hace una enagenación con reserva de usufructo y cuando el enagenador no se ha reservado el goce más que de una parte de los bienes enagenados. Nosotros creemos que deben aplicarse los principios que acabamos de exponer. Se ha fallado en este sentido que no se presume que la enagenación constituya una liberalidad y como tal no es imputable sobre la cuota disponible, sino relativamente á los bienes gravados con usufructo, aun cuando el precio se hubiese fijado en bruto para todos los bienes enagenados; que, para el excedente, la enagenación es una venta ordinaria, sometida á los principios que rigen los contratos one-

1 Denegada, 13 de Febrero de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 369). Demolombe, t. 19, pág. 535, núm. 562. Véanse en sentido contrario, las sentencias citadas por Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,007, 2^o, y 3^o, y Lieja, 11 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 379).

rosos y las liberalidades indirectas. La argumentación de la corte de casación nos parece irresistible. La presunción de gratuitidad establecida por el artículo 918 es una excepción al derecho común, la cual, como todas las excepciones, debe restringirse estrictamente á los casos especialmente previstos por la ley. Ahora bien, en caso de enagenación con reserva de usufructo, esta reserva es la que vuelve sospechoso el convenio, porque fácilmente se presta á la simulación; así es que únicamente en la medida de esta reserva es como debe aplicarse la presunción de simulación. Sigue de aquí que cuando en una enagenación de esta especie consentida mediante un capital por pagar, el disponente no se reserva el usufructo mas que de una parte de los bienes enagenados, no se puede aplicar la presunción á la enagenación entera sin extender la presunción legal, cosa que el juez no puede hacer. La corte agrega que esto sería extralimitarse la intención presumible del donador. El, en el caso de que se trata, hay dos contactos; una venta de la íntegra propiedad y una venta de la nuda propiedad: la primera, es un contrato oneroso y no se puede transformar en liberalidad imputable sobre el disponible del vendedor; esto equivaldría á quitarle una parte de su disponible y á privarlo de un derecho que la ley le atorga: la segunda es un contrato, oneroso en apariencia, pero que se presume gratuito en virtud del artículo 918. ¿Qué importa que estos dos contratos estén comprendidos en una sola y misma escritura? No por esto deja de tener un carácter y efectos diferentes. (1)

125. ¿Es aplicable el artículo 918 cuando la enagenación se hace á fundo perdido, á la verdad, pero cuando la renta vitalicia se establece en provecho de un tercero? Esta

1 Orleans, 14 de Mayo de 1864, y denegada, 6 de Junio de 1866 (Dalloz, 1864, 2, 73 y 1866, I, 445). Hay una excepción en sentido contrario (véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 19, página 538, núm. 503).

cuestión es controvertida, y como de una y otra parte se invoca el texto y el espíritu de la ley, debe creerse que existe alguna duda. Si, como se pretende, el texto implicara que la renta vitalicia se establece en provecho del enagenador, no habría ya dificultad, porque el texto es decisivo cuando se trata de una presunción legal. (1) La expresión *enagenar á cargo de renta vitalicia*, dicen que supone que la renta se ha estipulado en provecho del enagenador. Verdad es que esto se hace comunmente, pero la expresión tiene un sentido más general y comprende toda venta hecha mediante una renta vitalicia. El artículo 918 agrega: *á fundo perdido*. Estas palabras no dejan duda alguna; son tan generales como es posible, y abarcan toda enagenación cuyo predio está perdido para el enagenador, importando poco que la renta se estipule en su provecho ó en provecho de un tercero. Nos oponen el espíritu de la ley: el enagenador, dicen, que debe percibir los vencimientos, dará finiquitos ficticios, mientras que no puede presumirse que un tercero credientista no perciba lo que se le debe. Nosotros contestamos que no es posible prevalerse del espíritu de la ley, siempre más ó menos incierto, contra un texto claro y formal. ¿Cuál es por otra parte el espíritu de la ley? Ella sospecha de las enagenaciones á fundo perdido sin decir en qué pueden consistir las cláusulas fraudulentas, ni de qué manera se puede defraudar la ley; pues bien, ¿no sería un medio fácil de defraudarla el hacer intervenir á un tercero como credientista, cuando no fuese más que un acreedor ficticio? Basta que el fraude sea posible para que se deba aplicar el artículo 918, cuyo objeto es precisamente impedir todo fraude. (2)

1 Coin-Delisle defiende muy bien esta opinión, pág. 138, n.º 5 del art. 918.

2 Denegada, 7 de Agosto de 1833. (Dalloz, "Disposiciones," número 988).

2. *Calidades de las partes.*

126. El artículo 918, á diferencia de la ley de nivoso, no se aplica más que á las enagenaciones hechas á uno de los sucesibles en línea directa, á un descendiente ó á un ascendiente, es decir, en provecho de un reservatario. Si la enagenación es consentida á un colateral ó á un extraño, se vuelve al derecho común. Síguese de aquí que las enagenaciones siguen siendo lo que son en apariencia, contratos onerosos; los reservatarios pueden sostener que ellas encubren liberalidades, pero á ellos incumbirá probarlo; si rinden la prueba, la liberalidad se imputará sobre el disponible, como toda liberalidad hecha á una persona que no es sucesible; y si ella se excede del disponible, los reservatarios tendrán la acción de reducción. No hay duda alguna acerca de éste: es la consecuencia lógica del principio de que el artículo 918 es de estricta interpretación; ahora bien, éste no establece presunción de simulación y de gratuitidad sino cuando el contrato se celebra con un sucesible en línea directa; luego desde el momento en que el adquirente no es un sucesible en línea directa, cesa de ser aplicable la presunción. (3)

Del mismo principio se sigue, además, que la presunción no se aplica al caso en que la enagenación se hace en provecho del cónyuge del sucesible; la presunción de interpolación que establece el artículo 911 es extraña al artículo 918; tiene por objeto sancionar las prohibiciones de recibir fundadas en la incapacidad del donatario; ahora bien, en el caso del artículo 918, no se trata de incapacidad, sino de indisponibilidad, es decir, de la sanción que la ley es-

1 Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de casación de Bélgica, de 7 de Julio de 1834 (*Práctica*, 1834, 1, 279). La corte aplica el artículo 918, *d fortiori* á los colaterales. ¿Y es permitido argumentar *á fortiori* en materia de excepciones? ¿no es esto extenderlas, y por consiguiente, crearlas?

tablece para garantir los derechos de los reservatarios contra las disposiciones fraudulentas del difunto. (1) Con mayor razón no debe aplicarse la presunción del artículo 918 cuando el contrato se hace con futuro yerno; esto se ha fallado así, y es tan evidente que no se comprende que tales debates se hayan llevado ante la justicia. (2) Por la misma razón, la presunción del artículo 918 no es aplicable si la enajenación se hace al padre ó la madre del sucesible. Todos los autores están de acuerdo en este punto. (3)

127. El artículo 918 no se aplica más que á los *sucesibles* en línea directa. ¿Qué se entiende por *sucesibles*? La ley de nivoso se servía de la expresión *herederos presuntivos*. Pre-gúntase si la palabra *sucesibles* tiene el mismo sentido. He aquí el interés de la cuestión. El convenio se celebra con un pariente que no era heredero presuntivo en el momen-to de extenderse la escritura, pero después acude á la su-cesión; ¿será aplicable el artículo 918? Recíprocamente ¿se aplicaría el artículo 918 si el adquirente fuera heredero presuntivo en el momento de extenderse la escritura y si no se acude á la sucesión? Hay controversia y duda. La palabra *sucesible* tiene dos significaciones en el leguaje del código: unas veces indica él que tiene calidad para recoger una sucesión recaída (arts. 841, 849, 866), otras es sinóni-mo de heredero presuntivo (arts. 846 y 847). ¿Qué sentido tiene en el artículo 918? La palabra *sucesible* está empleada allí varias veces. Al final del artículo, la ley dice que los *sucesibles* en línea directa que han consentido en la enag-e-nación no pueden pedir la imputación de la donación que se presume hecha al adquirente, y que en ningún caso ese

1 Denegada, 3 de Julio de 1823 (Dalloz, "Disposiciones," núme-ro 1,000).

2 Bruselas, 10 de Abril de 1840 (Pasicrisia, 1840, 2, 94, y Dalloz, núm. 1,001).

3 Véanse las citas en Dalloz, núm. 1,006 y en Demolombe, t. 19, pág. 548, núm. 113.

derecho pertenece á los *sucesibles* en línea colateral. En este último caso, los *sucesibles* no pueden ser más que los herederos que acuden á la sucesión, supuesto que ellos solos tienen el derecho de pedir, sea el reintegro, sea la reducción. Por otra parte, los *sucesibles* que han consentido en la enagenación debían ser herederos presuntivos en el momento en que consintieron; no puede tratarse de herederos convocados á la sucesión, cuando todavía vive el difunto. Así es que en la última parte del artículo, la palabra *sucesibles* está tomada en dos sentidos diferentes; ¿qué sentido tiene el principio del artículo? Como el texto deja dudas, hay que consultar el espíritu de la ley. Se trata de una enagenación, es decir, de un contrato hecho con uno de los *sucesibles* en línea directa. En el momento en que se celebra un acto, no puede tratarse de heredero, supuesto que no hay herencia; la palabra *sucesible*, debe, pues, significar heredero presuntivo. Esto se halla también en armonía con el fin que se ha propuesto el legislador. ¿Qué es lo que éste quiere? Teme, sospecha el fraude en el contrato que se celebra entre el difunto y un pariente de la línea directa. ¿Cuál es este fraude? Fraude á la ley del *reintegro*; tal es la expresión del artículo 918; ahora bien, sólo el heredero puede reintegrar las liberalidades que ha recibido; luego no puede tratarse más que de un heredero presuntivo. Si el convenio se hiciera con un pariente que no fuese heredero presuntivo, no habría que temer que el difunto hubiese querido hacerle una liberalidad indirecta dispensada del *reintegro*, supuesto que, no debiendo suceder, no debía reintegrar. Si, por el contrario, él fuese heredero presuntivo, hay lugar á temer el fraude; luego según la intención presunta del difunto, había liberalidad, y liberalidad encubierta, con el fin de substraerla al *reintegro*; por lo tanto, debe aplicarse el artículo 918, aun cuando por evento, el *sucesible* donatario no acudiese á la sucesión. Se ob-

jeta que no puede ya ser cuestión de *reintegro* si el sucesible no es heredero. Ciertamente que no; pero lo que el código llama *reintegro* es, en realidad, *una reducción*; y, hay lugar á reducción, sea cual fuere el donatario. Venimos á parar á la conclusión que la palabra *sucesible* tiene en el artículo 918 el mismo sentido que la expresión *heredero presuntivo* en la ley de nivoso. Luego si el contrato se hubiese celebrado con un paciente que no era heredero presuntivo al extenderse la escritura, por más que después viniese á la sucesión, no sería aplicable el artículo 918. (1)

III. *Consecuencia de la presunción.*

128. La ley considera el convenio, oneroso en apariencia, como una liberalidad; en efecto, ella lo imputa sobre la porción disponible, y decide que el excedente, si lo hay sea reintegrado á la masa. Esto implica que la liberalidad se prescribe hecha con dispensa de reintegro, por excepción á los artículos 843 y 919 que exigen una declaración expresa para que el sucesible sea dispensado del reintegro. Como la imputación se hace sobre el disponible, si éste se ha sobrepasado, habrá lugar á reducción y no á reintegro, como dice el artículo 918. La ley califica la reducción de reintegro, porque es un heredero el que entrega en la masa valor que excede del disponible. Si se admite la interpretación que acabamos de dar á la palabra *sucesible* podrá suceder que el donatario no sea heredero: no por eso dejará de estar sujeto á reducción, supuesto que habrá recibido una liberalidad que supera al disponible y toca á la reserva.

¿Quién puede pedir la reducción? El artículo 918 no con-

1 Véase en sentido diverso, Coin-Delisle, pág. 139, núm. 9 del artículo 918; Marcadé, t. 3º, pág. 480, núm. 2 del artículo 918; Demante, t. 4º, pág. 127, núm. 156, *bis* 4º; Demolombe, t. 19, pág. 544, números 509, 510, 512; Dalloz, "Disposiciones," núms. 998 y 999.

esta pregunta, porque la respuesta se encuentra en el artículo 921; se aplica el principio general conforme al cual testa la reducción no puede ser pedida sino por el heredero reservatario; pero el artículo 918 es una excepción del principio al disponer que la acción no pueda ser ejercida por los sucesibles en línea directa que hubiesen consentido la enagenación, y agrega que en ningún caso los sucesibles en línea colateral podrán pedir la imputación y el reintegro; volveremos á insistir sobre la excepción concerniente á los sucesibles que han consentido en la enagenación. La aplicación de la regla general da lugar á una ligera dificultad ¿Cuáles son los sucesibles que tienen el derecho de promover? Se supone que después de la enagenación ha sobrevenido un hijo legítimo, ó que ha sido reconocido un hijo natural; ¿podrá prevalecerse del artículo 918? Es clara la afirmativa, y no comprendemos que se haya puesto en duda. Se trata de una acción de reducción; como el art. 918 no dice por quién puede ser ejecutada, por esto mismo quedamos bajo el imperio de los principios generales; ahora bien, según los términos del artículo 921, la reducción puede ser pedida por los reservatarios, es decir por aquellos que, al fallecimiento del disponente, tienen derecho á una reserva, importando poco que hayan nacido después de la liberalidad cuya reducción piden, ó que hayan sido reconocidos posteriormente; lo mismo debe suceder en el caso previsto por el artículo 918. Esta disposición presume que ciertos contratos onerosos son liberalidades imputables sobre el disponible; una vez que es aplicable la presunción, hay lugar á conceder la acción de reducción á todos los que tienen derecho á la reserva. (1) Distinta es la cuestión

1 Casación, 29 de Noviembre de 1839; Poitiers, 23 de Marzo de 1839 (Dalloz, "Disposiciones", núm. 1,007, 1º y 2º); Agen, 29 de Noviembre de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 39). Bruselas, 7 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 118); Lieja, 11 de Enero de 1860 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 379).

de saber si el consentimiento dado á la enagenación por los medios presuntivos que existían al tirarse la escritura impide á los hijos que sobrevienen, ó á los hijos naturales que son reconocidos; después de promover la reducción volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la excepción admitida por el artículo 918.

129. Según los términos del artículo 918, es el *valor en plena propiedad* de los bienes enagenados lo que debe imputarse sobre el disponible, y el excedente, si lo hay, se reintegra á la masa. Así, pues, la presunción de liberalidad recae sobre todo el valor de los bienes enagenados. ¿Cómo se determinaría este valor? ¿Acaso es el valor al verificarse la enagenación? ó el valor al tener lugar el fallecimiento? Acerca de este punto, se necesita aplicar la regla general tal como la formula el artículo 922, supuesto que el 919 no la deroga. (1)

La ley dice que el *valor* es lo que está sujeto á imputación y á reintegro; de lo que debe inferirse que el reintegro del excedente, ó, por mejor decir, la reducción se hará por mínima apreciación. En este punto, el artículo 918 deroga la regla general que somete al heredero donatario á la reducción en especie. El texto es formal y el espíritu de la ley no deja duda alguna. Jaubert, el relator del Tribunado, dice que el legislador no ha querido anular las enagenaciones, porque eso sería embarazar la libertad natural de contratar; pero que no ha podido mantener todas las cláusulas de la escritura, porque eso sería comprometer los derechos de los demás sucesibles. Para conciliar los derechos del adquirente y los de los reservatarios, continúa el informe, la ley distingue la *transmisión* de la propiedad y el *valor* de los bienes; la propiedad se le queda al que la ha adquirido, pero el *valor* de los bienes se imputa

1 Burdeos, 17 de Julio de 1845 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,028).

sobre la cuota disponible y el excedente se reintegra. De esta manera se concilian todos los intereses. Sigue de aquí que el reintegro ó la reducción jamás se hace en especie. La corte de París ha fallado en sentido contrario en un caso en que no había más inmuebles que los que eran objeto de la enagenación; la sentencia se funda en los artículos 858 y 859. Esto es decidir la cuestión por la cuestión misma; se trata precisamente de saber si las reglas generales del reintegro son aplicables al caso previsto por el artículo 918, ó si este artículo las deroga; ahora bien, la derogación casi no puede ponerse en duda, conforme al texto y al espíritu de la ley. Tal es la opinión general. (1) Si el disponible estuviese ya agotado por donaciones anteriores al momento en que la enagenación se hace, la donación íntegra estaría sujeta á reintegro ó á reducción; esta es la consecuencia evidente de la presunción de liberalidad establecida por el artículo 918; (2) pero no por esto dejaría de mantenerse la enagenación, y el reintegro se haría por mínima apreciación.

180. Se presume que el adquirente es donatario; en virtud de esta presunción, el acto oneroso se considera como una liberalidad; pero habiendo querido el enagenador procurar ventajas al sucesible, éste quedará dispensado del reintegro. Se pregunta si el sucesible es admisible á rendir la prueba contraria. Claro es que la presunción de la ley puede estar en oposición con la realidad de las cosas. Una sentencia de la corte de Amiens que ha admitido la prueba contraria nos da un ejemplo de ello. Erase el caso que la madre había vendido á sus dos hijos un dominio

1 Bruselas, 27 de Abril de 1865 (*Pasicrista*, 1865, 2, 164). En el mismo sentido, Coin-Delisle, pág. 141, núm. 13 del artículo 918; Troplong, t. 1º, pág. 299, núm. 872; Demolombe, t. 19, pág. 554, números 523 y 524. En sentido contrario, París, 9 de Julio de 1825 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1.022).

2 Orleans, 2 de Abril de 1824 (Daloz, *Sucesiones*, núm. 1.254).

nacional por la suma de 80,000 francos, ella lo había comprado en 57,284 francos. Los hijos, temerosos de que su madre dilapidase el precio, estipularon que no se pagaría sino después de su muerte, y que durante su vida ella conservaría el goce de los bienes enagenados; los réditos no comenzarían á contarse sino á la extinción del usufructo. Este convenio, celebrado por interés de las partes era muy serio; no había en él ninguna sospecha de simulación, ni en cuanto al precio, ni en cuanto á las cláusulas de la escritura. La corte decidió que no había lugar á aplicar el artículo 918, lo que implica que la prueba contraria á la presunción es admisible. (1)

Los autores enseñan generalmente que el sucesible no es admitido á probar que la enagenación es un contrato serio, de un modo contrario á la presunción de liberalidad establecida por el artículo 918. Ellos invocan el artículo 1,352, por cuyos términos ninguna prueba es admisible contra la presunción de la ley cuando, fundándose en la presunción, ella anula ciertos actos. Ahora bien, la transformación que la ley hace sufrir al acto tal como las partes lo habían calificado es una anulación que, por no estar completa, no por eso es menos real; lo que es suficiente, dicen, para que sea aplicable el artículo 1,352. (2) Esto nos parece más que dudoso. El artículo 1,352 no se conforma con una transformación, sino que exige que se anule el acto; la ley de ventoso anulaba la enagenación á fondo perdido hecha en provecho de un sucesible pero el código civil la mantiene; y cuando la ley mantiene un acto ¿puede decirse que lo anula? Estando mantenido el acto, no hay lugar á aplicar el artículo 1,352; luego quedamos dentro de la regla general, que admite la prueba contraria.

1 Amiens, denegada de 19 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1848, 1, 202).

2 Demante, t. 4º, pág. 129, núm. 56 bis 8º, seguido por Aubry y Rau y por Demolombe.

El sucesible puede no tener ningún interés en combatir la presunción del artículo 918. Si realmente el contrato es una liberalidad, aquel carece de derecho. Si el contrato es serio, pero el sucesible no ha pagado todavía el capital ó los vencimientos de la renta, él tendrá el derecho, en nuestra opinión, de rendir la prueba contraria; pero no tiene ningún interés para ello. Aun cuando haya pagado algunos vencimientos, puede estar interesado en conservar los bienes á título de donación no sujeta á reintegro. ¿Puede él, en este caso, repetir lo que ha pagado? La cuestión es discutida y es dudosa. Casi todos los autores enseñan que el adquirente no es admitido á probar que ha pagado vencimientos ni á repetir lo que hubiese pagado; los únicos autores que sostienen lo contrario, Maleville y Duranton, dan razones bastante malas. Es claro que hay algo de contradictorio en mantener la escritura como donación y en repetir vencimientos, lo que implica un convenio oneroso. ¿Pero no hay también una contradicción en decir que una escritura es una liberalidad, cuando el pretendido donador prueba que ha pagado vencimientos? La liberalidad no existe sino en virtud de una presunción; ¿puede ser admitido á probar contra la presunción que no han sido pagados los vencimientos á la vez que se mantiene la escritura como donación? Creemos que, á pesar de la contradicción, el presunto donatario debe ser admitido á repetir lo que él ha pagado. La razón es que la ley no prohíbe la prueba contraria, por lo que es admisible. Pero hay otra dificultad. Si el donatario promueve la repetición y si está decidido que han sido pagados algunos vencimientos y que hay lugar á restituirlos, reprobará con esto mismo que el contrato era oneroso. ¿No podrán los demás herederos oponer que no puede ser á la vez comprador y donatario y que debe escoger entre ambas calidades? ¿ó mantener el acto como oneroso ó como dona-

ción? Ahora bien, él estará evidentemente interesado en considerarlo como una donación, si los vencimientos que ha pagado son el equivalente de los bienes enajenados. En consecuencia, él no promoverá. Venimos á parar en el mismo resultado que estamos combatiendo, pero por una vía más práctica, porque hace á un lado lo que hay de contradictorio en la posición del adquirente.

La jurisprudencia no admite la repetición de lo que el adquirente pretendería haber pagado; pero las razones que ella da no prueban más que una cosa, la dificultad de esta materia. En un caso que se ha presentado ante la corte de casación, la de Angers había admitido al adquirente á repetir lo que había pagado, fundándose únicamente en la equidad, sin citar siquiera el artículo 1,352; la sentencia fué casada, porque la corte suprema dice que no puede uno preveralse de consideraciones particulares contra la presunción de la ley. (1) Si esto quiere decir que ninguna prueba es admisible, en el caso de que se trata, se engaña la corte, porque el artículo 1,352 lo admite. La corte de Rouen se limita á decir que no puede admitirse prueba contraria á la presunción de la ley, (2) como si tal fuera la regla; mientras que el artículo 1,352 establece como regla que se admita la prueba contraria. Otra corte pretende que el artículo 918, al declarar que el excedente está sujeto á reintegro, excluye toda idea de que el adquirente puede repetir lo que hubiera pagado (3) Si el excedente está sujeto á reintegro, es á causa de la presunción de la liberalidad que la ley establece; se trata de saber si se puede probar contra dicha presunción. No, dice la corte de Poitiers, porque de ello resultaría que el adquirente retendría

1 Casación, 26 de Enero de 1836 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,820, 5^o).

2 Rouen, 31 de Julio de 1843 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,007).

3 París, 9 de Julio de 1825 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1,022).

más que la porción disponible. (1) Esta es una equívocación porque ¿cómo el adquirente habrá de retener más que repetir lo que realmente ha pagado? Más bien hay que decir que él retendría menos, si no se le permitiera repetir lo que él ha pagado; porque el que paga 10,000 francos, cuando el disponible es de 20,000, no tiene en realidad más que la mitad del disponible. Bajo este punto de vista, puede decirse con Portalis que la justicia exige que se admita la repetición. (2)

III. Excepción.

131. El artículo 918 establece que los sucesibles en línea directa que hubiesen consentido en la enagenación á fundo perdido ó con reserva de usufructo, no podrán pedir la imputación ni el reintegro. Es decir que á su respecto la escritura será lo que es en apariencia, un convenio oneroso. Así pues, las partes interesadas tienen un medio de probar que sus convenios son serios, y es el hacer intervenir en el contrato á aquellos mismos que tendrían en el instante del fallecimiento, el derecho de probar su sinceridad. Los sucesibles que consienten en la enagenación reconocen que ésta es sincera; no pueden corregir su consentimiento; si consiente únicamente una parte de los herederos presuntivos, los que no han intervenido en la escritura conservan el derecho de promover la reducción; (3) esto no es más que la aplicación del principio elemental conforme el cual no pueden oponerse los convenios á terceros. ¿Pero qué debe decidirse si todos los herederos presuntivos que existían el día de la escritura han consentido, y después sobreviene un hijo legítimo, ó el difunto

1 Poitiers, 22 de Marzo de 1839 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1,007, 1º).

2 Sesión del concejo de Estado, 23 pluvioso, año XI, núm. 12 (Lore, t. 5º, pág. 237).

3 Levasseur, "De la porción disponible," pág. 181, núm. 173. Cointelisile, pág. 141, núm. 19.

reconoce á un hijo natural, ó un paciente no sucesible en el momento de la enagenación se vuelve sucesible al fallecimiento? ¿Puede oponerse el consentimiento dado por los herederos presuntivos á los demás sucesibles? La mayor parte de los autores enseñan la afirmativa, mientras que la jurisprudencia se pronuncia por la opinión contraria. No vacilamos nosotros en tomar el partido de la jurisprudencia. El texto decide la cuestión. ¿Qué dice el artículo 918? Dispone que la enagenación á fundo perdido ó con reserva de usufructo es una liberalidad que se imputa sobre el disponible y que está sujeta á reducción cuando lo sobrepasa. ¿Quién puede promover la reducción? Todo reservatario (art. 921). El artículo 918 exceptúa á los sucesibles que han consentido la enagenación; toda excepción es de estricta interpretación; sobre todo, la del artículo 918 debe interpretarse restrictivamente, porque es un pacto sobre una sucesión futura. ¿Concíbese que se oponga á un heredero un pacto sucesorio al cual no ha concurrido? Los principios más elementales nos dicen que los convenios no tienen ningún efecto respecto de los que no han sido parte en ellos. Se objeta el espíritu de la ley: ésta ha querido dar un medio de hacer una enagenación seria, favorable á todas las partes, convocando á todos los interesados; luego, dícese, hecha con un concurso, debe considerarse como sincera. Nosotros contestamos que razonar de esta suerte, es crear una nueva presunción; la ley no dice que se presume sincero el convenio cuando todos los sucesibles han concurrido; dice que los que lo han consentido no pueden quejarse, cosa que es del todo diferente. Insistese sobre las consecuencias enojosas que resultarán de la ley interpretada de esa suerte; no se podrán hacer las enagenaciones, aun cuando todos los interesados las aprobasen. Esta es una objeción de hecho sin valor contra

el derecho; poco importan, dice la corte de Agen, las consecuencias enojosas que puedan resultar de la aplicación literal de la ley, esto no impide que el juez deba ejecutarla en rigor cuando habla sin ambigüedad. Por último, se invoca la ley de nivoso; como de ella se prevaleen en las dos opiniones, prescindimos de este debate: Hay además una consideración decisiva para hacer á un lado, en este punto, la comparación entre la ley de nivoso y el código civil, y es que ella consagra un sistema diferente; ella pronuncia la nulidad de la enagenación, mientras que el código no establece más que una presunción de liberalidad.

132. Se ha preguntado si el consentimiento dado por los sucesibles á una donación con cargo de renta vitalicia valida la enagenación. La afirmativa, consagrada por la corte de casación, casi no es dudosa. Desde el momento en que se admite que el artículo 918 se aplica á las donaciones, hay que admitir también que la excepción es aplicable á las donaciones. ¿Por qué el consentimiento de los cosucesibles habría de ser menos eficaz para validar una enagenación á título gratuito que para consolidar una venta? El texto es el mismo y los motivos son idénticos. (1)

133. La ley exige el consentimiento de los cosucesibles para apartar la presunción de fraude. Ella no dice cómo ni cuándo debe darse ese consentimiento; así es que quedamos bajo el imperio del derecho común. El consentimiento puede ser tácito ó expreso. Se ha fallado que la ejecución del contrato equivalía á consentimiento; si la ejecución voluntaria implica confirmación de un acto nulo (art. 1,338), debe por la misma razón equivaler al renuncio ó la acción de reducción, porque el consentimiento no es otra cosa. (2) Se ha fallado también que los cosucesibles pue-

1 Denegada, 7 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 203).

2 Denegada, 30 de Noviembre de 1841 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,016).

den consentir en todo tiempo; no es necesario que intervengan en el contrato. (1)

134 Se aplican también los principios generales en cuanto á los efectos del consentimiento dado por los cosucesibles. El artículo 918 dice que los que han consentido no podrán pedir ya la reducción ni la imputación. Ellos no pueden enmendar su consentimiento; pero él les permite que pidan la nulidad de su renuncia si su consentimiento ha sido viciado por el error, la violencia ó el dolo. ¿Puede invocarse el temor reverencial por los hijos que han consentido el acto llevado á cabo por su padre bajo el dominio de una presión moral? El artículo 1,114 contesta á la pregunta: "el único temor reverencial hacia el padre, la madre, ú otro ascendiente sin que haya habido violencia, no es suficiente para anular el contrato." (2)

135. Déjase entender que el consentimiento dado por los cosucesibles no puede oponérseles sino en el caso previsto por el artículo 918. Este consentimiento es un verdadero pacto sucesorio, supuesto que es una renuncia al derecho de pedir la imputación y la reducción. Ahora bien, los pactos sucesorios están prohibidos como contrarios á las buenas costumbres; y por esto mismo son de la más estricta interpretación cuando la ley los admite. Síguese de aquí que fuera de las enagenaciones previstas por el artículo 918, el consentimiento de los cosucesibles tendría sobre sí la nulidad. (3)

136. El artículo 918 agrega en su final que en ningún caso los sucesibles en línea colateral podrán pedir la imputación ni el reintegro. No se está de acuerdo sobre el sentido de esta disposición. Claro es que es inútil. La ley

1 Denegada, 7 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 203).

2 Comparese Tolosa, 19 de Julie de 1825 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,011).

3 Denegada, 12 de Noviembre de 1827 (Dalloz, *Obligaciones*, número 4,587).

da la acción de reducción á los reservatarios contra enagenaciones que se presumen hechas con fraude de sus derechos. Ahora bien, los sucesibles en línea colateral no tienen reserva; respecto de ellos, todo es disponible, y ningún contrato puede ser por ellos atacado por encubrir una liberalidad. ¿Para qué decir que los sucesibles colaterales no pueden promover la reducción, cuando esto jamás se permite? Como no se encuentra sentido en el artículo entendido literalmente, se ha querido hacerle decir cosa distinta de lo que dice. Esto es interpretar muy mal las leyes; hay muchas disposiciones que en rigor, se habrían debido suprimir, y ésta es una razón para corregir la obra del legislador? Esto sería emprender sobre su autoridad; que los intérpretes se resignen á no ser más sabios que los autores del código? Cosa notable, el relator del Tribunado ha previsto la objeción, y ha contestado de antemano. Jaubert reconoce que los sucesibles en línea colateral son extraños á la disposición del artículo 918. No hay reserva para ellos; ¿cómo podrían venir á atar enagenaciones que no los privan de ningún derecho adquirido? ¿Por qué, pues, la ley ha creído deber declararlos no recibibles? Porque la ley de nivoso los admitía al promover la reducción; y los tribunales, dice el relator, han tenido que ocuparse tanto de estas reclamaciones, que el legislador ha creído ponerles fin rechazándoles por el texto del código. (1)

Los autores no se han conformado con ésta explicación; ha sido preciso que la corte de casación repudiara sus sistemas imaginarios. Cuando una enagenación á fondo perdido es consentida en provecho de un sucesible colateral, la presunción de liberalidad establecida por el artículo 918 es inaplicable; luego el acto sigue sometido al derecho común; si los herederos pretenden que encubre una li-

1 Faure, Informe al Tribunado, núm. 37 (Locré, t. 5º, pág. 351)

beralidad, deberán probarlo. ¿Cuál será la consecuencia de esta prueba? Duranton contesta que los colaterales no podrán pedir el reintegro de esta liberalidad encubierta; esto, á su parecer, es lo que quiere decir el artículo 918. La corte de casación ha rechazado esta interpretación, que no se apoya ni en el texto ni en el espíritu de la ley. Hay que decir más: es contraria al texto. Toda liberalidad está sujeta á reintegro, salvo dispensa expresa, dice el artículo 843: este principio debe recibir su aplicación á las enagenaciones á fondo perdido, supuesto que el artículo 918 no lo deroga. (1)

§ IV.—DE LA ACCION DE REDUCCION.

Núm. I. ¿Quién puede ejercerla?

137. Según los términos del artículo 921, la reducción no puede ser pedida sino por aquellos en cuyo provecho la ley hace la reserva, por sus herederos ó por sus cointeresados. Los reservatarios tienen el derecho de promover, pero ¿con qué calidad? Ellos son herederos, y deben serlo para reclamar la reserva. ¿Quiere decir ésto que procedan como representantes del donador? Esto equivale á preguntar si el donador puede ejercitar la acción de reducción. A nosotros nos parece que la cuestión sola implica un error evidente. El texto del artículo 921 es suficiente para apartar al donador, supuesto que está concebido en términos restrictivos; el donador está excluido por el hecho solo de no estar comprendido en la letra de la ley. ¿Y los principios dejan una sombra de duda? No puede tratarse más que de las donaciones entre vivos; ahora bien, el artículo 894 que los define, establece que el donador se despoja actual é irrevocablemente de la cosa donada. Es verdad que apesar de esta irrevocabilidad, los reservatarios son

1 Denegada, 27 de Julio de 1869 (Daloz, 1870, I, 115 y la nota de comentador). Comparese Demolombe, t. 19, pág. 562, núm. 537.

admitidos á pedir la reducción de las donaciones; pero este derecho sólo se ha establecido en su favor; ¿el donador puede prevalerse de un derecho que no le corresponde? ¿puede recobrar lo que ha donado?

Sin embargo, la corte de Burdeos ha admitido la acción de nulidad ó de reducción de una donación hecha por contrato de matrimonio á nombre del cónyuge donador; y esta decisión extraña ha encontrado aprobadores. (1) Insistiremos sobre esta sentencia cuando tratemos de las donaciones hechas á un segundo cónyuge. La doctrina consagrada por la corte de Burdeos confunde todos los principios. Si un cónyuge donador puede promover, hay que reconocer el mismo derecho á todo donador; y ¿con qué título? Se supone que la donación reductible no es nula, en cuanto á la reducción, no puede tratarse más que al fallecimiento del donador, supuesto que sólo, á la apertura de su sucesión, es cuando las disposiciones que exceden el disponible, pueden reducirse; ¿se concibe un donador que pida la reducción para hacer volver los bienes donados á su sucesión? ¿existe una sucesión de un hombre vivo? La mayor parte de las donaciones son dotes, y el donador está obligado á ellas á garantía: ¿se comprende que venga á despojar á aquel á quien debe garantizar contra toda evicción?

138. Inútil es insistir para demostrar un error que es palpable. No; el donador no puede promover la reducción; luego si la ley otorga este derecho á los reservatarios llamados á su sucesión, esto no puede ser en calidad de representantes del difunto. A primera vista, esto parece contradictorio. Los reservatarios deben ser herederos, es decir, representantes del difunto, y, no obstante, no pue-

1 Burdeos, 5 de Julio de 1824 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 509). Compárese Grenier, t. 4º, pág. 393, núm. 695 bis. En sentido contrario Colmar, 19 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 197).

den proceder como representantes del difunto. La contradicción no es más que aparente. Verdad es que los reservatarios no pueden reclamar la reserva sino cuando son herederos, porque la reserva no es otra cosa que la sucesión disminuida en el disponible. Cuando el disponible está excedido, pueden ellos pedir la reducción de las liberalidades excesivas; ellos deben este derecho, no al difunto, sino á la ley, que se los da por motivo de interés general contra las disposiciones que el difunto hubiese hecho. Siguese de aquí que los reservatarios pueden ejercer la reducción aun cuando fuesen herederos lisos y llanos. Sin embargo, este punto es discutido. Se objeta, en cuanto á los legados que excediesen el disponible, que el heredero liso y llano, estando obligado á ejecutarlos *ultra vires*, es imposible que los ataque. Nosotros contestaremos, con la corte de Bruselas, que la obligación de pagar todos los legados no es de la incumbencia del heredero reservatario, porque la ley le da el derecho de reducirlos, lo que puede venir á parar en su aniquilamiento completo, y la ley no exige que el reservatario acepte por beneficio de inventario para poder promover la reducción. Por otra parte la aceptación beneficiaria no respondería á la objeción si estuviese fundada; porque el heredero beneficiario sigue siendo el representante del difunto; y está obligado á pagar todas las deudas y cargas hasta la concurrencia de su emolumento. En definitiva, ningún texto obliga al heredero á que acepte bajo beneficio de inventario para que tenga el derecho de promover contra los donatarios y los legatarios; y esta obligación tampoco se desprende de los principios. (1)

Se pregunta que de qué manera justificará el reservata-

1 Bruselas, 11 de Mayo de 1868 (*Paricrisia*, 1868, 2 245). Aubry y Rau, t. 5º, pág. 559, nota 6 del pfo. 682, y los autores diversos que allí se citan.

rio que los bienes existentes en la sucesión no son suficientes para satisfacerlo de su reserva? La corte de Bruselas, en las sentencias que acabamos de citar, contesta que la ley no exige inventario; el sucesible está sometido á esta obligación respecto de los acreedores y legatarios, porque está obligado por las deudas y cargas indefinidamente, á menos que acepte por beneficio de inventario. Ahora bien, el reservatario no está obligado á aceptar beneficiariamente; por lo mismo no se le puede obligar á que haga inventario, bajo pena de caducidad; no hay caducidad sin texto. Esto es decisivo. Sin duda que es preciso que el reservatario establezca el valor de los bienes que existen en la sucesión, supuesto que esto es un primer elemento de la formación de la masa sobre la cual se calculan el disponible y la reserva y es el punto de partida de la reducción. Supuesto que la ley no prescribe inventario, el reservatario se queda bajo el imperio del derecho común. ¿Quiere decir ésto que él pueda probar la consistencia y el valor del mobiliario, por la fama pública? Así lo enseñan, y hay algunas sentencias en este concepto. La corte de París dice que un inventario por fama pública es suficiente para reemplazar el inventario legal. (1) Esto nos parece inadmisible. La fama pública no es una prueba de derecho común, sino una prueba enteramente excepcional, muy vaga y muy peligrosa; el código no la acepta, según lo diremos en el título del *Contrato de matrimonio*, sino en favor de la mujer, cuando el marido, encargado de hacer inventario, ha faltado á dicha obligación. La posición del reservatario respecto de los donatarios y legatarios es muy diferente; éstos no están obligados á hacer inventario, y nada impide que el reservatario proceda á hacerlo. Conforme al rigor de los principios, debe decidirse que éste ni siquiera es admitido á la prueba

1 Bourges, 11 de Diciembre de 1821, y París, 11 de Febrero de 1825 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,190). Compárense Coin-Delisle, pág. 136, núm. 5 del art. 921.

testimonial; él no puede invocar el artículo 1,348, porque es muy fácil procurarse una prueba literal y auténtica haciendo inventario.

Se ha fallado que el heredero reservatario pierde la acción de reducción cuando el inventario que ha formado es infiel. Formulada de tal manera, la decisión sería contraria á un principio fundamental, á saber que no hay pena sin ley penal, y la caducidad es una pena. Todo lo que puede decirse es que el reservatario que no prueba cuál es la consistencia del mobiliario de la sucesión, será declarado no recibible á promover la reducción, porque no prueba el fundamento de su demanda; y es natural que el juez se manifieste más riguroso cuando el sucesible se ha hecho culpable de fraude.

139. Los herederos y los causahabientes de los reservatarios pueden promover la reducción. Por más que esté establecida por razones de orden público, la reserva no defiere de la sucesión; ahora bien, desde el momento en que se abre el derecho hereditario por fallecimiento del difunto, entre dicho derecho en el fallecimiento del heredero, se transmite este patrimonio á los sucesores del sucesible, y puede ser ejecutado como todo derecho pecuniario, por los acreedores del heredero. Así, pues, lo que hemos dicho en el título de las *Sucesiones*, de los derechos de los acreedores se aplica á la reserva. Si renunciara el reservatario, los acreedores podrían atacar la renuncia como hecha con fraude de sus derechos, y en seguida hacerse autorizar por el tribunal para ejercitar los derechos que habría tenido el reservatario si hubiese aceptado (art. 790). Sigue de esto que ellos deberán imputar sobre la reserva la liberalidad que el reservatario habría realizado sin dispensa de reintegro; porque el reservatario habría debido hacer esta misma imputación.

Son también causahabientes los cesionarios de los reservatarios; la cesión les transmite todos los derechos del cedente, y, en consecuencia, el derecho de promover la reducción. (1)

140. Los causahabientes del donador no pueden pedir la reducción con excepción de los reservatarios que, en el sentido más general de la palabra, son también causahabientes. Pero el mismo artículo que da á los reservatarios el derecho de promover agrega: "ni los donatarios, ni los legatarios, ni los acreedores del difunto podrán pedir la reducción ni aprovecharla." Este principio en lo concerniente á los acreedores, ha dado lugar á largos debates en el antiguo derecho; la discusión se renovó en el seno del concejo de Estado, y ha tenido resonancia hasta en ciertas doctrinas de los autores modernos. Ya expusimos estas doctrinas (núm. 14), las que prueban una cosa, que nada es más raro como el conocimiento de los principios elementales del derecho. La cuestión no presenta la menor duda. ¿Cuáles son los derechos de los acreedores sobre los bienes de su deudor? Estos bienes son su prenda. ¿Pero en qué sentido el que obliga su persona obliga sus bienes? (arts. 2,092 y 2,093; ley hipotecaria, art. 778) Los acreedores personales sólo tienen derecho contra la persona de su deudor; no tienen derecho sobre sus bienes sino cuando el deudor no cumple sus compromisos. En este caso, ellos pueden embargarlos, pero ¿cuáles bienes pueden embargar? Los que el deudor posee en el momento del embargo; ellos no pueden embargar los que él ha enajenado, porque no tienen derecho real, y tampoco, por lo mismo, derecho de prosecución. Ahora bien, los bienes donados por el deudor no están ya en el patrimonio de éste, luego los acreedores no tienen ya ningún derecho sobre ta-

1 Coin-Delisle, pág. 155, núm. 3 del artículo 921, Grenier t. 4º, pág. 153, núm. 593.

les bienes; por lo mismo, no podrían tener un derecho de reducción sobre los bienes donados. Por una consecuencia del mismo principio, los acreedores no tienen ningún derecho sobre estos bienes, aun cuando volviesen á entrar á la sucesión por la acción intentada por los reservatarios, porque no vuelven á entrar sino por interés de los reservatarios; respecto á los acreedores, quedan fuera del patrimonio del difunto, luego carecen de todo derecho.

Tales son los principios en toda su sencillez. Reciben excepción cuando el heredero reservatario acepta lisa y llanamente. Por mejor decir, no hay excepción, es siempre la aplicación de los principios generales. La aceptación lisa y llana tiene por efecto confundir el patrimonio del difunto con el patrimonio del heredero, y una consecuencia de esta confusión es que los acreedores del difunto se vuelven acreedores personales del heredero. Con este título, ellos pueden pedir la reducción en su nombre y como ejerciendo sus derechos (art. 1,166); y una consecuencia más grave para el reservatario es que él ejerce la reducción, los acreedores del difunto la aprovechan, supuesto que tienen acción sobre todos los bienes del difunto. Luego es una imprudencia para el reservatario aceptar lisa y llanamente; al aceptar bajo beneficio de inventario, él impide la confusión de los patrimonios, los acreedores del difunto no se vuelven acreedores personales no pueden pedir la reducción ni aprovecharla, no tienen acción sino sobre los bienes dejados por el difunto. (1)

141. Los donatarios y los legatarios, dice el art. 921, no pueden pedir la reducción ni aprovecharla. Esto es tan evidente que no se comprende por qué el legislador lo ha dicho. Los donatarios y legatarios son los causahabientes del difunto; no teniendo el donador acción de reducción ¿cómo

1 Duranton, t. 8º, pág. 250, núm. 324 y 325; Coin-Delisle, página 158, núm. 8 del art. 911, y todos los autores (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,185; Demolombe, t. 19, pág. 299, núm. 220).

mo habían de tenerla sus causahabientes? Es verdad que los reservatarios pueden promover, aunque sean herederos; pero es porque hacen una reserva cuya sanción es la acción de reducción. ¿Acaso los donatarios, acaso los legatarios tienen una reserva? ¿y no siendo reservatarios sin causahabientes de los reservatarios, cómo habían de tener la acción de reducción? Se ha dicho que quizás el legislador había pretendido decir que una donación no puede reducirse para hacer valer una donación posterior á un legado. (1) ¿Pero en realidad, era necesario decirse? ¿Acaso un donatario posterior ó un legatario puede tener un derecho cualquiera sobre bienes donados que han salido del patrimonio del donador y que han venido á ser la propiedad irrevocable del donatario?

Es igualmente evidente que los donatarios y los legatarios no pueden aprovechar la reducción operada á demanda de un reservatario; supuesto que los bienes no vuelven al patrimonio del donador sino por interés de los reservatarios, para completar su reserva. Se supone un donatario de suma de dinero ó de cantidad no pagada en vida del donador; él puede proceder contra su sucesión, ¿pero sobre qué bienes? Sobre los bienes del difunto, porque él es acreedor, y, como tal, no puede proceder sobre los bienes donados, aunque la donación reducida sea posterior á la suya; está en la misma línea que todos los acreedores.

Sucede lo mismo con los legatarios. Un viudo con un hijo vuelve á casarse; da 100,000 francos á su segunda mujer y muere sin dejar ningún activo, después de haber legado 25,000 francos á un extraño. El hijo del primer legado hará reducir á 75,000 francos la donación hecha á la mujer, porque ésta, en el caso de que se trata, no tenía derecho más que á la cuarta parte. Se pregunta si el legata

1 Demante, t. 4º, pág. 137, núm. 59 bis 5º. Demolombe, t. 19, página 289, núm. 212.

rio de 25,000 francos puede reclamar su legado sobre los bienes reducidos; siendo el disponible ordinario de la mitad de los bienes, el hijo tendrá 25,000 francos más que la reserva, y, no obstante, el legatario no podrá reclamar su legado; porque los bienes donados habían salido del patrimonio del donador, y el difunto no podía legar lo que no tenía; supuesto que no hay nada en la sucesión, el legatario no puede tomar nada. (1)

¿Valía la pena formular un principio que se desprende de las nociones más elementales de derecho? Ha sucedido lo que siempre pasa cuando el legislador hace una disposición inútil. Los intérpretes tratan de dar un sentido á la ley y hacen decir al legislador lo que éste no ha imaginado. Insistimos sobre las falsas consecuencias que se han deducido del artículo 921, al tratar de las donaciones entre cónyuges.

Núm. 2. ¿Cuándo pueden promover los reservatarios?

142. Según los términos del artículo 920, las disposiciones que exceden el disponible son reductibles á esta cuota *al abrirse la sucesión*. Es este, además, un principio que se desprende de la naturaleza de la reserva. Esta no es otra cosa que la sucesión *ab intestato* disminuida del disponible. El heredero no puede reclamar su parte hereditaria en tanto que no se abra la herencia, porque no hay sucesión de hombre vivo. Por la misma razón, el reservatario no puede reclamar su reserva por vía de acción de reducción sino después de la apertura de la herencia. Es, pues, de toda evidencia que los hijos no pueden promover viendo su autor. Sin embargo, la cuestión se ha llevado ante los tribunales, y no siempre ha recibido una solución conforme á los principios.

1 Demante, t. 4º, pág. 157, núm. 59 bis 5º y 6º, y Demolombe, tomo 19, pág. 298, núm. 216.

143. ¿Los hijos nacidos de un primer matrimonio pueden atacar, viviendo su autor, el reconocimiento de dote hecho por este último con fraude de sus derechos? Esta no es una acción de reducción propiamente dicha, y no obstante, es una acción fundada en la reserva; ahora bien, no hay reserva en tanto que no hay sucesión, supuesto que la reserva se confunde con la sucesión. Se ha fallado que los hijos no podían promover, supuesto que esto equivaldría á proceder en virtud de un derecho que todavía no se ha abierto para ellos. (1) Sería difícil decidir lo contrario, supuesto que el artículo 920 contiene una disposición formal. Pero se pregunta si por lo menos los hijos no podrían tomar medidas conservatorias. La jurisprudencia y la mayor parte de los autores admiten la afirmativa. Una segunda mujer, con ventajas por un contrato de matrimonio, obtiene la separación de bienes. Se supone que el contrato y la separación tienen por objeto defraudar los derechos de los hijos; estos pueden, sin duda alguna, dice Troplong, intervenir en la liquidación á fin de vigilar sus operaciones. (2) La corte de casación así lo falló en un negocio que dió lugar á largos debates; ella invoca el artículo 1,180, que permite al acreedor condicional que ejerza todos los actos conservatorios de su derecho mientras la condición esté en suspenso. Así es que la corte asimila el derecho del hijo durante la vida de su padre á un derecho condicional. Acabamos de decir el derecho del hijo; pero, á decir verdad, éste no tiene ningún derecho, sino una expectativa, una esperanza; esta esperanza puede fallar, supuesto que el padre puede, sin hacer liberalidades, disipar su fortuna y dejar más deudas que haber. Un derecho condicional, al contrario, no puede ser arrebatado al acre-

1 Riom, 9 de Agosto de 1843 (Dalloz, Disposiciones," número 2434).

2 Troplong, t. 1º, pág. 319, núm. 935. Demolombe, t. 19, página 278, núms. 200 y 201.

dor por su deudor, está en el patrimonio de aquél y pasa á sus herederos; si se cumple la condición, tiene ésta efecto retroactivo, porque el derecho existe desde el dia en que se estipula. Nada de todo esto existe para el hijo; su derecho no se abre sino hasta el fallecimiento de su padre, y desde el momento en que se abre, es liso y llano, jamás ha sido condicional, no tiene efecto retroactivo; antes de abrirse, no existía; si el hijo fallece antes, nada transmite á sus herederos. ¿Se concibe que el hijo ejerza actos conservatorios de un derecho que no existe? Nos parece evidente el error de la corte de casación.

Después de la sentencia de casación, el negocio fué remitido á la corte de Burdeos; ésta fué más lejos y admitió al hijo á promover en vida de su padre. Era el caso que el marido perseguía la liquidación de una comunidad universal. Esto, según la corte, era una donación universal que la mujer que había vuelto á casarse, había hecho á su segundo marido, supuesto que el marido podía, como jefe de la comunidad, enagenarlo todo, consumirlo todo. La corte, prevaliéndose del artículo 1,527, decidió que la viuda, al poner toda su fortuna á disposición de su marido, había hecho un convenio que tendía, en sus efectos, al darle más del cuarto que la ley permite se le dé; que este convenio era nulo por el excedente, en virtud del artículo 1,527; en consecuencia, la sentencia condenó al marido á devolver los tres cuartos de los bienes que la mujer poseía al verificar su segundo matrimonio. (1) Más adelante diremos que el artículo 1,527 no pronuncia la nulidad de los convenios que traen ventajas al segundo cónyuge, y que únicamente hay lugar á reducción. ¿Se puede, viviendo el cónyuge donador y á instancia de los hijos del primer le-

1 Casación, 27 de Marzo de 1822, y Burdeos, 5 de Julio de 1824 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 909). Grenier, t. 4º, pág. 398, número 695 bis.

cho, reducir liberalidades que él ha hecho á su nuevo cónyuge? Es tan evidente la negativa que maravilla que tan singular decisión haya sido aprobada por Grenier: él da á los tribunales un poder ilimitado para tomar, en virtud del artículo 1,180, las medidas conservatorias que juzgue convenientes.

Fácil le ha sido á Vazeille refutar una doctrina que es una verdadera herejía. Acabamos de hacer á un lado el artículo 1,180. En cuanto al 1,527, no tiene más objeto que decidir que las ventajas indirectas resultantes de los convenios matrimoniales son reducibles en provecho de los hijos de un primer lecho. Es claro que en la mente del legislador no entraba el derogar los principios que rigen la reserva; y se necesitaría una disposición bien expresa para autorizar á un reservatario para promover, siendo que no hay reserva, y para permitirle actos conservatorios, cuando no hay derecho que conservar. Dícese en vano que esto es estimular el frude y arruinar los derechos de los reservatarios. La ley ha garantizado los derechos de los reservatarios, permitiéndoles que pidan la nulidad de las donaciones encubiertas; (art. 1,099) ella les da además acción contra los terceros adquirentes, cuando los donatarios enagenan los bienes. No puede irse más lejos sin chocar con los más elementales principios. (1)

Núm. 3. *¿Bajo qué condiciones?*

I. Principios generales.

144. El artículo 920 determina la condición esencial para que la reducción pueda pedirse: precisa que las disposiciones, sea entre vivos, sea á causa de muerte, excedan la cuota disponible. Al reservatario que promueve la reducción es á quien incumbe probar que se ha excedido el

1 Vazeille, t. 3º, pág. 366, núms. 13 y 14 del art. 1,099.

disponible, por aplicación del principio que impone al actor la obligación de probar el fundamento de su demanda. Así se falló en el caso en que un heredero donatario renuncia á la sucesión para conservar la liberalidad que se le hace sin manda; él no puede retenerla sino hasta concurrencia del disponible. ¿Incumbe á él probar que no se ha excedido el disponible? No, él es donatario, y al cesar de ser heredero, permanece donatario; él no promueve, el reservatario es el que ataca; luego éste es el actor y el que debe probar que se ha tocado la reserva. (1)

Hay un caso en el cual los reservatarios quedan dispensados de la prueba que les incumbe. Cuando el difunto ha donado todo y nada queda en la sucesión, la prueba está enteramente hecha; las donaciones han hecho más que tocar la reserva, la absorben. Si consta el hecho, el heredero reducirá las donaciones entre vivos, después que se haya fijado el valor de los bienes donados. (2)

145. Se ha fallado que el hijo no puede pedir la reducción de las donaciones entre vivos hechas á sus hermanos ó hermanas, sino cuando prueba, por el establecimiento de las fuerzas y de los gravámenes de la sucesión, que las liberalidades exceden la porción disponible y esta prueba no puede resultar sino de actos regulares de liquidación y cuenta; si no se rinde esta prueba, el actor debe ser declarado no recibible. (3) Esto no es más que la aplicación de los principios que acabamos de exponer. Solo que no es exacto decir que se necesita indispensablemente de actos regulares de liquidación y de cuenta. ¿Qué es lo que el actor debe probar? Primero, cuál es la cuantía de los

1 Pau, 16 de Enero de 1838 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,177).

2 Denegada, 14 de Abril de 1829 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,178).

3 Orleans, 5 de Diciembre de 1842 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,176, 2º).

bienes de que el difunto podía disponer, cosa que se hace por la reunión ficticia y la estimación de los bienes tal como está prescripta en el artículo 922; en seguida, el actor debe probar que las disposiciones hechas por el difunto exceden del disponible. ¿Cómo se rinde esta doble prueba? conforme al derecho común, puesto que la ley no lo deroga. Hay casos en que se admite la prueba testimonial, y, en consecuencia, las simples presunciones; y esto es cuando el actor sostiene que el difunto ha hecho una donación encubierta bajo la forma de un contrato oneroso ó por interposición persona. (1) Pasa lo mismo con los donativos manuales y ocultos. (2) En todos los casos en que ha sido imposible procurarse una prueba literal, el actor puede invocar el beneficio del artículo 1,348 y recurrir á la prueba testimonial. Pero sea cual fuere el favor que se debe á la reserva, el intérprete no puede crear excepción en provecho de los reservatarios, permitiéndoles la prueba testimonial y basta la fama pública, siendo que de ellos dependía hacer inventario (núm. 138).

146. El actor prueba que el disponible se ha excedido, si no se tiene en cuenta más que la fortuna inmobiliaria del difunto, pero si quedan en la sucesión valores mobiliarios suficientes para cubrirle sus derechos ¿podrá él promover la reducción? Ciertamente que no; el artículo 920 es formal; no hay lugar á reducción sino cuando las liberalidades exceden la cuota disponible; cuando no se ha tocado la reserva, falta la base de la acción de reducción. Se objeta que el reservatario tiene derecho á su reserva en especie; sin duda que sí, si hay en la sucesión bienes muebles é inmuebles, se les destituye conforme al derecho común, de manera que en cada lote entre la mis-

1 Lieja, 16 de Abril de 1842 (*Paricrisia*, 1842, 2, 220).

2 Denegada, 12 de Agosto de 1844 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1,106, 1^o). *Cassación*, 13 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1866, 1, 465).

ma cantidad de muebles, de inmuebles, de derechos ó de créditos de la misma especie y valor (art. 832); y si el reservatario promueve reducción, la substracción se opera en especie sobre los bienes donados, sin que el donatario tenga el derecho de entregarle el valor estimativo de los bienes que deben entrar á la sucesión; más adelante diremos que este principio recibe una restricción en caso de enagenación. Pero de que el reservatario tiene el derecho á su reserva en especie, no debe inferirse que le sea permitido pedir la reducción de las donaciones inmobiliarias, á fin de que tenga su parte en los inmuebles, siendo que la sucesión es suficiente para procurarle su reserva en valores mobiliarios. Semejante pretensión estaria en oposición con todos los principios. El difunto está en su derecho al disponer de sus inmuebles, con tal que deje intacta la reserva; por lo mismo, deben mantenerse las donaciones; solo entre coherederos que se dividen la sucesión se observa la disposición del artículo 832; pero la ley no permite que se hagan volver á la masa los bienes donados á fin de procurar al reservatario una reserva inmobiliaria. Unicamente cuando la sucesión es insuficiente es cuando los reservatarios pueden pedir la reducción en especie de los bienes donados, porque en este caso el difunto se ha excedido de su derecho; habiendo agotado su disponible, él debía dejar en la sucesión los bienes que ha donado, luego dichos bienes deben volver á ella. (1)

147. Sigue de aquí que el testador puede, al legar el disponible, donar algunos inmuebles al legatario, no dejando al reservatario más que valores mobiliarios. Se aplican los principios que acabamos de establecer. El reservatario no tiene el derecho de disponer á voluntad de sus bienes, supuesto que dejaba intacta la reserva. En vano se

1 Demolombe, t. 19, pág. 437, núm. 427. Compárese Caen, 22 de Diciembre de 1857 (Dallas, 1858, 2, 128).

objeta que en la partición de la sucesión cada uno de los copartícipes debe obtener su parte en los inmuebles como en los muebles. Esta objeción había seducido al tribunal de San Lô; pero el fallo fué reformado por la corte de Caen. Al tratar de la partición de ascendientes, examinaremos la cuestión de saber si esta partición está sometida á las reglas que rigen la partición *ab intestato*. En el caso presente, no se trata de una partición; el reservatario y el legatario no son coherederos; cuando el testador ha atribuido á cada uno los bienes que componen el disponible y la reserva, el reservatario no tiene el derecho de promover, supuesto que su reserva está intacta. Esto no carece de inconvenientes; así es que, en el negocio fallado por la corte de Caen, la testadora había atribuido á su padre dos rentas por su reserva; el mismo día de la muerte de su hija, el padre las vendió para substraerlas á sus acreedores. Pero los principios son claros é incontestables. En vano los acreedores del padre decían que el testamento se había hecho con fraude de los derechos de aquéllos; ellos no eran acreedores de la hija, luego ésta podía disponer de sus bienes como le ocurriese. (1)

148. ¿Qué debe decidirse si el testador, al legar el disponible, autoriza al legatario para que escoja los bienes que guste? La cuestión es siempre la misma. Se supone que la reserva está intacta y la sucesión no versa sino sobre la calidad de los bienes; ahora bien, la calidad de los bienes no es una ventaja sujeta á reducción, si de esa calidad no resulta un exceso en las disposiciones. Desde el momento en que no se sobrepasa el disponible, no puede haber acción de reducción. En vano se invoca la igualdad que debe reinar entre copartícipes. No hay copartícipes, porque no hay coherederos. El difunto habría podido por sí mismo escojer los bienes que dona al legatario del disponible; lue-

1 Caen, sentencia precitada, pág. 194, nota.

go debe tener el derecho de atribuir dicha elección al legatario.

Hay una sentencia contraria de la corte de Chambéry. La corte parte del principio de que la igualdad es una regla fundamental en materia de partición; cada heredero debe tener su parte en especie, sea en los muebles, sea en los inmuebles hereditarios. Este principio es cierto que está inscrito en el título de las *Sucesiones*; pero la cuestión está en saber si se aplica á las relaciones del reservatario y del legatario. En otros términos, ¿cuál es el poder del testador que lega su disponible? La corte confiesa que el padre de familia puede modificar la igualdad de la partición en cierta medida, designando los bienes que deben componer el lote del legatario por manda; pero esta facultad, dice la sentencia, es personal del testador, y por lo tanto, incedible. En este punto comienza el error, á lo que creemos, porque ¿por qué el testador no habría de poder dejar al legatario la elección de los muebles y de los inmuebles, en lugar de hacerlo él mismo, consultando las conveniencias y las predilecciones del legatario? En una y otra hipótesis hay elección. La corte dice que la facultad de escoger abandonada al legatario por manda, investido ya de la cuota disponible, continúa manifiestamente una ventaja que se excede de dicha cuota. Se ha contestado, y la respuesta es perentoria, que la facultad de escoger los bienes no es una ventaja que se aprecie con el dinero; ahora bien, el disponible se evalúa en dinero; desde el momento en que la estimación de los bienes no excede la cuota de que la ley permite al difunto que disponga, los reservatarios no pueden tener acción. (1)

En otro caso, el padre había donado el disponible á uno de sus hijos por contrato de matrimonio, designando los

1 Chambéry, 17 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 217 y la nota del comentador).

bienes que debían formar la manda, y, en seguida, había declarado que en caso de substracción el donatario podría indicar á su gusto los inmuebles sobre los cuales debía recaer la substracción. Las partes estaban de acuerdo para pedir la ejecución de esta disposición, lo que desvanecía la dificultad de derecho. Nosotros creemos que los reservatarios habrían podido pedir la nulidad de esta cláusula; en vano demuestra la cláusula que de esto no podía resultar ningún perjuicio, ni aun para los herederos menores; esta no es una cuestión de derecho; se trata de saber si el padre puede disponer de una manera cualquiera de los bienes reservados; ahora bien, la negativa es clara, supuesto que dichos bienes son indisponibles; y desde el momento en que se toca la reserva, los reservatarios tienen el derecho de pedir la reducción en especie de la donación excesiva; el padre no puede quitarles este derecho; esto sería quitarles un derecho que deben á la ley. (1)

149. El padre no puede, ni directa, ni indirectamente, atentar á la reserva. Este principio lo admiten todos, y no podría ponerse en duda, supuesto que se deriva de la versión misma de la disponibilidad. (2) Decir que los bienes reservados son indisponibles, equivale ciertamente á decir que el difunto no puede disponer de ellos de ninguna manera. Pero ¿cuándo hay atentado á la reserva? Por evidentes que sean los principios, dan siempre lugar á dificultades en la aplicación. Los reservatarios, aun cuando representen á la persona del difunto como herederos, pueden atacar los actos por los cuales éste habría atentado contra sus derechos; porque éstos los deben á la ley y no al autor de ellos. Luego si el heredero pide la reducción de una donación estará ligado por una declaración del donador

1 Compárese Montpellier, 27 de Diciembre de 1856. (Dalloz, 1867, 5. 316).

2 Abry y Rau, t. 5º, pág. 515 y nota B. Démolombe, t. 19, página 434, númer. 421.

que diga que la liberalidad no se ha ejecutado? No, conforme á los principios, porque esto sería un medio de defraudar la reserva. ¿Quiere decir esto que el hecho de la inejecución de la donación no pueda probarse contra el reservatario? Esto es igualmente cierto; porque si está establecido que nada se ha donado, no hay lugar á reducción. La corte de casación así lo falló en un caso en que el padre y la madre donadores habían declarado que la dote de 15,000 francos prometida á su hija, jamás se le había pagado. Esta sola declaración habría sido insuficiente; pero todas las escrituras y documentos producidos en el proceso probaban que la dote no se había pagado y que los donadores se habían hallado en la indisponibilidad de hacerlo. Esto decidía la cuestión.

¿Puede el padre privar á su hijo de la administración de los bienes que le están reservados? Cuando lo hace, debe suponerse que es por interés del hijo; pero, lo repetimos, ésta no es una cuestión de interés. El hijo es propietario de su reserva; dispone de ella como le ocurre; la ley sola pude limitar el ejercicio de la propiedad, y el padre no tiene ese derecho. (1) Pero el padre puede, al legar el disponible al reservatario, gravar la reserva con cargas que los legatarios están en libertad de sufrir si aceptan el legado del disponible, ó de repudiar si renuncian á éste. El difunto les deja la elección, y desde el momento en que ésta no atenta de ninguna manera á la reserva, ellos no tienen el derecho de quejar e; ahora bien, su reserva queda intacta, supuesto que puedan tomarla repudiando las cargas de que está gravada; es verdad que en este caso pierden ellos el disponible, pero tal es la voluntad del disponente, y él tiene el derecho de disponer de su cuota disponible como le ocurra. Una sola restricción hay que hacer á este principio, y es que él no puede imponer gravámenes imposibles

1 Gante, 5 de Mayo de 1851 (*Paricrista*, 1851, 2, 285).

ó ilícitos; la ley los borra, (art. 900) manteniendo la disposición. La jurisprudencia y la doctrina se hallan en este sentido. Un padre, después de haber distribuido sus bienes entre sus hijos, dispone que si la partición se ataca y si hay lugar á hacer otra nueva, él dona el disponible á los que lo respeten y priva á los demás: se falló que esta cláusula puede considerarse como una opción concedida á los hijos, y que esta opción no ataca á la reserva. (1)

150. La acción de reducción es divisible, como todas las acciones hereditarias. Cada heredero tiene un derecho que le es particular y que ejerce como le ocurre. Así, pues, uno de ellos puede promover la reducción en el concurso de los demás; las liberalidades se reducirán en proporción del derecho hereditario del actor, y déjase entender que la reducción sólo á él aprovecha. Más adelante diremos que los reservatarios pueden renunciar á su derecho; el que renuncia no podrá promover reducción, mientras que los que hayan conservado su derecho podrán ejercer la reducción

II. Del caso previsto por el artículo 917.

151. El artículo 917 establece que: "Si la disposición por escritura entre vivos ó por testamento es de un usufructo ó de una renta vitalicia, cuyo valor excede la porción disponible, los herederos, en cuyo provecho la ley hace una reserva, tendrán la opción, ó de ejecutar esa disposición, ó de abandonar la propiedad de la cuota disponible." ¿Por qué el legislador da esta opción al reservatario? La facultad de reemplazar una disposición de usufructo por el abandono de bienes de toda propiedad es una derogación del derecho de los donatarios ó legatarios; (2) éstos tienen derecho á la cosa que se les ha donado, es decir, al usufructo

1 Denegada, 1º de Marzo de 1830 (Dalloz, "Disposiciones," número 187, 2º).

2 Demaute, t. 4º, pág. 120, núm. 55 bis 1º. Comparese Demolombe, t. 19, pág. 449, núm. 437.

ó á la renta vitalicia; ¿por qué la ley permite al reservatario que cambie la naturaleza de la disposición? ¿Acaso para proteger los derechos del reservatario? Cuando la disposición en rentas excede las rentas de la cuota disponible, difícil es saber si se ha tocado ó no la reserva; en todo caso, se ha tocado al goce del reservatario; la privación de una parte de las rentas le es ya perjudicial; no obstante, no tiene derecho á quejarse si no se ha superado el disponible. ¿Cómo saber si hay exceso? El valor de un derecho vitalicio depende de la duración de la vida del credidente ó del usufructuario, duración que, á pesar de todos los cálculos de probabilidad, queda siempre incierta. Conforme al derecho común, el reservatario debería probar que el derecho vitalicio sobrepuja al disponible; esta prueba es necesariamente aleatoria; así pues, el reservatario podrá ganar ó pedir; y si no ataca la liberalidad, corre la misma eventualidad. Ahora bien, es un principio que la reserva debe quedar intacta; y ¿cómo escapar á la incertidumbre, que resulta del carácter aleatorio de los derechos vitalicios que constituyen el disponible?

Esta cuestión dividía á nuestros antiguos jurisconsultos. Los unos asimilaban las disposiciones en usufructo ó en renta vitalicia á las disposiciones en toda propiedad; de suerte que había lugar á reducción desde el momento en que el derecho vitalicio tocaba á las rentas de la reserva. Este sistema, muy favorable á los reservatarios, atentaba al derecho del disponente; porque si él tocaba el goce del reservatario, en cambio le dejaba una compensación en nuda propiedad, y si realmente su reserva quedaba íntegra ¿con qué derecho había de permitírselle que redujera el monto del donativo ó del legado hecho dentro de los límites del disponible? Otros sostienen que no había lugar á reducción sino cuando las disposiciones en rentas sobrepa-

saban la reserva; de suerte que ellas seguían siendo válidas si la nuda propiedad y el goce del reservatario representaban el valor de la reserva. Este último sistema era más jurídico, pero no daba la solución de la dificultad que acabamos de señalar; el derecho del reservatario quedaba sometido á una eventualidad. Lebrun propuso darle la opción, ó ejecutar la disposición, ó abandonar la cuota disponible á los donatarios y legatarios. Esta opinión es la que el código ha consagrado. Ella protege los derechos de todos los reservatarios, el reservatario tiene un medio de prevenir la incertidumbre que el derecho vitalicio imprime á su reserva, y es abandonar toda la propiedad del disponible á los donatarios ó legatarios. Estos no pueden quejarse de que, en lugar del goce, se les abandona la total propiedad, porque obtienen todo lo que la ley permite que se les dé, la cuota disponible. No obstante, es cierto que la ley altera el derecho de aquellos, porque no reciben lo que el difunto ha pretendido donarles ó legarles.

152. El sistema formulado por el código da lugar á una dificultad sobre la cual hay controversia. Se pregunta cuál es el sentido de estas palabras del artículo 917, “*cuyo valor excede la cuota disponible.*” La letra de la ley significa que si el valor del derecho vitalicio excede la cuantía de los bienes en toda propiedad de que el difunto tiene derecho á disponer, los reservatarios tendrán la opción de ejecutar la disposición ó de abandonar la propiedad de la cuota disponible. Y también en este sentido es como el relator del Tribunado ha explicado el texto. “La ley no quiere, dice Jaubert, que, con pretexto de volver á hallar la legítima, los herederos puedan alterar disposiciones dictadas por la benevolencia ó por las conveniencias sociales. Luego si se trata de una disposición que se base en un usufructo ó en una renta vitalicia, los herederos no tendrían el derecho de desconocerla, por el hecho solo de que op-

taran hacer el abandono de la propiedad de la cuota disponible. Es necesario un preámbulo, y es que se comprueba que la liberalidad excede la cuota disponible." Levasseur, fundándose en el texto del código y en el informe de Jaubert, enseña que ante todo debe estimarse el valor del derecho vitalicio conforme á sus probabilidades de duración; sólo en el caso en que el valor excede el de la plena propiedad de la cuota disponible, es cuando los reservatarios tendrán la opción establecida en su favor por el artículo 917. (1)

Esta interpretación, aunque fundada en el texto de la ley, ha sido rechazada por todos los autores. Claro es que ella no da la reducción de la dificultad que el artículo 917 tiene por objeto resolver. Si hay que proceder á una estimación del derecho vitalicio, la opción cesa de tener razón; debe uno atenerse á la estimación, es decir reducir el derecho de los donatarios y legatarios cuando el valor excede el disponible, y mantenerlo cuando la disposición no toca la reserva. Pero ¿no es precisamente para evitar la incierta eventualidad de la estimación por lo que el legislador ha dado la opción á los reservatarios? Así pues, hay que entender la ley en el sentido, dicen la mayor parte de los autores, de que desde el momento en que hay una disposición en rentas, los reservatarios tienen libertad para ejecutarla ó para abandonar la cuota disponible. (2) Esta opinión no da cuenta de las palabras que han dado lugar á la dificultad. ¿Por qué el artículo 917 dice: *cuyo valor excede la cuota disponible?* Estas palabras carecen ya de sentido en la opinión general, se borran y el intérprete tiene derecho á mutilar la ley?

Se ha propuesto otra interpretación. La ley, dicen, su-

¹ Levasseur, pág. 83, núm. 88. Jaubert, Informe, núm. 36 (Lotré, t. 5º, pág. 351).

² Aubry y Ban, t. 5º, pág. 569, nota 6. Dalloz, núm. 964 y los autores que ellos citan.

pone que la disposición se ha hecho en rentas, y que éstas exceden las de la cuota disponible; es entonces incierto si se toca ó no la reserva; y para no comprometer el derecho del reservatario por una estimación aleatoria, la ley le da libertad para que ejecute la disposición ó para que abandone la propiedad toda de la cuota disponible. Hagamos desde luego notar que el texto no dice lo que en esta interpretación se le hace decir, porque no habla de una disposición en rentas que excediera las de la reserva, sino del valor del derecho vitalicio que él supone ha excedido el valor del disponible. Se funda esta interpretación en los trabajos preparatorios. Creemos que estos trabajos no tienen la significación que se les atribuye. El proyecto sometido al concejo de Estado estaba concebido en estos términos: "Si la donación entre vivos ó por testamento es de un usufructo ó de una renta vitalicia, los herederos tendrán la opción, ó de ejecutar la disposición, ó de abandonar la porción disponible." Esto equivalía á dar al reservatario el derecho absoluto que la opinión general le otorga. Pero no se adoptó la disposición sino salvo la reducción. Luego se quería modificar este derecho absoluto. ¿Cuál es el sentido de la modificación que resulta de las palabras: *cuyo valor excede la cuota disponible?* La dificultad vuelve siempre, y los trabajos preparatorios no la explican. (1)

En nuestra opinión, hay que atenerse al texto tal como lo comentó el relator del Tribunado. La objeción que se hace, de que en este sistema se debe proceder á una estimación, no nos concierne; esa es la vía legal, y no se dijo en el concejo de Estado que se quería á toda costa evitar una estimación. No obstante, debemos hacer abstracción

1. Mareadé ha expuesto muy bien este tercer sistema (t. 3º, página 472, n.º 1 del artículo 917). Compárese Coin-Delisle, pág. 133, n.ºs. 6 y 7 del art. 917; Vernet, págs. 455, 456; Demolombe, t. 19, pág. 456, n.º 442.

de nuestra opinión, supuesto que todos la rechazan. En cuanto á las otras dos interpretaciones, se confunden de hecho. Marcadé, según costumbre, hace mucho ruido con la opinión que por lo demás expone muy bien; pero como se ha dicho, la tercera opinión no difiere de la segunda si, no en teoría. Ella exige para que haya lugar á la disposición, que la disposición en rentas supere la renta de la reserva. Pero si los reservatarios tienen un poco de criterio, no obtarán por el abandono de la cuota disponible, cuando no se ha tocado el goce de su reserva; esto sería una locura. Luego tiene que suponerse, para que haya lugar á optar, que el donativo en rentas supera la del disponible y toca al goce del reservatario. En este caso, todos los autores están de acuerdo para permitir al reservatario que opte entre la ejecución de la disposición y el abandono de la cuota disponible. Vamos á examinar las dificultades que presenta la aplicación del principio.

153 Se admite que, en las relaciones del heredero reservatario con los donatarios ó legatarios, jamás hay lugar á hacer la estimación del derecho vitalicio donado ó legado sobre el disponible, ni á la reducción de la disposición hecha en rentas. (1) Hay, sin embargo, un artículo que supone esta reducción. Según los términos del artículo 1,970, la renta vitalicia constituida á título gratuito es reductible, si excede de lo que es permitido disponer. El artículo 1,973 reproduce esta decisión. ¿Cómo conciliar estas disposiciones con el artículo 917 tal como generalmente se interpreta? Se dice que por *reducción* se puede entender la opción que, en el sistema del código, hace veces de la reducción. Esta explicación nada explica, supuesto que, en lugar de interpretar el texto lo altera. (2)

1 Véanse los diversos casos que pueden presentarse en Coin-Demante, pág. 134, núm. 8 del art. 917; Marcadé, t. 3º, pág. 478, número 3, y Demolombe, t. 19, pág. 460, número 444-449.

2 Demante, t. 4º, pág. 122, núm. 55 óis 5º

¿Por qué no reconocer que hay casos en que la reducción es necesaria? El artículo 917 no dice lo contrario; la reducción es el derecho común, la opción es la excepción; luego hay que aplicar el viejo adagio según el cual se vuelve á la regla desde el momento en que se sale de la excepción. (1) Una cosa si es cierta, y es que el artículo 917 sólo es concerniente á las relaciones de los reservatarios con los donatarios y legatarios; él tiene por objeto garantir la integridad de la reserva, es decir, los reservatarios son los únicos que de él pueden prevalecerse. Síguese de aquí que los donatarios y legatarios entre sí no pueden invocarlo. Así es que cuando hay varios donatarios ó legatarios y el heredero de reserva les abandona la cuota disponible, aquél á quien se haya donado ó legado una renta vitalicia ó un usufructo, tiene derecho á uno ó á otro, salvo reducción; él no puede reclamar su parte en el disponible en toda propiedad, y no se le puede forzar á recibirla. En efecto, el artículo 917 es una excepción de los principios generales que rigen las liberalidades y la reducción. El donatario ó legatario tiene derecho á la cosa misma que se le ha donado ó legado, salvo substracción si la liberalidad excede el disponible; mientras que el artículo 917 reemplaza la cosa legada ó donada, las rentas, por la propiedad toda del disponible, y esto por interés de una de las partes, los reservatarios. (2)

154. Luego hay casos en los cuales se hace necesario estimar el usufructo. ¿Conforme á qué base hará el juez esta estimación? La ley de 22 frimario año 7 (art. 14 § 2º) evalúa el usufructo en la mitad del valor en plena propiedad de los bienes con él gravados; esta regla establecida

1 Aubrey y Rau, t. 3º, pág. 569, nota 8. (Dalloz, "Disposiciones," núm. 968).

2 Demante, t. 5º, pág. 122, núm. 55 bis 5º; Marcadé, t. 3º, página 477, núm. 3 del artículo 917; Demolombe, t. 19, pág. 463, número 451.

para facilitar la prescripción de los derechos de registro, es extraña al derecho civil, en el sentido de que no encadena al juez. Los tribunales deberán, pues, determinarse según la edad del usufructuario y su estado de salud, apreciación muy incierta y muy eventual; pero la ley de frimario es también aleatoria, puesto que para nada tiene en cuenta las circunstancias de cada causa, siendo así que todo depende de estas circunstancias. (1) Se ha fallado que, en atención á la edad del donatario usufructuario, había lugar á estimar el usufructo en la cuarta parte únicamente de la propiedad. (2) En otro caso, la corte de Grenoble decidió que, en atención á la edad y al estado de salud de la viuda usufructaria, el usufructo no podía valuararse sino en la octava parte de los bienes en toda propiedad. (3)

155. ¿Cuáles son los efectos del abandono que el reservatario hace á los donatarios ó legatarios cuando aprovecha el beneficio del artículo 917? ¿Este abandono constituye una dación en pago (4) ó opera novación reemplazando una deuda de rentas por una deuda de capital? (5) La cuestión es debatida. Creemos nosotros que debe prescindirse de la terminología que se tenía á la teoría de las *obligaciones*, así como de los principios que rigen las obligaciones convencionales. Los donatarios y legatarios adquieren la propiedad de las cosas que se les donan ó legan por efecto de la donación ó del legado; luego no son acreedores del heredero reservatario, y éste no es un deudor; es cierto que ellos deben pedirle la entrega, pero esta acción solo concierne á la toma de posesión. Síguese de aquí que los do-

1 Troplong, t. 1º, pág. 330, núm. 975. Aubry y Rau, t. 5º, página 569, nota 9.

2 Donai, 14 de Julio de 1852 (Daloz, 1853, 2, 8º).

3 Grenoble, 8 de Marzo de 1851 (Daloz, 1852, 2, 43).

4 Tal es la opinión de Demante, t. 4º, pág. 121, núm. 55 bis 3º.

5 Esta es la opinión de Demolombe, t. 19, pág. 472, núm. 450.

natarios y legatarios tienen el derecho del difunto; y está determinado por la naturaleza de las disposiciones que se han hecho á favor de aquellos; lo que ocurra entre el reservatario y los donatarios ó legatarios no puede modificar los efectos de estas disposiciones. Tal es, á nuestro juicio, el principio. Vamos á aplicarlo á las cuestiones que presenta esta difícil materia.

La disposición en rentas es siempre una disposición á título particular. Esto no tiene duda alguna en cuanto á la renta vitalicia, y tampoco en cuanto al usufructo, aun cuando estuviese constituido á título universal, porque el donativo ó el legado, en usufructo, aun cuando sea universal, no estriba siempre sino en un desmembramiento de la propiedad; luego es una disposición á título particular. El heredero reservatario opta por el abandono de la propiedad de la cuota disponible; tales son los términos del artículo 917. ¿Este abandono cambiará la naturaleza y los efectos de la liberalidad hecha en usufructo ó en renta vitalicia? Si el principio que acabamos de asentar es cierto, hay que contestar negativamente. El donatario ó legatario de la renta ó del usufructo era un sucesor á título particular, en virtud de la voluntad del difunto, y ésta es la que tiene fuerza de ley. El sigue siendo sucesor á título particular, aunque el heredero le abandone la cuota disponible; él no puede llegar á ser sucesor á título universal por la voluntad del heredero, porque no es el heredero el que crea el título de los donatarios y legatarios, sino el testador. Se objetan los términos del artículo 917: el heredero por opción ó para ejecutar la disposición, ó para hacer el abandono de la propiedad de la cuota disponible. Luego dícese, cuando él hace ese abandono no ejecuta la disposición, y, por consiguiente, la disposición es reemplazada por otra. Y tal es ciertamente el resultado de la opción; el donatario ó legatario tenía derecho á rentas, y se le cede

el disponible en toda propiedad. Su título está pues invertido, hay novación, lógicamente hay que decir que de sucesor particular que era ha venido á ser sucesor á título universal. A nuestro juicio, esta interpretación que se da al artículo 917 está en oposición con los principios y con el espíritu de la ley. Los principios no son dudosos: ¿es el heredero el que dispone ó es el difunto? Si es el difunto, su voluntad está fijada por la escritura de disposición, y esta voluntad no puede ser alterada por el heredero. La ley, dicen, es la que la modifica. ¿Qué quiere la ley? Quiere garantir la reserva; este fin se logra desde el momento en que se da la opción al reservatario para abandonar el disponible; ¿hay que ir más lejos y cambiar la naturaleza y los efectos de la disposición? Es inútil esto, luego es sobrepasar la ley el decir que el abandono implica un cambio en la disposición. El abandono no significa otra cosa sino que el heredero entrega á los donatarios y legatarios, bienes en toda propiedad hasta la concurrencia de la cuota disponible; por lo demás, nada ha cambiado en los derechos y obligaciones de los donatarios ó legatarios.

156. Por aplicación de estos principios, hay que decidir que los donatarios y legatarios á los que el heredero hace el abandono de la cuota disponible, no están, por causa de este abandono, obligados personalmente por las deudas; sus obligaciones siguen siendo lo que eran en virtud de la disposición del difunto; sucesores á título particular, no pueden estar obligados á las deudas. Habría excepción si la disposición en usufructo hubiese sido hecho á título universal; según los términos del artículo 612, el usufructuario universal está obligado á contribuir con el propietario al pago de las deudas en cuanto á los intereses; él no queda descargado de esta obligación cuando el heredero le hace el abandono de la cuota disponible; la obligación le-

gal subsiste supuesto que se deriva de la disposición del difunto. ¿Quiera decir esto que, en los demás casos, todas las deudas deben ser soportadas por el reservatario? No, porque no hay bienes sino deducidas las deudas; el artículo 922 contiene una aplicación de este principio, y siempre es este artículo el que norma los derechos de los reservatarios y de aquellos á quienes se ha donado el disponible. Se deducen las deudas de los bienes existentes al fallecimiento, y sobre los bienes restantes se calculan la reserva y el disponible. (1)

La jurisprudencia ha hecho otra aplicación de estos principios. Hay una carga impuesta á la disposición hecha en usufructo, por ejemplo la condición de viudedad impuesta por el cónyuge donador á su cónyuge donatario. Si el heredero reservatario abandona el disponible al donatario, ¿quedará éste sometido á la condición bajo la cual se le había hecho la disposición? La afirmativa se ha fallado, y con la razón. Si la ley da una opción al heredero, no cambia por esto la naturaleza de la disposición; la opción no versa sino sobre el modo de la ejecución; el disponeante sabía que su heredero tendría el derecho de reemplazar el usufructo por un abandono en toda propiedad; el gravamen que él fija á su liberalidad comprende, pues, virtualmente los dos modos; por lo mismo la elección de uno de estos modos previstos por el difunto no podría alterar la condición, ni emancipar al donatario (2). La corte de casación dice muy bien que el marido donador, en el caso de que se trata, ha querido que su viuda, al pasar á segundas nupcias, no conservara nada de su liberalidad, ni en propiedad ni en usufructo; la donación sigue siendo la misma, subordinada á la misma condición, sea cual fue-

1 Balle-Mouillar sobre Grenier, t. 4º, pág. 295. Coin-Delisle, página 136, núm. 12 del artículo 917. Demolombe, t. 19, pág. 473, número 400.

2 Augera, 18 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 107).

re el partido que tome el heredero, porque éste no puede modificar la ley del contrato (1). Se objeta que la ley modifica el contrato, supuesto que, según la donación, el donatario debía obtener el usufructo de todos los bienes, mientras que, en virtud del artículo 917, el donatario tendrá el disponible en toda propiedad. Sea, ¿pero de esto se concluirá que hay novación? (2) De antemano hemos contestado á la objeción. No hay novación, porque no hay obligación convencional; el donatario tiene su derecho del donador, y éste derecho está sometido á una condición; la ley permite que se cambie el objeto de la donación, pero no que se alteren las cláusulas del contrato.

La corte de casación ha mantenido su jurisprudencia en otro caso. Se constituye una renta vitalicia á la mujer superviviente por contrato de matrimonio; el padre y la madre se constituyen fiadores. Después del fallecimiento del cónyuge donador, su madre, única heredera, abandona la propiedad de la cuota disponible. Ella sostiene que ese abandono extingue la deuda principal á la que estaba obligada como heredera reservataria de su hijo, y acarrea en consecuencia la extinción de su caución. La corte de casación decidió que la caución subsistía hasta la concurrencia de la porción de la renta cuyo servicio no podía hacerse por medio del capital abandonado. Esta decisión rechaza implícitamente la teoría de la novación. A pesar del abandono, la donación subsistía con todas sus cláusulas, salvo que los vencimientos de la renta estaban reemplazados por un capital. Luego la caución subsistía. Esto no tendría duda alguna si un tercero hubiese dado la caución. En el caso, era la reservataria. Aquí hay una razón para dudar que nos parece decisiva. La caución significaba ésto, y es: que en caso en que la renta vitalicia excediere el

1 Denegada, 8 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 116).

2 Demolombe, t. 19. páx. 476. núm. 461.

disponible, el reservatario se obligaba á pagar el excedente. Esta era realmente la pretensión del donatario tal como la corte la ha consagrado. Ahora bien, semejante causación implica una renuncia á una parte de la reserva, y ¿el reservatario puede, por un contrato, renunciar á la reserva? Esto sería violar el artículo 1,130, que prohíbe todo pacto sucesorio (1).

157. Queda una última dificultad y es la mayor. El artículo 917 supone que la disposición se hace en usufructo ó en renta vitalicia; y en esta hipótesis, él da al reservatario la opción de ejecutar la disposición ó de hacer el abandono de la cuota disponible. ¿Qué debe decidirse si el difunto ha dispuesto de la nuda propiedad de sus bienes, dejando el usufructo al reservatario? ¿Este tendrá el derecho de abandonar el disponible en toda propiedad al legatario? ¿ó puede tomar su reserva en toda propiedad, más el usufructo que se le ha dejado de la porción disponible? ¿ó el art. 917 no es aplicable y hay que proceder por vía de reducción, salvo el ver cómo se hará la reducción? Creemos nosotros, con la corte de casación, que el artículo 917 no es aplicable, pero el modo de reducción que ella á adoptado nos parece dudoso.

A la primera cuestión, la corte de casación se limita á decir que el artículo 917 contiene, para el caso en que la cuota hubiese excedido por liberalidades en usufructo ó en renta vitalicia, una disposición *especial* que no puede extenderse al caso diferente y aun inverso en que la cuota disponible ha sido excedida por liberalidades en nuda propiedad. (2) Esto equivale á decir que el artículo 917 establece una excepción, y siendo toda excepción de estricta interpretación, la cuestión está por lo mismo decidida con-

1 Denegada de 15 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 269 y la nota del compilador).

2 Casación, 7 de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 350).

tra la extensión y aun la aplicación analógica del artículo 917. A nuestro juicio, esto no tiene duda (núm. 151). No obstante, habiendo sido vivamente combatida esta opinión, hay que insistir para establecer sólidamente este punto, que es capital. Cuando el reservatario pretende que el disponible se ha excedido ¿qué debe él hacer? Es preciso que él pruebe cuál es el disponible y en cuanto tocan la reserva las liberalidades del difunto, y, en seguida, promoverá reducción. ¿Puede él decir que en la incertidumbre en que se halla de si las liberalidades hechas por el difunto exceden ó no el disponible abandona éste á los legatarios? Ciertamente que no. Los legatarios le contestarían que ellos tienen derecho á las cosas que les han sido legadas en tanto que no exceden del disponible, que el solo derecho del reservatario es promover la reducción. Tal es el derecho común. Luego el artículo 917 deroga el derecho común cuando permite al reservatario que abandone el disponible á los legatarios del usufructo ó de una renta vitalicia, sin promover reducción y sin que esté obligado á probar que el disponible está excedido. Esto no podría ponerse en duda.

Queda por saber si la disposición del art. 917, aunque excepcional, puede extenderse á un caso análogo. Es permitido extender las excepciones cuando son la aplicación de un principio. Ahora bien, se sostiene precisamente que el artículo 917 decide implícitamente dos hipótesis, aquella en que el usufructo ha sido legado recompensando al reservatario en nuda propiedad, y aquella en que la nuda propiedad ha sido legada recompensando al reservatario en usufructo. El texto, es verdad, no prevee más que el primer caso, pero hay que combinarlo con el antiguo derecho. En el antiguo derecho, las dos cuestiones no formaban más que una sola, según testimonio de Lebrun; había controversia, pero la decisión de una de las fases de la di-

ficultad acarreaba la decisión de la otra. Pues bien, los autores del código han pronunciado su fallo en este debate, y hay que atenerse á él. Poco importa que el artículo 917 no prevea más que una de las hipótesis, la disposiciones en usufructo; la otra, la disposición en nuda propiedad, está decidida por idénticos motivos, por mejor decir, *á fortiori*. Este es el argumento que Demolombe ha hecho valer con mucha fuerza ante la corte de Caen, que conocía del asunto á causa de una sentencia de casación. (1) A esta argumentación la corte ha opuesto una respuesta perentoria: el texto del artículo 917 y la discusión del concejo de Estado. Basta ler la ley para convencerse de que no ha querido establecer una regla general; luego se puede redarguir la tradición contra la interpretación del artículo 917. Los autores del código querian resolver la controversia, dicen algunos; sea. ¿Pero qué han hecho ellos? En lugar de decidirla en términos generales, han limitado su decisión á una de las dos hipótesis que tenían á la vista; ahora bien, limitar una excepción á un caso dado, es excluir los demás. La interpretación restrictiva que exigen los principios debe regirse tanto más cuanto que ni siquiera había motivo para decidir; así, pues, la argumentación analógica peca por su base.

En efecto, cuando el difunto deja al reservatario la nuda de sus bienes y una parte de su goce, no toca en verdad, á la reserva, supuesto que el reservatario tendrá, en definitiva, todos los bienes del difunto, la nuda propiedad, más una parte del goce inmediamente y el goce donado ó legado al usufructuario ó al credirentista después de la

1 Consulta de Demolombe citada por Dalloz, 1858, 2, 178, nota, y Demolombe, t. 19, pág. 484, núms. 466-471. Véase en el mismo sentido, un artículo de Caqneray, profesor en Rennes en la *Revista práctica de derecho francés*, 1856, pág. 339; la corte de Angers, 15 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 92) ha consagrado esta opinión en una sentencia apenas motivada.

estinción de esos derechos vitalicios; el único inconveniente para el reservatario, es el estar gravado de una carga que disminuye temporalmente su goce; no obstante, como esta carga podría ser onerosa para él, la ley le dá una opción que proteja plenamente sus intereses, sacrificando el derecho estricto del legatario. Hé aquí la hipótesis del artículo 917. La hipótesis contraria es del todo diferente; el reservatario no tiene ya nada en propiedad, no tiene más que un goce temporal más extenso es verdad, que él que habría tenido en virtud de su reserva, poco menos favorable; porque él gastará sus rentas á medida que las perciba, con su capital, y nada quedará á su familia. Se dirá que éste es un argumento ó *fortuna* para darle la opción; nosotros contestamos que esta es una razón decisiva para darle su reserva mediante la acción de reducción porque podría verse tentado á comerse su capital con su renta, con gran perjuicio de sus herederos que no encontrarían ya nada en su herencia. Nuestra conclusión es que no se puede extender á la disposición en nuda propiedad lo que el artículo 917 dice para el caso de la disposición en usufructo.

158. Esto no resuelve la dificultad, ni mucho menos. Viene la segunda cuestión. Apartado el artículo 917, se vuelve bajo el dominio de los principios generales. Hay lugar á reducción, pero ¿cómo se ejercerá? Para que la reducción pueda ejercerse, es preciso que la cuota disponible sea sobrepasada, y al reservatario que promueve la reducción es al que corresponde probar que se ha tocado su reserva. ¿Cómo lo probará? Comparando el monto del disponible con el valor de los bienes legados en nuda propiedad. Luego se necesita que haya la evaluación de la nuda propiedad; si la estimación prueba que se ha sobrepasado el disponible, el legado se reducirá otro tanto en provecho del reservatario; éste conservará el usufructo de todos los bienes, y tendrá, además, la nuda propiedad que se quitará al

legatario. Esta solución de la dificultad resulta de los principios que rigen la reducción. (1) Esta solución no es la de la corte de casación.

La corte da al reservatario el derecho de reclamar su reserva en toda propiedad, exonerada de todo gravamen; en cuanto al legado de nuda propiedad que excede el disponible, tiene sobre sí la reducción, en el sentido de que se le reduce, no á una nuda propiedad que equivalga al disponible, sino únicamente á la nuda propiedad de los bienes que componen este disponible. Erase el caso que la testadora, que dejaba á una hija, había legado á unos primos la nuda propiedad de una tierra cuyo valor era en mucho superior á la cuota disponible, es decir, á la mitad de la sucesión; su hija, reservataria, tenía pues, el usufructo de todos los bienes, más una débil parte en propiedad. Ella pidió que la nuda propiedad donada á los legatarios se redujera á la mitad. La corte de Rennes decidió que el heredero de reserva que pide la reducción no puede exigir más de la parte alicuota que la ley le reserva; de aquí concluye que la actora no podía tener más que la mitad de la herencia y que la otra mitad pertenecía á los legatarios. Esto equivalía á dar á los legatarios una mitad en goce que no se les había legado, pero tal era, dice la sentencia, la consecuencia forzosa de la demanda de reducción, que debía terminar en dividir la sucesión entre el reservatario que promovía la reducción y el legatario reducido al disponible; la reservataria no tenía por qué quejarse, supuesto que obtenía la reserva que ella pretendía estar tocada por el legado de la nuda propiedad.

La corte de cassación rechazó este sistema; ella atribuyó á la reservataria la virtud de los bienes en toda propiedad de los que la madre no había podido privarla, y además el usufructo del disponible que la madre le había legado;

1 Esta es la opinión de Vernet, pág. 461.

de suerte que el legatario estaba reducido á la mitad de la nuda propiedad. ¿Cómo es que la corte llega á este resultado que parece muy singular, puesto que no deja el disponible al legatario, siendo que da al reservatario más que la reserva? La corte comienza por establecer como principio que el reservatario tiene derecho á la reserva en toda propiedad. Conforme al artículo 913, las liberalidades no pueden exceder de la mitad de los bienes si el disponible deja á un hijo legítimo: el artículo 920 quiere que las disposiciones que exceden el disponible se reduzcan á esa cuota; y según los términos del artículo 922, la reducción se determina formando una masa de todos los bienes existentes al fallecimiento, á los cuales se reunen ficticiamente aquellos de que él ha dispuesto entre vivos. Síguese de aquí que para determinar la reserva, en el caso de que se trata, los bienes que la madre legó debían evaluarse según su consistencia en el momento del fallecimiento; es así que la sucesión no se componía más que de valores en plena propiedad, luego el reservatario tenía el derecho de retener una cierta cantidad de dichos valores en plena propiedad, proporcional al monto de su derecho reservado, es decir á la mitad de los bienes. El no estaba obligado á conformarse con el usufructo que se le había dejado, evaluándolo, de suerte que su reserva hubiese consistido únicamente en usufructo para la mayor parte. Semejante cálculo sería además contrario al espíritu de la ley; en efecto, el legislador ha querido substraer una parte de los bienes á la libre disposición del testador, á fin de conservarla á los herederos de su sangre y á sus familias, y este fin habría fallado si el heredero reservatario podía ser reducido á valores temporales y perecederos, como el usufructo.

He aquí cómo establece la corte el derecho del hijo en

la mitad en toda propiedad de los bienes dejados por la madre. ¿Qué va a ser de la otra mitad, que constituye el disponible, que la corte de Rennes había atribuido al legatario de la nuda propiedad? El reservatario, dice la corte de casación, está investido de pleno derecho, por la muerte de su autor, de todos los bienes que componen la sucesión; luego tiene un derecho universal que se extiende á todos los valores que dependen de la herencia, salvo aquellos que el testador ha substraído por disposiciones expresas y válidas. En el caso de que se trata, el testador, había extralimitado su derecho legando la propiedad de la mayor parte de sus bienes á unos primos; con esto había tocado á la reserva, á la mitad de los bienes en toda propiedad reservada á la hija; luego el legatario no podía reclamar más que la parte de su legado que no tocaba á la reserva; es decir, que no tenía derecho más que á la mitad de la nuda propiedad que se le había legado, porque la otra mitad correspondía al reservatario. En vano se opondría al reservatario el artículo 917 para obligarlo á optar por su reserva, dejando el disponible al legatario de la nuda propiedad; la corte prescinde de este artículo, según lo hemos dicho. Quedaba el testamento en virtud del cual el legatario no podía reclamar más que la nuda propiedad y á causa de la reducción que él estaba obligado á sufrir, no conservaba más que la mitad de esta nuda propiedad (1).

La corte de Caen, á la que se pasó el asunto, se pronunció por el sistema de la corte de casación. Este sistema tiene esto de singular, que el legatario contra el cual el reservatario promueve la reducción no conserva más que la nuda propiedad del disponible, mientras que el reservatario toma más de su reserva. La corte de Caen contesta que tal es la consecuencia lógica del derecho que el reserva-

1 Casación, 7 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 348).

tario debe á ley, combinado que el derecho que le da el testamento. En virtud de la ley, el hijo tiene derecho á la mitad de los bienes dejados por la madre en toda propiedad; lo que reduce al legatario á la mitad de la nuda propiedad. ¿A quién pertenecerá el goce de esta mitad de bienes? No habiendo dispuesto la madre, el goce se hallaba en la herencia, y pertenecía por consiguiente al reservatario. ¿Con qué título lo había reclamado el legatario? ¿En virtud del testamento? La testadora nada le legaba en usufructo. ¿En virtud de la ley que divide los bienes por mitad entre el hijo reservatario y el legatario del disponible? Se habría debido proceder así, si realmente la madre le hubiese legado la cuota disponible; pero no había ella dispuesto de ese modo, no había legado el disponible sino la nuda propiedad de un dominio. Ella no había reducido á su hija á la reserva, ni siquiera hablaba de ella en el testamento; prueba de que no pretendía dejarle todos los bienes de que no disponía; no estando su hija reducida á la reserva, podía reclamar todo lo que no se había legado válidamente. Decimos *válidamente*, y en ésto, á nuestro juicio, está el nudo de la cuestión. La jurisprudencia francesa reconoce al hijo reservatario en derecho sólo toda la propiedad de los bienes que se le reservan, derecho de que el difunto no ha podido despojarlo. Si el principio es cierto, la consecuencia lo es también; el legatario no puede reclamar más que la nuda propiedad que se le ha legado, y únicamente la parte de esta nuda propiedad que no pertenece al reservatario, supuesto que la otra es indisponible; en cuanto al usufructo, él no puede reclamarlo, porque no se le ha legado; sólo podría hacerlo cuando el artículo 917 fuése aplicable á la disposición en nuda propiedad; pues debe prescindirse de este artículo, supuesto que sólo determina sobre las liberalidades hechas en usufructo ó en renta vitalicia

159. Nos queda una duda: ¿acaso es cierto el punto de partida de la jurisprudencia? ¿El testador debe dejar necesariamente á su hijo la reserva en toda propiedad? ¿o basta que se la deje, sea en usufructo, sea en propiedad? Antes de contestar á la cuestión, debemos dar cuenta de la jurisprudencia de la corte de Bélgica. La cuestión se ha suscitado ante nuestra corte de casación, pero incidentalmente; la corte de apelación, á la cual el recurso reprochaba haber violado el artículo 917, ni siquiera había citado esa disposición; la corte suprema la apartó del debate, el cual estribaba sobre la cuestión de saber si el reservatario podía acumular la reserva y el legado que se le había hecho. ¿El legatario del disponible podía exigir que el legado se imputase sobre la reserva? Se falló que el legado debía imputarse sobre el disponible, porque el testador no lo había hecho con dispensa de reintegro. (1) No entramos á esta discusión, á fin de no embrollar la cuestión que estamos examinando.

La cuestión se ha llevado ante la corte de Gante por un jurisconsulto distinguido. Un padre, que dejaba por única heredera á su hija, le legó el usufructo de todos sus bienes, dispensándola de las obligaciones que la ley impone á los usufructuarios; él legó la nuda propiedad á sus sobrinos con obligación de que cuidaran de su hija durante su vida. El testamento manifiesta el cariño que el padre tenía por su hija; como ésta era de un espíritu débil, como él creía que nunca se casaría, quería procurarle todas las comodidades posibles durante su vida, dando los bienes á los que eran convocados á falta de ella, y encargándoles que cuidaran de su hija. De un modo contrario á sus disposiciones, la hija se casó y reclamó su reserva, la mitad de los bienes en toda propiedad, más el usufructo de la otra mitad que se le había legado. Estas pretensiones fueron sostenidas an-

1 Denegada, de 30 de Enero de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 235).

te la corte de Gante por el abogado Ballin. El invoca el principio en el cual se funda la corte de casación de Francia. En el antiguo derecho, se le admitía sin ninguna discusión. Los comentadores del derecho romano enseñaban que la legítima debe pertenecer entera, en propiedad y en goce, al heredero que es llamado á aquella. Además, ellos admitían que si el padre legaba á su hijo el usufructo de todos los bienes, el legitimario podía reclamar desde luego la legítima, y después el usufructo de la parte de los bienes que se habían legado en nuda propiedad. (1) En los países de derecho consuetudinario, seguíanse los mismos principios, salvo el disentimiento de Lebrun, que quería que el legitimario optara entre su reserva y la ejecución de las disposiciones, sea en usufructo, sea en nuda propiedad, hechas por el difunto. Ricard cita en apoyo de la opinión general una sentencia pronunciada en el parlamento de Provenza: se falló que la legítima de la hija á la cual el padre había legado la mitad del usufructo de sus bienes, le sería ministrada en crespos hereditarios ó el valor en numerario, y que lo que excediera en usufructo no se le imputaría. Decíase que el hijo tenía derecho á su legítima en toda propiedad, en virtud de la ley, y que él podía reclamar el usufructo en virtud del testamento (2) ¿El código ha derogado la antigua doctrina? Si, para las disposiciones en usufructo; el artículo 917 ha consagrado la opinión de Lebrun, dando al heredero reservatario la opción entre la reserva y la ejecución de la disposición en rentas pero el artículo 917 no es aplicable á la disposición hecha en nuda propiedad; luego sobre este punto debe mantenerse la antigua jurisprudencia.

La corte de Gante no admitió este sistema. Adjudicó á

1 Vaet, *Commentarius ad Pandectas*, 5º. 2, 64 (*De inoffic vetam*).

2 Ricard, t. 1º, páq. 1,711, 8º parte, cap. 8º, sec. 10, núms. 1,129, 1,180.

la hija su reserva en toda propiedad, pero no le concedió el usufructo de la otra mitad de los bienes. Esta es la doctrina de Rennes, desechada por la corte de casación de Francia. El hijo que pide la reducción de las liberalidades que exceden el disponible, reclama por esto mismo su reserva y repudia el legado en usufructo que se le ha hecho; él no puede á la vez atacar el testamento reclamando su reserva en toda propiedad y pedir la ejecución del testamento reclamando el usufructo que se le ha legado. Preciso es que opte ó por su reserva ó por la ejecución del testamento. La corte de Gante no cita el artículo 917, pero lo aplica implícitamente; en efecto, ella decide que si el reservatario opta por su reserva todas las liberalidades deben deducirse al disponible en propiedad y en usufructo. Mientras que, según la jurisprudencia de la corte de casación, no hay lugar á opción; el reservatario toma la reserva en toda propiedad en virtud de la ley y el usufructo en virtud del testamento: este es el sistema debatido ante la corte de Gante. (1)

160. Nosotros con la corte de casación creemos que hay que prescindir del artículo 917, disposición excepcional que no puede aplicarse más que al caso previsto por la ley, es decir á la disposición hecha en usufructo ó en renta vitalicia. Apartada la excepción se vuelve al dominio de los principios generales. En este punto conservamos una duda; ¿es verdad que el testador debe dejar la reserva en toda propiedad? El texto del código no dice lo que la corte le hace decir. Sin duda que el padre debe dejar la mitad de sus bienes á un hijo único; pero ¿en qué debe consistir esta mitad disponible? Claro es que puede consistir en valores mobiliarios aun cuando el padre posea inmuebles; acerca de este punto, todos están de acuerdo. ¿No resulta de esto que el único derecho del hijo reservatario es obtener

1 Gante, 5 de Mayo de 1851 (*Passcrisja*, 1851, 2, 285).

el valor de la mitad de la herencia? Este valor puede consistir en nuda propiedad; el artículo 917 así lo supone; y esto para evitar el inconveniente de una estimación aleatoria. ¿Si la reserva puede dejarse en nuda propiedad, por qué no habría podido dejarse en usufructo? No se conseguirá el objeto de la ley, dice la corte de casación. ¿Y es verdad que el objeto es que los bienes del difunto pasen á sus hijos y se conserven en la familia? Tal era el fin de la reserva consuetudinaria, pero no lo es de la reserva del código civil; todo lo que el legislador quiere, es que el reservatario tenga una parte de la fortuna de su padre. El la tiene en usufructo; ¿prefiere él tenerla en toda propiedad? El no tiene más que vender su usufructo, que no se le atribuye sino por el valor venal.

Si es cierto que la reserva puede alejarse en usufructo, no pueden entonces admitirse las consecuencias que la corte de casación deduce de su principio. El reservatario pretende que se ha tocado á su reserva; á él corresponde probarlo. Es, pues, preciso que se proceda á la estimación del usufructo después que se haya fijado la cifra del disponible y de la reserva. Esta estimación sin duda que es aleatoria, y el legislador habría debido evitar los inconvenientes que ella presenta, extendiendo á la disposición en nuda propiedad lo que decide para la disposición en usufructo. Pero al fin no lo ha hecho; luego es preciso que el actor de la reducción establezca por un cálculo de probabilidades, que la disposición en nuda propiedad, que no le deja más que el usufructo, toque á su reserva. Si él rinde tal prueba, habría lugar á reducir el legado hecho en nuda propiedad; si no la rinde, debe conformarse con su usufructo. El no puede decir, como se hace en el sistema de la corte de casación, que tiene derecho á su reserva en toda propiedad, y además al usufructo de los bienes que quedan al legatario de la nuda propiedad, porque él está cubierto de su

mo vamos á decirlo, aun cuando los actos del reservatario pueden recibir otra interpretación; y, en el caso de que se trata, el consentimiento dado por los ascendientes á los convenios matrimoniales de un hijo menor, recibe una explicación muy natural, y es que la ley exige su asistencia para cubrir la incapacidad del menor (art. 1,398). Así es que la renuncia tácita no podría admitirse en el caso de que se trata. Conforme á los verdaderos principios, debe decidirse que toda renuncia expresa ó tácita está prohibida por la ley (1).

163. La renuncia á la reserva está regida por los principios de toda renuncia. Luego puede ser expresa ó tácita. En el antiguo derecho, se admitía que la renuncia á la legítima no podía nunca ser tácita. (2) Todavía es lo mismo en el derecho moderno, cuando la renuncia á la reserva resulta de una renuncia á la herencia, porque la renuncia á la sucesión no puede ser tácita (art. 784). Distinta es la renuncia á la acción de reducción por el heredero aceptante. Esta permanece bajo el dominio de los principios generales; ahora bien, la renuncia es una manifestación de voluntad, y ésta puede manifestarse por hechos tanto como por palabras. ¿Cuándo puede admitirse que un hecho implica renuncia? Las renuncias son por su esencia de estricta interpretación; puede aplicarse á toda renuncia lo que el código dice de la novación, la cual implica también una renuncia; ella no se presume, porque no se presume que nadie abdique de su derecho; luego es preciso que la voluntad de renunciar resulte con toda claridad del hecho; ó, como dice la corte de Bruselas, la renuncia á un derecho que la ley, de acuerdo con la naturaleza, da al

1 Tolosa, 21 de Diciembre de 1821 (Dalloz, "Disposiciones," número 877); Lieja, 10 de Diciembre de 1827 (*Pastorista*, 1,027, página 339).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Legítima*, sec. 5^a, pfo. 3^a, artículo 3º, (t. 17, pág. 130).

hijo, no puede admitirse sino en el caso en que ella es la consecuencia evidente y necesaria del hecho que el heredero ha establecido. En el caso de que se trata, se pretendía que el hijo había renunciado á la acción de reducción, poniéndose en posesión de la herencia sin hacer ninguna reserva de sus derechos; y ¿es necesario decir que la ley no exige que el heredero haga semejante reserva? El hijo había disfrutado de los bienes; y ¿qué importa? ¿Acaso el heredero no tiene derecho á los bienes existentes al fallecimiento? ¿Esto le impide pedir la reducción de las liberalidades excesivas? (1) Había un hecho más significativo; y era que el hijo había pagado algunos legados hechos á los criados. Vamos á examinar esta cuestión con las demás que se han presentado. Hagamos constar que la jurisprudencia difícilmente admite la renuncia tácita á un derecho que se funda en la ley y en la naturaleza. Sin embargo, no hay que exagerar el favor que se debe á la reserva; por favorable que sea un derecho, puede perecer y se le puede renunciar. Hay que prescindir de estas consideraciones de favor ó de desfavor y decidir las cuestiones de derecho por los principios.

164. Una hija lega á su madre de edad de 83 años una renta vitalicia de un florín y medio diario, declarando que esta renta equivalía á un cuarto de su sucesión, que constituía la cuota de la reserva. El mismo día de la muerte de su hija, la madre firma una acta notariada por medio de la cual confirma el testamento. ¿Esta confirmación la volvía no recibible á promover la reducción? Si la confirmación había sido válida, habría resultado de ello un recurso de no recibir. ¿Pero era válida? La madre había confirmado un testamento que reducía su reserva á menos del cuarto; la sucesión tenía un valor de treinta a cuarenta mil florines; la cuarta parte de este valor no está cier-

tamente representado por una renta vitalicia de algunos francos legados á una mujer de avanzada edad. La madre había confirmado antes de haber podido tomar conocimiento de las fuerzas de la sucesión; los términos mismos de la escritura probaban, dice la corte de Bruselas, que su consentimiento era el resultado de un error sobre la consistencia de la sucesión, error en el cual cayó por el testamento de su hija; como la creencia en que ella estaba de que la renta equivalía al cuarto de la sucesión, era el motivo de su renuncia, ésta se hallaba viciada por el error, y era nula en consecuencia. (1)

165. El heredero reservatario, ejecutando legados que atentan á su reserva; ¿este hecho implica renuncia tácita de la acción de reducción? No, se dice, porque es posible que el heredero haya ignorado la verdadera consistencia de los bienes y que haya procedido con conocimiento de causa. (2) Esto es demasiado absoluto. Ejecutar un legado cuando se tiene derecho á pedir su reducción, implica la voluntad de no proceder, y, por consiguiente, la renuncia á la acción. Pero esta renuncia puede estar viciada por el error; si el heredero prueba que él ha ejecutado los legados porque creía que los bienes existentes eran suficientes para cubrirle su reserva, hay error de hecho, y los tribunales podrán declarar su renuncia nula por ese capítulo. Para esto se necesita que el reservatario pruebe que su consentimiento estaba viciado por el error, y esto es de derecho común; luego no basta que sea posible que el heredero ignore las fuerzas de la sucesión para que tenga el derecho de pedir la nulidad de su renuncia; una posibilidad no es una prueba. Suponiendo que la ejecución del

1 Bruselas, 14 de Diciembre de 1830 (*Pasicrisi*, 1830, pág. 228); 14 de Mayo de 1829 (*ibid.*, 1829, pág. 175). Compárese Demolombe, t. 19, pág. 303, núm. 229 y los autores que él cita.

2 Demolombe t. 19, pág. 305, núm. 203 y las autoridades que él cita.

legado implique renuncia, hay que limitar los efectos de la renuncia á ese legado. ¿Qué cosa es ejecutar un legado sujeto á reducción? La corte de Bruselas contesta muy bien que es hacer una liberalidad, porque se supone que el heredero paga á sabiendas lo que no debe. Ahora bien, el que dona á un legatario no está obligado á donar á los demás; luego el heredero no podrá pedir la reducción de los legados que ha pagado; pero nada le impedirá que reduzca las demás liberalidades. (1)

166. Debe aplicarse el mismo principio á la confirmación ó á la ejecución de una donación hecha por el difunto. Según los términos del artículo 1,340, la confirmación ó ejecución voluntaria de una donación por los herederos de un donador, implica su renuncia á oponer, sea los vicios de forma, sea otra excepción cualquiera. Se supone que ellos confirman una donación nula en la forma y que atenta á la reserva. Se ha fallado que esta confirmación no produce efecto sino relativamente á la validez de la donación, y no en cuanto á la reducción de que ella es susceptible. Siendo la renuncia de derecho estricto, deben limitarse sus efectos; ahora bien, una cosa es pedir la nulidad de una donación, y otra distinta es pedir su reducción; ésta supone que la donación es válida, y no pretende reducirse lo que es nulo. Así pues, el heredero puede reconocer que una donación es válida sin renunciar al derecho que tiene para su reducción. La corte de Nancy pone, sin embargo, una restricción á esta decisión. Cuando la confirmación resulta de la ejecución de la donación, el juez debe ver si, al ejecutarla, el heredero no ha hecho más que reconocer su validez, y si no ha renunciado al derecho de perseguir su reducción; pero los tribunales, agrega la corte, no deben

1 Bruselas, 12 de Junio de 1828 *Pasticrisia*, 1828, pág. 209 y 3 de Marzo de 1825 (*ibid.*, pág. 329). Denegada de la corte de Bélgica, 3 de Mayo de 1867 (*Pasticrisia*, 1867, 1, 829).

olvidar que la renuncia á un derecho adquirido no se presume. (1)

II. Prescripción.

167. La acción de reducción prescribe como toda acción. ¿Pero en qué lapso de tiempo? Acerca de este punto, hay alguna duda. Supongamos desde luego que se intente la acción contra los donatarios. Todos los autores enseñan que esta acción es personal, que, en consecuencia, se extingue; conforme al derecho común, por la prescripción trentenaria. ¿En qué sentido es personal la acción? Es esencialmente personal, dicen algunos, porque se funda en el convenio de resolución tácita contenido en la donación. Pero al mismo tiempo, agregan, es real, puesto que tiene por objeto reclamar la propiedad de una cosa donada por el difunto; de aquí se concluye que esta es una de esas acciones que los intérpretes de derecho romano llaman *in rem scripta*. (2) Esta restricción ó esta calificación nos inspira ya ciertas dudas. No comprendemos nosotros que una acción sea á la vez personal y real, porque la acción no es otra cosa que el derecho perseguido judicialmente; y ¿es concebible que un derecho sea personal, un derecho de crédito y al mismo tiempo un derecho real, un derecho en una cosa? Si se prescindiera de la terminología romana, así como de la doctrina del derecho romano, cuando se trata de acciones! ¿Qué hay de común entre nuestro procedimiento y la teoría de las acciones de los jurisconsultos romanos? Nada, con excepción de la palabra. Demante dice que no ha logrado comprender lo que

1 Nancy, 6 de Marzo de 1840 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,193, 2º).

2 Duranton, t. 8º, pág. 396, núm. 378. Demante, t. 4º, pág. 169, núm. 67 y 8º. Demolombe, t. 1º, pág. 599, núm. 578. Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,287.

es una acción *in rem prescripta*. Y, sin embargo, él sostiene la opinión general en cuanto al carácter personal de la acción. Esto mismo nos parece dudoso, se dice que la donación contiene un convenio tácito de resolución. ¿Es exacta tal teoría? ¿Nace el derecho á la reducción de esta pretendida condición resolutoria tácita? Si esto fuera, el donador tendría la acción de reducción, en principio al menos, y pasaría á sus herederos como estipulada por él? Se está, al contrario, unánime en decir que el reservatario debe su derecho á la ley, que lo ejerce contra la voluntad del donador; el cual, al donar, ha querido ciertamente transmitir la cosa donada al donatario irrevocablemente, como lo expresa el artículo 894.

Pero el donador, al exceder el disponible, ha dado aquello de que no tiene derecho á disponer. Por excepción al artículo 894, puede revocarse la propiedad del donatario; luego el heredero reservatario no promueve la reducción en virtud de la donación, y, por consiguiente, su acción no se funda en un contrato; luego no es una acción personal. ¿Qué cosa es, pues, la acción de reducción? Es una verdadera reivindicación, ó por lo menos una acción que tiene por objeto la cosa donada, cosa que el heredero puede perseguir en manos de todo detentador. Por esto es que el artículo 930 llama á la acción de reducción acción de reivindicación, cuando los herederos la ejercen contra terceros detentadores; ahora bien, la acción de reducción no cambia de naturaleza cuando va dirigida contra terceros; es igual en todo caso.

Que sea real ó personal, prescribe siempre en el lapso de treinta años (art. 2,219) (1). El donatario no puede preaverse de la prescripción adquisitiva de diez ó veinte años, que se llama usucapión; porque no tiene justo título, en el sentido legal de la expresión. En efecto, el usucapión su-

1 Burdeos, 4 de Diciembre de 1871 (Dallos, 1872, 2, 177).

pone que el que prescribe ha adquirido la cosa del que no es propietario; y el donatario ha adquirido la cosa del verdadero propietario, y él mismo es propietario y sigue siéndolo hasta que el heredero promueva contra él la reducción. Luego no puede oponerse la prescripción de diez ó veinte años. Queda la prescripción trentenaria que extingue toda acción, real ó personal.

168. La cuestión es la misma cuando la acción la intenta un tercer detentador. Acabamos de ver que la misma ley califica de acción de reivindicación la acción ejercida contra terceros. Luego la acción es real, y se persigue directamente contra el detentador de la cosa. Se pretende que el heredero debe desde luego promover la resolución de la donación, acción personal que él no puede formular sino contra el donatario; y después de pronunciada la resolución, él reivindica la cosa contra el donador. (1) Esto sería muy jurídico si la acción de reducción fuera realmente una acción formal que naciese de un contrato. Pero aquí el texto del código habla contra esta doctrina. El artículo 930 no dice que la reducción se ejerce contra el donatario y la reinvindicación contra los terceros detentadores de los inmuebles donados; la ley no conoce más que una sola y misma acción, que llama indiferentemente acción de reducción ó reivindicación, y esta acción se da directamente contra los terceros; lo que es decisivo para el carácter real de la acción de reducción.

Viene ahora la cuestión de saber si el tercer detentador puede invocar la prescripción de diez ó veinte años. Decimos que no sin vacilar. En efecto, la usucapión supone que el poseedor no era propietario en mitad de su título, que viene á serlo por la posesión apoyada en un justo título y en la buena fe. Así, pues, su posición es la misma que la del donador, y la decisión también debe ser la misma; él

1 Demante, t. 4º, pág. 64, núm. 67 bis 9º.

no puede invocar más que la prescripción trentenaria. (1)

169. ¿Cuándo comienza á correr la prescripción? Acerca de este punto, todos están de acuerdo; el derecho de promover se abre á la muerte, por lo que la prescripción no puede correr sino desde el día de la apertura de la herencia. No hay que distinguir si la acción se ejerce contra los terceros detentadores ó contra el donatario; porque la acción contra los terceros se abre también al fallecimiento del donador. (2)

Núm. 5. De las liberalidades sujetas á reducción.

170. La acción de reducción se ejerce contra las disposiciones entre vivos ó á causa de muerte que excede la cuota disponible. Esto es lo que dice el artículo 920. La aplicación del principio no permite ninguna dificultad en cuanto á los legados. Todo legado es una liberalidad, luego todo legado es reductible. Sin embargo, cosa singular, el artículo 921 no habla de los legados, no habla más que de las donaciones entre vivos. Se han dado diversas explicaciones de este vacío; la más natural es quizás que es un olvido del legislador. De todas maneras la reducción se aplica á los legados como á las donaciones. En el antiguo derecho, los legados más disfrutaban de gran favor, y no dejaban de estar sujetos á la reducción, siendo el derecho del reservatario más sagrado que el de la Iglesia ó de los pobres (3).

Se pregunta si los legados de cuerpos ciertos están so-

1 Delvincourt sostiene esta opinión pero con razones malas (t. 2º, pág. 245 nota 8). La opinión contraria es la generalmente enseñada (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 586 y nota 7; Demolombe, t. 19, pág. 312, núm. 241 y los autores que ellos citan).

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 588, nota 8 del pfo. 685.

3 Demanté, t. 4º, pág. 133, núms. 59 y 59 bis 1º; Demolombe, tomo 19, pág. 360, núm. 221; Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,175.

metidos á la reducción. (1) Hé aquí el motivo para dudar cuando hay concurso de acreedores, los que tienen un derecho real de propiedad en una cosa son admitidos á reivindicarla, sin estar obligados á soportar su parte contradictoria en la insolvencia del derecho común. ¿No debe pasar lo mismo con los legatarios de cuerpos ciertos que son propietarios de los objetos legados? ¿No pueden reivindicarlos sin estar obligados á contribuir á la ministración de la reserva? La analogía no es más que aparente, y en consecuencia engañosa. Aquél á quien el deudor ha vendido una cosa determinada, ha llegado á ser su propietario exclusivo; se concibe que él tenga derecho de reivindicarla, porque ella no forma ya parte del patrimonio en el cual se ejercen los derechos de los acreedores. Mientras que el legatario, cuando hay lugar á reducción, no es propietario sino hasta la concurrencia del disponible; en cuanto á lo que excede la cuota de bienes de que es permitido al difunto disponer, la cosa legada pertenece á los herederos; luego ellos ejercen en ella su derecho de reducción, tanto como sobre los legados de valores. (2)

171. En cuanto á las donaciones, se asienta ordinariamente como principio que todas las donaciones que se reúnen ficticiamente á la masa, según el artículo 922, están también sujetas á reducción, y se reúnen ficticiamente las donaciones que estuviesen sujetas á reintegro (núm. 65). Preferimos el principio tal como la ley lo formula; ella se sirve de la expresión *disposiciones entre vivos* (arts. 920 y 921) para marcar que todo lo que ha salido del patrimonio del difunto á título gratuito es reductible. En el capítulo de las *Donaciones*, examinaremos las dificultades que se presentan en lo concerniente á las donaciones re-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Legitima*, sec. 8^a, pfo. 2^o, artículo 1^o, cuestión 1^a, núm. 2 (t. 17, pág. 184).

2 Demante, t. 4^o, pág. 155, núm. 64 bis 2^o.

muneratorias y onerosas. Hay liberalidades que están dispensadas del reintegro; ¿debe inferirse de esto que no están sujetas á la reducción? Se contesta que la reducción tiene por objeto hacer que vuelva á la sucesión lo que ha salido del patrimonio del difunto por la donación; ahora bien, dicen algunos, ciertas liberalidades se presumen tomadas sobre las rentas (art. 852); en este sentido, ellas no disminuyen el patrimonio del que las hace, porque él habría gastado dichas rentas si no las hubiese donado; por lo mismo, no se deben someter á la reducción como tampoco el reintegro. Se agrega que la ley misma aplica este principio á los frutos que el heredero gana, tanto en materia de reintegro como en materia de reducción (artículos 846 y 928). (1) Más adelante diremos por qué los frutos no están sujetos á reducción; no es la razón que el difunto los hubiese consumido. Esta pretendida presunción está aun sujeta á dificultades cuando se trata del reintegro; esta es más bien una explicación imaginada por los autores que una presunción, porque no hay presunción sin ley. Pues bien, la ley no sólo no establece esta presunción en el título de las *Donaciones* sino que ni siquiera reproduce la disposición excepcional del artículo 852; ella, por el contrario, establece como regla general que las *disposiciones entre vivos* están sujetas á reducción, sin derogar esta regla para ciertas liberalidades. Así, pues, aplicar el artículo 852 por analogía á la reducción, es crear una excepción que la ley ignora. Ni siquiera puede decirse que haya analogía. El reintegro difiere esencialmente de la reducción; la ley quiere que el heredero reintegre las liberalidades que ha recibido del difunto al cual sucede con otros herederos, á fin de mantener la igualdad entre coherederos; pero el difunto puede destruir esta igualdad ha-

1 Toullier, t. 3º, 1º, pág. 88, núm. 135. Demante, t. 4º, pág. 132, núm. 68 dts.

ciendo liberalidades por dispensa de reintegro. Esta dispensa no se admite en materia de reducción, prueba de que la ley es más estricta y de que tiene otro obj-to. En efecto, el derecho de los reservatarios es más sagrado que el principio de la igualdad entre coherederos. Además, la reducción se ejerce por lo común contra terceros no sucesibles que son menos favorables que los reservatarios. Agregare mas que la pretendida presunción que se establece no debe consagrarse el legislador; haría mal en presumir que el hombre gasta todas sus rentas; debería más bien presumir que no las gasta todas, porque debe suponer una discreta economía, y no gastos insensatos. Nuestra conclusión es que no hay presunción y que, en consecuencia, todo lo que es liberalidad es reductible.

172. Por aplicación del principio que todo lo que es liberalidad, es reductible, se ha fallado que la caución está sujeta á reducción cuando constituye una liberalidad. La corte de Lyon había decidido que siendo la caución el accesorio de un acto á título oneroso, era ella misma un acto oneroso. Sin duda que, dice la corte, la caución es un beneficio, pero no es una donación, supuesto que el fiador tiene recurso contra el deudor principal; y el beneficio mismo no existe sino respecto del deudor, y en el caso de que se trata, se pretendía que el acreedor donatario era el gratificado. Esta decisión fué casada. La corte de casación reconoce que la caución de un acto á título oneroso no puede, por regla general, considerarse como una liberalidad del fiador con el acreedor. Pero otra cosa sucede cuando la caución está subscrita para garantir una donación y para suplir la insuficiencia de los bienes del donador ó de su sucesión; en el momento en que la donación deba recibir su ejecución. En este caso, la caución es no solamente un accesorio de la obligación principal, sino que debe verse en ella una liberalidad directa aunque eventual, del

fiador hacia el donatario; el compromiso del fiador tiene la misma causa y, por consiguiente, la misma índole que el compromiso del donador, á quien suplirá si llega á realizarse bajo la cual se contrajo. La fianza, en estas circunstancias, siendo una liberalidad, está sujeta á reducción si atenta á la reserva de los herederos del fiador. (1)

173. Hay liberalidades que son incontestablemente donaciones, aunque no estén sujetas á todas las reglas que rigen las donaciones; tales son las condiciones contractuales, y las donaciones entre cónyuges. Los primeros tienen por objeto los bienes futuros, de suerte que el donador no despoja actualmente; hasta conserva la libre disposición de los bienes donados á título oneroso; y las donaciones entre cónyuges son revocables, por excepción á la regla fundamental de la irrevocabilidad. ¿Debe concluirse del carácter especial de estas liberalidades que no están sujetas á reducción? Ciertamente que no, porque al fallecimiento del donador todo se vuelve fijo é inmutable; los bienes de que él ha dispuesto pertenecen al donador, y la donación no revocada produce los efectos de una donación ordinaria. Pero hay algunas dificultades en cuanto al orden en el cual estas liberalidades están sujetas á reducción; más adelante las examinaremos.

Núm. 6. ¿En qué orden se hace la reducción?

174. La cuestión está en saber sobre qué bienes se toma la reserva. Hay en la ordenanza de 1,731 una disposición que responde á la cuestión de un modo más preciso que el código civil (art. 34): "Si los bienes que el donador haya dejado al morir sin haber dispuesto de ellos, ó sin haberlo hecho más que por disposiciones de última voluntad, no son suficientes sino para suministrar la legítima de los hijos, teniendo en cuenta la totalidad de los bienes com-

prendidos en las donaciones entre vivos hechas por él y los que no están incluidos, dicha legítima se tomará en primer lugar sobre la última donación y subsidiariamente sobre las demás.” Cuando existen en la sucesión bienes suficientes para ministrar la reserva, los reservatarios los tienen á título de herederos; no hay lugar, en este caso, á proceder á la reducción.

Cuando el difunto ha hecho disposiciones de última voluntad que exceden del disponible, los reservatarios comienzan por reducir los legados; si esta reducción los cubre de la reserva, las donaciones quedan intactas. Cuando, aun después de la reducción de los legados, la reserva no está íntegra, se reducen las donaciones, comenzando por la última. Así, pues, el principio es que la última liberalidad es la que se reduce antes que las demás. Esto es muy justo, porque las primeras se hicieron sobre el disponible; el difunto tenía el derecho de hacerlas, luego el donatario adquirió un derecho irrevocable sobre los bienes donados. Sólo cuando, después de haber agotado su disponible, continúa el difunto haciendo liberalidades, es cuando toca á la reserva, y entonces hay lugar á reducción. Síguese de aquí que en caso de exceso hay que comenzar por reducir las últimas liberalidades, supuesto que éstas son las que han tocado á la reserva. ¿Cuáles son las últimas liberalidades, cuando hay á la vez donaciones y legados? Los legados, sea cual fuere su fecha, porque no tienen efecto sino á la muerte del testador, aun cuando hubiese varios testamentos hechos en diferentes fechas; todos los legados tienen una sola y misma fecha, la de la muerte del testador. No sucede lo mismo con las donaciones; éstas transmiten la propiedad de los bienes donados desde el momento en que se perfecciona el contrato; luego si hay lugar á reducirlos, se debe comenzar por la última, subiendo sucesivamente de éstas á las más antiguas.

1. Reducción de los legados.

175. Hay un caso en que caen todas las disposiciones testamentarias, y es cuando el difunto había agotado ya su disponible por donaciones entre vivos. El artículo 925 lo dice: "Cuando el valor de las donaciones entre vivos excede ó iguala la cuota disponible, caducarán todas las disposiciones testamentarias." Tan evidente es esto que no valía la pena decirlo. Pero puesto que el legislador lo ha dicho, es preciso, por lo menos, aducir una buena razón. Cuando el testamento es posterior á las donaciones, los legados son de hecho y de derecho las últimas liberalidades; en este caso, la aplicación del principio que acabamos de establecer (núm. 174) no sufre duda alguna, se funda en la equidad tanto como en el derecho. Cuando el testamento es anterior á las donaciones, el motivo de derecho subsiste, supuesto que los legados son siempre las últimas liberalidades. Se agrega que el difunto, al hacer las donaciones, revocó los legados (1); esto no es cierto sino para los legados de cuerpos ciertos (art. 1,038) los legados de cantidades pueden muy bien coexistir con las donaciones posteriores. Hay, pues, que prescindir de esta idea de revocación; no siempre es exacta y es inútil para dar razón de la ley; el principio jurídico es suficiente, aunque las primeras en fecha, las disposiciones testamentarias necesariamente son las últimas.

176. Cuando caen todos los legados, no puede decirse que haya lugar á reducción; el testador ha legado cosas de que no le era permitido disponer, bienes que pertenecen á los reservatarios, desde el instante de la apertura de la herencia; he aquí porque todas las disposiciones testamentarias se vuelven caducas. Para que haya lugar á la reducción propiamente dicha, debe suponerse que hay todavía un disponible que el testador ha excedido; esto es lo que dice el

1 Coin-Delisle, pág. 175, núm. 1 del artículo 925.

artículo 926: "Cuando las disposiciones testamentarias excedan sea la cuota disponible, sea la porción de esta cuota que quedare después de haber deducido el valor de las donaciones entre vivos, la donación se hará á marco el franco, sin ninguna distinción entre los legados universales y los particulares." Así, pues, la reducción de los legados se hace por contribución, es decir, que todos son reducidos, sin tener en cuenta la fecha de los testamentos; ya dimos la razón de esto (núm. 174); todos los legados tienen la misma fecha, la de la muerte del testador, luego todos deben reducirse.

Pero si no hay diferencia en razón del tiempo en que se han hecho los diversos legados, ¿no debe hacerse una diferencia en razón de su naturaleza, según que son disposiciones universales ó á título universal? ¿Hay que dar la preferencia á unas ú á otras? En el antiguo derecho se seguían reglas diferentes á este respecto en los países de costumbres y en los de derecho escrito. Según el derecho consuetudinario, el legatario universal no era heredero; simple sucesor en los bienes, él tomaba lo que quedaba, deducidas las deudas y los gravámenes; ahora bien, entre estos últimos se hallaban los legados; luego debía satisfacerlos, y si había lugar á reducción, ésta recaía ante todo en el legatario universal, en el sentido de que la legítima se tomaba sobre la sucesión, los legatarios tenían derecho á las cosas que se les legaban, y si las legítimas y los legados particulares agotaban la herencia, el legado universal se veía reducido á la nada. En los países de derecho escrito, al contrario, el heredero instituido tenía la facultad de retener la cuarta parte de cada legado; esto es lo que se llamaba la *cuarta falcidía*. El heredero testamental tenía derecho á la cuarta en todos los casos, que hubiese ó no legitimarios.

El sistema del código se separa á la vez del derecho ro-

mano y del consuetudinario. No mantiene la *cuarta falcidia*, fracción arbitraria que, para la cuota, no tenía fundamento racional; pero la teoría romana tenía un lado verdadero, y es que era justo, en caso de reducción, que el legatario universal tuviera una parte en la sucesión. Todo en materia de legados depende de la intención del testador. Ahora bien, el que instituye un heredero por testamento, tiene ciertamente la voluntad de gratificarlo; y hasta debe decirse que en general le manifiesta un afecto mayor que á los legatarios particulares. Los autores del código civil han tenido en cuenta esta consideración, al establecer el principio de la reducción proporcional; este principio se funda en la pre-untia intención del testador, á quien se considera que tiene para todos sus legatarios un afecto igual; ahora bien, la verdadera igualdad es una igualdad proporcional. Este sistema da una parte á todos los legatarios, sin que haya necesidad de recurrir á la *cuarta falcidia*. (1)

Puede, no obstante, suceder que nada quede al legatario universal. Si el testador hace legados particulares por 50,000 francos y si deja una fortuna de 50,000 francos, la sucesión está agotada por los legados particulares, y el legatario universal será de hecho un ejecutor testamentario. Esto es incontestable cuando no hay reservatarios. Lo mismo debe ser si el difunto deja herederos de reserva; en efecto, esta circunstancia no puede dar al legatario universal un derecho que no debía á la voluntad del difunto; el legatario universal deberá siempre satisfacer todos los legados, pero los satisfará reducidos, como los habría satisfecho no reducidos si no hubiera tenido reservatarios. Luego si nada le queda, no es porque los reservatarios ejer-

1 Coin-Delisle, pág. 175, núms. 2 y 3 del art. 926. Aubry y Rau^t 5º, pág. 578, nota 1. Demolombe, t. 19, pág. 570, núm. 548.

zan la reducción, sino porque, en realidad, el difunto nada le ha legado, no tiene más que un título nominal (1).

177. ¿Cómo se opera la reducción proporcional cuando hay legados de diversas especies? Hay que ver desde luego en qué fracción deben reducirse. Para esto se compara el valor que falta al heredero para la reserva con el valor total de los bienes legados. El padre muere dejando á un hijo y sin haber hecho donación entre vivos. El instituye un legatario universal y hace legados particulares. En este caso, el cálculo es muy sencillo: la reserva queda absorbida; como es de la mitad, todos los legados deberán reducirse á la mitad; si todos los legados particulares consisten en dinero, se les deduce del valor total de los bienes para estimar el monto del legado universal, y después la reducción se hace por mitad. Cuando en los legados particulares los hay de cuerpos ciertos, deben evaluarse en dinero. Si los legados tocan únicamente á la reserva, se procede del mismo modo, pero la fracción diferirá, supuesto que el heredero está ya despojado de una parte de su reserva; luego hay que calcular lo que le falta; supongamos que le faltan 10,000 francos sobre un valor total de los bienes legados de 30,000 francos, todos los legados deberán reducirse en los dos tercios (2).

Si se hace un legado con gravamen ¿debe contribuir por todo su valor, ó hay que deducir el monto del gravamen? La corte de París había fallado en este sentido; la sentencia fué casada, y tenía que serlo. Según los términos del artículo 923, la reducción recae sobre el valor de todos los bienes comprendidos en las disposiciones testamentarias. Luego cuando se ha legado una cosa que vale 78,000 fran-

1 Duranton, t. 8º, pág. 386, núm. 363. Demolombe, t. 19 pág. 573, núm. 551.

2 Se pueden ver ejemplos en todos los autores (Duranton, t. 8º, pág. 387, núm. 363; Marcaile, t. 4º, pág. 538, núm. 2 del artículo 926; Demolombe, t. 19, pág. 589, núm. 568).

cos, debe quedar comprendida en la reducción por dicho valor, por más que el legado esté gravado con cargas que se eleven á 30,000 francos. Pero como este gravamen es también un legado, este sublegado debería contribuir á ministrar la reserva, según el derecho común, es decir, á marco el franco. (1)

178. El artículo 1,009 para estar, á primera vista, en oposición con el 926, está concebido en estos términos: "El legatario universal que entre en concurso con un heredero al cual la ley reserva una cuota, estará obligado por las deudas y cargas de la sucesión del testador, personalmente por su parte é hipotecariamente por el todo; *estará obligado á satisfacer todos los legados*, salvo el caso de reducción, según se explica en los artículos 926 y 927." La hipótesis prevista por los artículos 926 y 1,009 es la misma; tratase de un legatario universal, gravado con legados particulares, que se halla en concurso con un reservatario. ¿Qué dice el artículo 1,009? Que está obligado á pagar *todos los legados*. ¿Y qué dice el artículo 926? Que el reservatario reducirá todos los legados proporcionalmente á su valor. Ahora bien, si deben reducirse todos los legados, no es exacto decir que el legatario universal debe satisfacerlos todos. Esto mismo lo dice el artículo 1,009, supuesto que remite al 926. Se han dado muchas explicaciones de estas aparentes anomalías. He aquí lo que nos parece más sencillo. El artículo 1,009 determina sobre dos puntos: en primer lugar, decide de qué manera el legatario universal en concurso con un reservatario, está obligado por las *deudas*; él las reporta únicamente por su parte y porción; si toma la mitad de la herencia, paga la mitad de las deudas. En seguida el artículo 1,009 dice de qué manera el legatario universal está obligado á los *legados*; ya no es por su parte y porción, debe satisfacerlos todos, por razón de que el reservatario, lejos

1 Casación, 18 de Junio de 1862 (Daloz, 1862, 1, 411).

de contribuir al pago de los legados, tiene el derecho de reducirlos. Pero si el legatario universal debe satisfacer todos los legados ¿quiere decir ésto que esté obligado á pagarlos íntegramente?

El artículo 1,009 no dice esto, sino todo lo contrario supuesto que agrega *salvo reducción*. Luego los dos artículos concuerdan perfectamente. Si el artículo 1,009 se ha servido de la expresión *todos los legados*, es para establecer una diferencia entre los legados y las deudas; el legatario universal no paga todas las deudas, supuesto que el reservatario contribuye á ellas, mientras que se satisfacen los legados, porque el reservatario no contribuye á ellas. (1) La explicación es satisfactoria; no obstante, queda una negligencia de reducción. En efecto, la diferencia entre los legados y las deudas no es tan absoluta como dice la ley: el legatario universal debe también pagar *tasas* las deudas por su parte, así como paga todos los legados, pero reducidos. Creemos inútil entrar en la discusión de las demás explicaciones, porque no hay duda alguna en cuanto á los principios.

179. ¿Puede derogarse la regla de reducción proporcional establecida por el artículo 926? Se pregunta desde luego si los legatarios pueden derogarla entre sí. La corte de casación ha decidido, en principio, que el modo de reducción á marco el franco trazado por la ley en el caso en que las disposiciones testamentarias excedan el disponible, tiene por objeto arreglar los derechos respectivos de los legatarios; cuando esta cuota está determinada, los legatarios pueden arreglar entre sí la ejecución como les ocurría, sin que los reservatarios tengan el derecho de inter-

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 872, según Bugnet; Aubry y Ran, t. 5º, pág. 171, pfo. 723; Demolombe, t. 19, pág. 577, nñm. 554. Véanse las demás explicaciones en Demolombe, pág. 575, nñms. 552 y 553.

venir. (1) Esto supone que no sólo está fijada la reserva; sino que los reservatarios están despojados de ella; ellos, en efecto, están en posesión; luego si la partición les ha atribuido la partición que les corresponde, se abandonará la porción disponible á los legatarios; en este caso, es claro que los reservatarios están faltos de interés en cuanto al modo de reducción que los legatarios sigan entre sí.

180. Según los términos del artículo 927, el testador puede declarar que entiende que tal legado sea cubierto de preferencia á los demás; el legado que es el objeto de esta preferencia no se reducirá sino en tanto que el valor de los demás no cubriese la reserva legal. La reducción proporcional que el código establece como regla, se funda en la intención del testador, pero éste es libre para manifestar una intención contraria, con tal que no atente de ninguna manera á los derechos de los reservatarios; ahora bien, la preferencia que el código da á un legado sobre los demás, deja los derechos de los reservatarios intactos. Por lo mismo, el derecho del testador es incontestable. Sin embargo, la ley exige que él manifieste su voluntad *expresamente*; él deroga una presunción establecida por la ley, y toda excepción á una regla debe ser expresa; lo que excluye la derogación tácita, porque la palabra *expresamente* es opuesta á *tácitamente*; decir que la declaración debe ser expresa, equivale á decir que no podría ser tácita. Así es que, como la exposición de motivos explica el artículo 927. "Se exige", dice Bigot Préameneu, para prevenir toda disputa sobre la voluntad del testador, que se declare en términos expresos." (2)

¿Es concebible que en presencia del texto formal de la ley y de la interpretación del orador del gobierno, uno de

1 Donegada de la sala de lo civil, 12 de Julio de 1849 (Daloz, 1848, 1, 164). Compárese Agen, 17 de Abril de 1850 (Daloz, 1850, 2, 111).

2 Exposición de motivos, núm. 24 (Loeré, t. 5º, pág. 323).

nuestros mejores autores haya podido escribir. "No es necesario que esta preferencia esté expresamente declarada por el testador?" Esto equivale a decir que no, cuando la ley ha dicho que citamos este ejemplo del poco respeto que los intérpretes manifiestan por la voluntad del legislador, á fin de prevenir á nuestros jóvenes lectores contra esta funesta tendencia. Toullier continúa, invirtiendo completamente la ley: "La preferencia puede resultar algunas veces de la naturaleza del legado; por ejemplo, el legado que se hace en forma de restitución debe ser satisfecho de preferencia á los demás; porque si el testador debiera realmente, el legado no es ya un donativo; si no debiera, dando á su legado el color de una restitución, él ha declarado suficientemente su voluntad de hacerlo cubrir de preferencia (1) Un sabio magistrado, á la vez que repudia la doctrina de Toullier, agrega: "No obstante, como la *equidad natural* guarda siempre sus derechos, no vacilaríamos en emancipar de la reducción un legado de restitución, ó un legado remuneratorio, en la medida de lo que realmente se debiese." Bayle Mouillar dice que esa es la única *excepción* que le parece admisible. (2). Así es que la *equidad natural* es suficiente para constituir una excepción, es decir, para derogar la ley, y ¿quién es juez de la *equidad*? Los tribunales. ¡Hé aquí que el juez deshace la obra del legislador en nombre de la *equidad*! Rechazamos con todas nuestras fuerzas semejante sistema; no sólo él conduce á la confusión de los poderes, poniendo el poder judicial por encima del legislativo, sino que viene á parar ne el arbitrario más absoluto; cada intérprete pondrá su vo

1 Toullier, t. 3º, pág. 98, núm. 160, nota 4.

2 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 4º, pág. 253, núm. 622, nota. Compárese Vazeille, sobre el artículo 927, núm. 1 (t. 2º, pág. 205). En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 177, núm. 2 del artículo 927; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 579, nota 6; Demolombe, t. 1º, pág. 584 núm. 564 y los autores que ellos citan.

luntad por encima de la ley, invocando la equidad. Se dirá que, en nuestro sistema de rigor, se lastimará á menudo la equidad, lo que también es un mal. Sin duda que sí, pero al legislador corresponde poner el remedio; el mayor de todos los males, es viciar el respeto debido á la ley; cuando los magistrados dan el ejemplo de la violación de la ley, la sociedad se arruina hasta sus cimientos.

La jurisprudencia se ha manifestado más sabia que los autores sobre la cuestión que estamos discutiendo. Se lee en un fallo del tribunal de Bruselas que la doctrina que admite una preferencia fundada en la interpretación y la argumentación de los términos del testamento, está de tal modo opuesta al texto y al espíritu del artículo 927, que no sabría uno en dónde detenerse desde el momento en que se hubiese entrado por esta vía arbitraria. La corte confirmó esta decisión, fallando qué conjeturas y probabilidades eran insuficientes para reemplazar lo que quiere la ley, que es una declaración expresa (1).

181. Conforme á los mismos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si los legados de cuerpos ciertos deben ser cubiertos de preferencia á los legados de cosas indeterminadas, tales como los legados de sumas de dinero. Si se atiene uno al texto y al espíritu de la ley, no es dudosa la negativa. La reducción á marco el franco de todos los legados es la regla (art. 926), fundada en la voluntad presunta del testador; la ley no admite más que una excepción, y es cuando el testador ha declarado *expresamente* que pretende que tal legado se cubra de preferencia á los demás. Desde el momento en que no hay declaración expresa, deja de estarse en la excepción, y, por consiguiente, se vuelve á la regla (2). En vano se invoca

1 Bruselas, 16 de Julio de 1850 (*Pastericia*, 1851, 2, 24). Comparese Reunes, 21 de Febrero de 1834 (Dalloz, "Disposiciones," número 1 145).

3 París, 23 de Enero de 1851 (Dalloz, 1831, 2, 100).

la intención del testador tal como resulta de los hechos y circunstancias de la causa (1); la ley no da efecto á su voluntad sino cuando se declara en términos expresos. Intencionalmente el legislador no se ha conformado con la voluntad tácita del difunto. ¿Y después de todo qué son los hechos y las circunstancias de la causa? Son probabilidades más ó menos grandes, es decir, presunciones del hombre. Ahora bien, hay una presunción contraria, la de la ley, que presume que el testador quiere la igualdad proporcional; las presunciones del hombre deben ceder ante las de la ley, porque el legislador lo ha establecido precisamente para prevenir los litigios que se habrían suscitado cada vez que haya lugar á reducción. Es libre el testador para manifestar una voluntad contraria á la que la ley le supone, pero fuerza es que diga lo que él quiere, porque el legislador no ha querido abandonar nada á la interpretación arbitraria de la intención del difunto (2).

Se hace una objeción muy especiosa. Cuando hay concurso de acreedores, él que tiene un derecho real de propiedad ejerce un derecho sobre la cosa sin estar sometido á una contribución con los acreedores personales. ¿No debe ser lo mismo cuando legatarios, propietarios de cuerpos ciertos que se les han legado, concurren con legatarios que no tienen más que una acción personal? El artículo 926 contesta á la objeción; los términos absolutos de la ley no permiten que el intérprete distinga. Por otra parte, es grande la diferencia entre los legatarios y los acreedores; éstos deben un derecho á un convenio, y entre acreedores convencionales se concibe que uno tenga un derecho más poderoso que el otro. Mientras que el derecho de todos

1 Toullier, t. 3º, pág. 312, núm. 558. París, 8 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 412). Compárese Orleans, 7 de Abril de 1848 (Dalloz, 1851, 2, 99).

2 Caen, 6 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115). Casación, 25 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 457).

los legatarios es el mismo, y tiene el mismo principio, la voluntad del testador; ahora bien, se presume que éste quiere la igualdad entre aquellos; luego la objeción vuelve á traernos al texto de la ley. (1)

182. La ley no dice cómo se verifica la reducción de los legados; ella tiene lugar necesariamente en especie; los reservatarios están investidos de los bienes de que se compone la herencia, y, por consiguiente, de su reserva; los reservatarios deben dirigirse á ellos para conseguir la entrega de los legados; ellos los recibirán reducidos, conforme á la regla establecida por el artículo 926. Si las cosas legadas son cuerpos ciertos, el legatario y el reservatario tendrán un derecho en ellas, es decir que la cosa deberá dividirse; en el caso en que la partición fuese imposible, se aplicará el artículo 1,686, por cuyos términos hay lugar á licitación cuando una cosa común á varios no puede decidirse cómodamente y sin pérdida. (2)

II. Reducción de las donaciones.

183. Cuando la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para completar la reserva, se procede á la reducción de las donaciones entre vivos. Esta no se hace ya sobre todas las liberalidades á marco el franco, como la reducción de los legados. Es más, conforme á los principios, dice la exposición de motivos, que se reduzcan las donaciones comenzando por las más recientes y subiendo sucesivamente á las más antiguas. En efecto, el donador no se ha excedido de las primeras donaciones, la medida prescripta, en los bienes donados posteriormente

1 Nicias Gaillard, *Revista crítica*, 1860, t. 17, y siguientes. Compárese las conclusiones del procurador de justicia sobre la sentencia de 4 de Enero de 1869 (Daloz, 1869, I, 10).

2 Demolombe, t. 19 pág. 590, núms. 569 y 570 los autores que él cita.

son suficientes para cubrir la reserva legal. Luego los primeros donatarios tienen un derecho irrevocable sobre los bienes que han recibido del difunto; éste no puede atentar contra ellos haciendo nuevas liberalidades y sujetando las primeras á la reducción. Así pues, debería rechazarse la reducción proporcional, supuesto que habría dado un medio de revocar su parte, al menos, las liberalidades que el donador hubiera hecho en su principio. Los terceros, agrega Bigot-Preameneu, están también interesados en que se proceda así cuando se trata de reducir donaciones. Cuando se remontan á un tiempo más ó menos lejano, habrán dado lugar á transacciones; los acreedores del donatario habrán adquirido derechos, é importa que se mantengan dichos convenios. (1)

184. Síguese de aquí que el donador no puede derogar el modo de reducción que la ley establece, supuesto que los particulares no pueden derogar las leyes concernientes al orden público (2). (art. 6.) No hay mas que un sólo caso en el cual el donador podría arreglar él mismo el orden de reducción. Si varias liberalidades están comprendidas en un mismo acto, la reducción debe hacerse á marco el franco, supuesto que todas las donaciones tienen la misma fecha; el donador puede, en este caso, declarar que entiende que una de las liberalidades se reduzca después de las demás si excedieren el disponible; con esto no atenta, ni á los derechos de los donatarios, supuesto que todavía no tienen ningunos, ni al interés público, supuesto que todavía no hay transacciones.

¿Es preciso que el donador manifieste su voluntad de una

1 Bigot-Preameneu, Exposición de motivos, núm. 25 (LoCré, tomo 5º, pág. 323).

2 La corte de casación decidió en términos absolutos que el disponente puede derogar la ley (Denegada, 10 de Agosto de 1870; Da Lloz, 1872, 1, 81,) pero en el caso de que se trata, las donaciones se habían hecho en el mismo día.

manera expresa? La corte de Agen ha admitido una preferencia tácita en provecho de uno de los donatarios; mientras que Demolombe aplica por analogía el artículo 927.(1) Nosotros creemos que la corte de Agen ha fallado muy bien. En el caso de que se trata, el donador no deroga una regla legal, supuesto que la ley no prevé el caso de reducción proporcional para las donaciones. Por lo mismo se está bajo el dominio del derecho común; ahora bien, es de principio que la voluntad puede manifestarse por hechos tanto como por palabras, lo que decide nuestra cuestión. La corte de casación se ha pronunciado en el mismo sentido, juzgando que la voluntad del disponente puede inducirse sea de la naturaleza de la disposición, sea del contexto de las cláusulas de la escritura que revelan la intención del donador. (2)

185. Como las donaciones deben reducirse conforme á su fecha, es importante precisar la fecha exacta de las liberalidades hechas por el difunto. Para las donaciones ordinarias, la cuestión casi no ofrece duda. Habiéndose hecho las donaciones por escritura auténtica tienen por esto mismo una fecha cierta que da fe hasta demanda de falsedad. Si se hacen varias donaciones en un solo y mismo día, hay que ver cuál es la primera; la reducción empieza por aquella que se hizo en seguida; en efecto, ella es la última, luego es aplicable el texto del artículo 923. Por más que la cuestión esté controvertida, creemos inútil insistir, supuesto que el texto de la ley la decide. Pero hay liberalidades que no se hacen por escritura; tales son los donativos manuales; más adelante trataremos de las dificultades á que dan lugar en lo concerniente á la prueba de la existencia del donativo manual y por consiguiente de su fecha.

1 Agen, 17 de Abril de 1850 (Daloz, 1850, 2, 111). Demolombe, t. 19, pág. 597, núm. 582.

2 Sentencia precitada, pág. 242, nota 2.

Ha acontecido que un donativo manual ha sido reemplazado por una donación notariada; ¿cuál será la fecha de esta liberalidad, la del donativo manual ó la de la escritura auténtica? La cuestión, tal como se presentó ante la corte de casación, era dudosa. Un padre había comenzado por donar á cada una de sus cuatro hijas 6,150 francos de rentas, tres por ciento, en inscripciones al portador; dos años más tarde, el donador pidió la restitución de dichos valores para subvenir á necesidades momentáneas; tres de las donatarias consintieron, pero la cuarta rehusó. Para indemnizar á las primeras, el padre les hizo donación, por escritura de una suma de 487,500 francos á tomar por manda sobre la sucesión del padre y la madre. Como las diversas liberalidades hechas por el difunto excedían el disponible, preciso fué reducirlas. Entonces surgió la cuestión de saber cuál era la fecha de las donaciones hechas para reemplazar el donativo manual. La corte de París, fundándose en la intención del donador, decidió que las liberalidades hechas á las cuatro hijas tenían la misma fecha. Esta decisión fué casada, y creemos que debía serlo. El donativo manual supone la posesión material de la cosa donada; ahora bien, al fallecimiento, las tres donatarias no poseían ya los títulos al portador que habían recibido; luego ya no había donativo manual. Quedaba la donación por escritura que, siendo la última en fecha, debía reducirse ante el donativo manual que la cuarta hija había conservado. El derecho se hallaba así en conflicto con la equidad; la hija ingrata estaba privilegiada. Pero el derecho no permitía que se escuchara la equidad. En vano se objetaba que la donación por escritura hacía las veces de donativo manual; la ley no reconoce esta subrogación. De hecho la donación por escritura defería del donativo manual; para éste, el padre solo era el donador, mientras que en la escritura notariada la madre era donadora soli-

daria. El donativo manual recaía sobre valores entregados inmediatamente, la donación auténtica tenía por objeto una suma pagadera á plazo con garantía hipotecaria. Por último, la suma donada era más considerable que la renta restituida al padre. Había, pues, una donación nueva, lo que decidía la cuestión. (1)

Hay también liberalidades que pueden hacerse por escritura probada: tales son las que forman el accesorio de un convenio oneroso (art. 1,121); en este caso, se aplican los principios generales sobre las pruebas, que expondremos en el título de las *Obligaciones*. Por último, la jurisprudencia ha consagrado la validez de las donaciones hechas en forma de un contrato oneroso; los contratos y su fecha se prueban también conforme al derecho común.

186. Si el donatario no está presente en el acto, la donación no se perfecciona sino por la aceptación notificada al donador. Así, pues, la fecha de la notificación es la que determina entonces la fecha de la liberalidad (art. 932). Más adelante diremos que, en la opinión adoptada generalmente, la donación se perfecciona respecto del donatario por la aceptación, mientras que el donador no está ligado sino por la notificación. En esta extraña doctrina puede uno preguntarse cuál es la fecha de la liberalidad, la de la aceptación ó la de la notificación. A nuestro juicio, la donación no se perfecciona sino por la notificación, lo que decide la cuestión de la fecha. Si la aceptación es irregular, claro es que no hay donación; se necesitará una nueva aceptación, y, por consiguiente, una nueva notificación que dará fecha á la liberalidad. Esto puede conducir á resultados que se hallan en oposición con la intención del donador. Un padre de familia hace el mismo día liberalidades á varios de sus hijos; en sumente, dichas donaciones, aunque redactadas en escrituras separadas, debían re-

1 Casación, 16 de Junio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 284).

cibir una ejecución simultánea. Pero sucedió que la aceptación de uno de los donatarios era irregular y debía rehacerse; 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 arrebatarle. 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 Ronen, 27 de Febrero de 1852 (Daloz, 1853, 2, 26). Compárese Duranton, t. 8º, pág. 378, núms. 351 y 352.

2 Duranton, t. 8º, pág. 380, núm. 556. Aubry y Rau, t. 4º, página 579; Mourlon; *Repeticiones*, t. 2º, pág. 275; Daloz, "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 Duranton, t. 8º, pág. 331, núm. 357; Poujol, t. 1º, pág. 293, número 6 del artículo 923.

2 Coin-Delisie, pág. 170, núm. 6 del artículo 923; 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; Saintespés-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 combatiría." La lección es dura, pero merecida. Demolombe trata esta extravagancia de *enormidad* que invierte todos los textos y todos los principios. Sigue 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 enteriores? 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 (Daloz, 1853, 2, 127), Dijon, 10 de Abril de 1867 (Daloz, 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 arrebatarles unos bienes que el difunto ha tenido el derecho de darles? ¿pueden ellos perder por actos agenos? 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 inadmisible. (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 París*, tít. 14, cap. 1º 2º parte, pág. 450. Compárese Lebrun, *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 (Dalloz, 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. Marcaelé, t. 3º, pág. 318, núm. 3 del artículo 923.

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

tiene derecho á su reserva en especie, es decir, que los bienes reservados le pertenecen con el mismo título que todos los bienes hereditarios pertenecen al heredero, no siendo la reserva otra cosa que la sucesión disminuida en el disponible. Si el difunto ha dispuesto de los bienes reservados, ha dado lo que no tenía derecho á dar. Luego los bienes deben volver á su herencia. No hay que distinguir entre los muebles, y los inmuebles; esta es una diferencia considerable entre el reintegro y la reducción. El reintegro del mobiliario no se hace sino por mínima apreciación (art. 868). En caso de reducción, los muebles, tanto como los inmuebles, deben volver á la herencia, porque unos y otros son cuerpos hereditarios que pertenecen á los herederos de reserva; así pues, los donatarios, cuyas liberalidades se reducen deben restituir en especie los bienes que han recibido, hasta la concurrencia de la reducción. (1)

193. ¿Se aplica esta regla al heredero donatario por manda, que acepta? La afirmativa no nos parece dudosa. La reducción en especie es una consecuencia del derecho que pertenece á los reservatarios en las cosas donadas, luego debe aplicarse á todo donatario, á menos que la ley establezca una excepción. Verdad es que el código califica á veces de *reintegro* la reducción á la cual está obligado el heredero donatario (arts. 844, 866 y 918); pero esta calificación no puede modificar los principios diferentes que rigen el reintegro y la reducción. Se opone el artículo 924; (2) vamos á explicar esta disposición que ha dado lugar á tantas controversias. Claro es que, en el caso previsto por el artículo 924, la reducción se opera por mínima apreciación, aun cuando se trate de un sucesible donatario por manda especial; pero esta es una disposición excepcional que,

1 Coin-Delisle, pág. 173, n.º 1 del artículo 923. Aubry y Ran, t. 5º, pág. 530 y nota 1; pág. 545 y nota 2. Demolombe, t. 19, página 605, n.ºs. 689 y 691.

2 Demolombe, t. 19, n.ºs. 606, 692 y 694.

con este título, debe restringirse al caso que ella prevé, porque las excepciones no se extienden. El artículo 924 habla, al contrario, contra la opinión que estamos combatiendo. En efecto, se ha necesitado una disposición formal para aplicar, en un caso dado, el principio del reintegro á la reducción; luego la regla es que se deben aplicar á cada una de estas materias los principios particulares que la rigen.

194. El artículo 924, dice: "Si la donación entre vivos reductible, se ha hecho á uno de los sucesibles, éste podrá retener, sobre los bienes donados, el valor de la porción que le correspondería, como heredero, en los bienes no disponibles, si son de la misma especie." Se han prevalido de este artículo para sostener que el reservatario que renuncia puede retirar su reserva sobre los bienes que se le han donado. Como esta opinión está hoy completamente abandonada, creemos inútil renovar el debate; así pues, nos limitamos á la explicación del artículo 924 combinado con el 866.

Una vez que se hace abstracción de la falsa opinión que por tanto tiempo ha turbado á la jurisprudencia, permitiendo al heredero renunciante que retenga sobre los bienes donados el disponible y la reserva, el sentido del artículo 924 se vuelve clarísimo. La ley habla de una donación reductible hecha á uno de los sucesibles, y ella decide que éste puede retener su reserva sobre los bienes donados; vamos á decir en breve con qué condición. Luego ella impone desde luego una donación que excede el disponible, supuesto que el artículo 924 dice que aquella es reductible. La ley supone además que esa donación se hace por manda especial, supuesto que si ella no estuviese dispensada del reintegro, no se trataría de reducirla, sino que habría que reintegrarla completa, porque el heredero donatario debe hacer el reintegro de todo lo que ha recibido del di-

funto á título gratuito. Por último, el artículo 924 supone que el heredero donatario acude á la sucesión, porque si renunciara á ella, no tendría ya ningún derecho en los bienes indisponibles, supuesto que se considera que el heredero renunciante jamás ha sido heredero, y éste es el único que tiene derecho á la reserva. He aquí pues la hipótesis y la cuestión que se tiene que resolver. El heredero reservatario es donatario por manda especial; la donación excede el disponible, y queda reducida, ¿la reducción se hará en especie ó por mínima apreciación? Regularmente debe hacerse en especie, y el artículo 924 mantiene implícitamente este principio, supuesto que no autoriza la reducción por mínima apreciación sino cuando los bienes donados son de la misma especie que los demás bienes indisponibles. La razón por la cual la ley deroga, en este caso, la reducción en especie, es evidente. ¿Para qué entregar á la sucesión la parte de los bienes donados que forman la reserva del donatario, si los bienes que en esta se encuentran son de la misma especie? La regla recibe su aplicación por la reducción en mínima apreciación; el donatario retiene su reserva sobre los bienes donados, y sus coherederos toman su reserva sobre los bienes de la misma especie que se hallan en la herencia. En definitiva, la ley decide una cuestión de reducción por los principios que rigen el reintegro, porque, en el caso de que se trata, hay identidad de motivos. (1)

Queda por precisar lo que la ley entiende por bienes *de la misma especie*. Se ha fallado que no es necesario que los bienes que han quedado en la sucesión sean de la misma especie que los bienes donados y sometidos al mismo mo-

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. 5º, págs. 276 y siguientes (Según Buguet y Valetle). Marcadé, t. 3º, pág. 521, n.º 1 del artículo 924. Demolombe, t. 19, pág. 609, n.º 595 y los autores en sentido diverso que él cita. Véanse los considerandos de las sentencias de Riom de 16 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 88).

do de cultura ó de explotación, de modo, por ejemplo, que ciertas praderas no puedan retenerse por el donatario, si no hay más que tierra de labor para componer el lote de los demás herederos. Semejante interpretación, dice la corte de Caen, haría casi siempre ilusoria la facultad consagrada por el artículo 924; más razonable es admitir, en el sentido de este artículo, que todos los inmuebles territoriales se reputa que son de la misma naturaleza. En el caso de que se trata, el donatario tenía edificios, tierras de labor y bosques, siendo así que sólo tenía bosques en la sucesión. (1) ¿No es demasiado excesiva esta interpretación? Se trata de una excepción, luego es de rigurosa interpretación; ¿qué importa que el artículo 924, entendido literalmente, sea aplicable raras veces? Este es precisamente el caso de las disposiciones excepcionales, mientras que, en el sistema de la corte de Caen, la excepción amenaza ser la regla.

115. Se pretende que el artículo 924 interpretado de este modo se adjunta al artículo 866, el cual está concebido en los siguientes términos: "Cuando el donativo de un inmueble hecho á un sucesible con dispensa del reintegro, excede la porción disponible, el reintegro del excedente se hace en especie, si la substracción se puede operar con comodidad. En el caso contrario, si el excedente es de más de la mitad del valor del inmueble, el donatario debe reintegrar el inmueble en totalidad, salvo el tomar de la masa el valor de la porción disponible; si esta porción se excede en la mitad del valor del inmueble, el donatario puede retener el inmueble en totalidad, salvo el recomponer á un heredero en dinero ó de otra manera cualquiera." Los artículos 866 y 924 preveen una sola y misma hipótesis, se dice, y la cuestión por decidir es idéntica; aho-

1 Caen, 16 de Marzo de 1839 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,051). Demolombé, t. 19, pág. 611, núm. 602.

ra bien, la decisión es diferente; luego la autonomía es radical. Es verdad que la hipótesis es la misma: trátase de un heredero reservatario que, habiendo recibido una donación por manda especial, acude á la sucesión; la donación excede el disponible; la cuestión es de saber cómo se hará la reducción. El artículo 866 contesta: en especie, si la substracción puede operarse con comodidad; si no, distingue según el valor relativo del excedente que debe substraerse. Mientras que el artículo 924 no hace ninguna de estas distinciones y decide que el reintegro se hace por mínima apreciación, si hay bienes de la misma especie en la sucesión; lo que implica que, fuera de este caso, el reintegro debe hacerse siempre en especie; ahora bien, el artículo 866 dice lo contrario en la hipótesis que prevee. Creemos nosotros que no hay ninguna autonomía; el artículo 924 no hace más que completar el artículo 866 y no lo deroga. En efecto, el artículo 924 no prevee más que un solo caso, aquél en que hay, en la sucesión, bienes de la misma especie que los que deberían substraerse al donatario, y el artículo 866 no prevee este caso; luego cuando se trata de la misma cuestión, á saber de la reducción en especie ó en mínima apreciación, las circunstancias difieren; ahora bien, dos decisiones dadas en dos casos diferentes no podrían ser contradictorias. Es verdad que el artículo 924 implica que, si no hay en la sucesión bienes de la misma especie, la reducción debe hacerse en especie. Tal es, en efecto, la regla; pero esta regla recibe una restricción en el caso previsto por el artículo 866. (1)

Esta explicación de los artículos 924 y 866 es la más sencilla y natural, porque resulta de los términos mismos de la ley.. Hay otras interpretaciones que creemos inutil

1 Véanse los diversos sistemas en Dalloz, "Disposiciones," número 1,052. Compárese Demolombe, t. 19, pág. 608, núms. 596 y 598.

combatir. La práctica ignora estos debates de escuela, y el derecho debe ser una ciencia esencialmente práctica.

II. Contra los terceros.

196. Los reservatarios herederos tienen acción contra los terceros detentadores de los bienes donados, en el caso en que los donatarios que los han enagenado son insolventes (art. 930). Conforme al rigor de los principios, los reservatarios deberían tener acción contra los terceros, aun cuando los donatarios fueren solventes. Ellos tienen derecho á su reserva en especie; así es que la substracción se hace en especie contra los donatarios. Por la misma razón, debería hacerse en especie contra los terceros, porque los causa habientes de los donatarios no podrán tener más derechos que ellos. ¿Por qué, pues, la ley rehusa á los herederos el derecho de reclamar su reserva en bienes hereditarios contra los terceros cuando los donatarios pueden procurársela en dinero? Porque el interés de los terceros se confunde con el interés general. Es de interés público que las adquisiciones queden estables, porque la sociedad está interesada en que los bienes circulen libremente. La sociedad está también interesada en impedir los litigios á que dan lugar las evasiones y los recursos de garantía. Luego el legislador debía tratar de conciliar el derecho de los reservatarios con el interés de los terceros adquirentes. Ahora bien, el derecho de los reservatarios está amparado en su esencia cuando reciben el valor de su reserva; el testador habría podido legárselas en dinero, y con ello debían haberse conformado. ¿Por qué la ley no había de poder hacer lo que puede el difunto? (1)

Resulta del artículo 930 una diferencia notable entre la reducción y el reintegro. Según los términos del artículo

1. Toullier, t. 3º, I, pág. 96, núm. 152. Demolombe, t. 19, pág. 637, núm. 632.

860, el reintegro tiene siempre lugar por mínima apreciación, cuando el donatario ha enagenado el inmueble; los herederos á los que el reintegro se debe, jamás han tenido acción contra el tercer adquirente. Mientras que si hay lugar á reducción, los reservatarios pueden promover contra los terceros detentadores, en el caso en que el donatario, siendo insolvente, no puede procurarles su reserva en dinero. La autonomía no es tan grande como se ha dicho (1). El principio de donde parte el legislador es que los derechos de los terceros deben mantenerse cuando es posible dar satisfacción á los herederos que piden el reintegro á la reducción. Ahora bien, esto es siempre posible cuando el heredero donatario debe el reintegro; éste se hará por mínima apreciación, lo que satisfacerá á los coherederos del donatario. Cuando hay lugar á reducción contra un tercero que no es heredero, no hay más que un medio de cubrir á los reservatarios de su reserva, y es obligar á los donatarios á procurársela en dinero; pero si son insolventes, la conciliación de los intereses diversos de los terceros y de los reservatarios, se hace imposible: luego era preciso darles acción contra los terceros.

197. El artículo 930 dice que la acción de reducción ó reivindicación podrán ejercerla los herederos contra los terceros detentadores de los *inmuebles* que forman parte de las donaciones y que han sido enagenados por los donatarios. ¿Debe concluirse de esto que la acción de reducción no tiene lugar contra los terceros detentadores de objetos *mobilarios*? Hay alguna incertidumbre en la doctrina acerca de este punto. Por regla general, los muebles no pueden ser reivindicados; tal es el sentido del principio formulado por el artículo 2,279: “En materia de muebles, la posición

1 Mourlon dice que él comprueba esta diferencia entre el reintegro y la reducción sin poder explicarla (*Repeticiones*, t. 2º, pág. 280). Compárese Demante t. 4º, pág. 160, núm. 67 bis 3º, y Demolombe, t. 19, pág. 636, núm. 629.

equivale á título." Pero no puede invocarse este principio sino por el poseedor de buena fe, y se admite que no se aplica á los muebles incorpóreos. Así pues, la cuestión está en saber si los herederos reservatarios pueden reivindicar los muebles enajenados por los donatarios en los casos en que, según el derecho común, se admite la reivindicación. Es de principio que el derecho común debe recibir su aplicación, á menos que la ley lo derogue. Se pretende que el artículo 980 consagra una excepción, supuesto que no da la acción sino contra los terceros detentadores de los inmuebles. El argumento no está sacado más que del silencio de la ley, y le hace decir más de lo que la ley dice; ella no está concebida en términos restrictivos; si no habla más que de los inmuebles, es que ella prevee lo que se hace habitualmente; ahora bien, la regla es ciertamente que no podrá hacerse. ¿Pero por qué los herederos reservatarios no habían de tener, en los casos excepcionales, la reivindicación que corresponde á todo propietario? Su derecho es visto con favor, y no hay ningún motivo para ponerlos fuera del derecho común. Uno de nuestros buenos autores da por razón que puede considerarse que el donador, al dar los muebles, ha conferido al donatario el poder de enajenarlos irrevocablemente. Demante olvida que se trata de donaciones que exceden el disponible; ahora bien, desde el momento en que el disponible está agotado, el difunto no tiene ya el derecho de donar, luego no puede transferir la propiedad á los donatarios; y tendría el derecho de autorizarlos á transferir su propiedad á terceros ¡y una propiedad irrevocable! (1)

198. El artículo 930 quiere que los reservatarios, antes de promover contra los terceros detentadores de los in-

1 Demante t. 4º, pág. 15º, núm. 67 bis 1º. Véase en sentido diverso, los autores citados por Demolombe, t. 19, pág. 632, núms. 627 y 628.

muebles donados, discutan previamente los bienes de los donatarios. No hay que confundir esta discusión con el beneficio de discusión que el código otorga al fiador (art. 2,021). Para el fiador, la discusión es un beneficio; para los terceros detentadores de los inmuebles donados, es un derecho. Síguese de aquí que el fiador debe oponer el beneficio al acreedor que lo persigue; mientras que los terceros detentadores no están obligados á requerir la discusión, pueden rechazar la acción de los herederos en tanto que éstos no han discutido los bienes de los donatarios, porque la discusión es la condición bajo la cual la ley les da acción contra los terceros. Así pues, á los herederos que promueven contra los terceros, corresponde probar que han cumplido la condición á la que está subordinada su acción.

¿Qué bienes deben ellos discutir? El artículo 930 lo dice: los bienes de los donatarios, es decir todos los bienes. Las restricciones que el artículo 2,023 establece para el beneficio de discusión, no son aplicables á la discusión que deben hacer los herederos. No hay excepción para los bienes mobiliarios, ni para los muebles situados á gran distancia, como Grenier lo propone; son éstas de aquellas restricciones como á veces las imaginan los autores por consideraciones de equidad; la equidad cede ante el derecho; por otra parte, si uno se muestra indulgente para los herederos, será uno injusto hacia los terceros; y esta condición se ha establecido precisamente por interés de los terceros, luego también debe interpretarse en su favor (1).

199. Resulta del artículo 930 que en caso de enajenación de los bienes donados, la reserva no debe suministrarse en especie. La discusión de los bienes del donatario no dará á los reservatarios más que valores moviliarios con los cuales deben conformarse. Ya se entiende que el

1 Coin-Delisle, pág. 181, núms. 10 y 11 del artículo 930 y los autores que él cita. Demolombe, t. 19, pág. 638, núms. 634 y 635.

donatario puede prevenir la discusión de sus bienes, pagando á los reservatarios; y este derecho pertenece también á los terceros detentadores; ellos son admitidos á procurar la reserva en dienro, para dispensarse de restituir los bienes en especie. La ley no lo dice, pero los principios no dejan duda alguna acerca de este punto. Desde el momento en que el donatario enagenta los bienes donados, se modifica el derecho de los reservatarios; ellos no pueden ya reclamar su reserva en especie contra el donatario; si el donatario los priva de interés pagándoles el valor de los bienes que deben proporcionar ó completar su reserva, ellos no tienen la acción contra los terceros; ahora bien, estos son los causahabientes de los donatarios, luego deben tener el mismo derecho que ellos. ¿Qué importa, después de todo, quién les pague el valor de los bienes enagenados? El objeto de la ley es mantener las enagenaciones; así pues, ella debía dar á los terceros detentadores el derecho que otorga á los donatarios (1).

¿Los terceros detentadores pueden también invocar la disposición del artículo 866? No comprendemos como esta cuestión se haya llevado ante los tribunales. ¿Se concibe que terceros y extraños pidan retener el inmueble enagenado, porque la porción que de ellos debe substraerse es la menos que la que ellos tienen el derecho de retener? El artículo 866 da este derecho á los herederos como tales; luego la disposición no puede extenderse á los terceros. Un tribunal de primera instancia, se había pronunciado, sin embargo, en favor del tercer detentador. La corte de Colmar ha decidido que si la substracción no podía hacerse con comodidad, habría que aplicar el artículo 1,686 y proceder á la licitación (2).

1 Duranton, t. 8º, pág. 395, núms. 372 y 373 y todos los autores. Montpellier, 7 de Enero de 1846 (Daloz, 1847, 2, 6).

2 Colmar, 21 de Julio de 1869 (Daloz, 1871, 2, 159).

200. El artículo 930 dice que la reivindicación se ejerce contra los terceros detentadores de la misma manera y en el mismo orden que contra los mismos donatarios. Más adelante diremos cuáles son los derechos y las obligaciones de los donatarios y de los terceros detentadores. En cuanto al orden en el cual se ejerce la acción contra los terceros, hay que distinguir. Si hay varios donatarios y si todos han enagenado los bienes donados, debe aplicarse el artículo 923; la reducción se hará comenzando por la última donación, es decir, contra los terceros á los que el último donatario haya vendido los bienes donados, y así sucesivamente, subiendo de las últimas donaciones á las más antiguas. Esto es una consecuencia evidente del principio de que los terceros detentadores son los causahabientes de los donatarios. Si un donatario ha hecho varias enagenaciones, el artículo 930 quiere que la acción de reducción se ejerza según el orden de las fechas de las enagenaciones, comenzando por la más reciente. Si no hay lugar á reducir toda la donación, hay que respetar los derechos adquiridos; ahora bien, los que primero han comprado un bien donado, tienen el derecho de conservarlo, si quedan al donatario bienes suficientes para completar la reserva; luego no pueden ser atacados por los reservatarios; éstos no tendrán otra acción contra ellos sino cuando todos los bienes donados deban devolver á la masa (1).

201. Se pregunta si la acción de reivindicación contra los terceros detentadores se admite en el caso en que los inmuebles han sido transmitidos al donatario por un contrato encubierto. La misma cuestión se presenta cuando el donatario que es en apariencia adquirente á título oneroso, concede hipotecas. Más adelante la examinaremos.

1 Levassieur, pág. 125, núms. 119 y 120 y todos los autores (Dalloz, "Disposiciones," núms. 1,248 y 1,250).

§ V.—EFECTO DE LA REDUCCIÓN.

Núm. 1. *En cuanto á la propiedad.*

202. El difunto que dona ó lega bienes, después de haber agotado su disponible, hace disposiciones que no tiene de recho á hacer; libre para enagenar á título oneroso, no tiene ya el derecho de enagenar á título gratuito. Luego estas enagenaciones deben caer, á demanda de los reservatarios. Si son legados, caducan, en todo ó en parte, según que los legados absorben ó tocan á la reserva. Si son donaciones, los bienes donados vuelven á la masa en virtud de la acción de reducción. ¿Tiene la reducción un efecto retroactivo, en el sentido de que se considere que los donatarios jamás hayan tenido la propiedad de los bienes donados? Todos admiten el principio de la retroactividad; se le funda en la condición resolutoria subentendida en las donaciones que exceden el disponible. (1) Ya hicimos nosotros nuestras reservas en cuanto á esta pretendida condición tácita. Es claro que el artículo 1,183, el único artículo del código que habla de una condición resolutoria, tácita, no es aplicable á las donaciones reductibles. La donación no es un contrato sinalagnmático, no impone ninguna obligación al donatario, y el donador no está obligado más que á una cosa, á transferir la propiedad; luego no puede tratarse de una condición resolutoria fundada en la falta de ejecución de las obligaciones contraídas por una de las partes. Tampoco puede decirse que la ley resuelve ó revoca la donación sujeta á reducción, porque ésta no opera de pleno derecho. Hay que prescindir de la teoría de la resolución, para atenerse al principio de que el difunto no tiene el derecho de enagenar á título gratuito después de que ha agotado su disponible; luego la dona-

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 278. Demolombe, t. 19, página 618, nám. 697.

ción que él hace es nula. La nulidad, por lo demás, produce el mismo efecto que la resolución: se considera que la donación anulada jamás ha existido.

203. ¿Los donatarios que han sufrido la reducción, tienen recurso contra los autores donatarios? Déjase entender que el donatario despojado no puede promover contra un donatario más antiguo; habiéndose hecho las primeras donaciones sobre el disponible, están por lo mismo al abrigo de la reducción. (1) La cuestión no puede plantearse seriamente sino cuando se admite que en caso de insolvencia del último donatario, el heredero puede atacar al primero. En esta opinión, se enseña que el donatario que está obligado á pagar la reserva está subrogado en el derecho del reservatario contra el donatario insolvente, en el caso en que éste readquiriese mejor fortuna. (2) Esta subrogación es muy dudosa, tanto como la teoría de que es ella una consecuencia. Según el artículo 1,251, número 3, la subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de aquél que, estando obligado con ó por otros al pago de la deuda, tuviera interés en satisfacerla. ¿Puede decirse que la reserva es una deuda á la que estén obligados todos los donatarios? No insistimos, porque en nuestra opinión, los herederos no tienen acción contra los donatarios cuya donación no toca á la reserva (núm. 191).

204. Como se considera que los donatarios no han tenido nunca la propiedad de los bienes donados, todos los actos de disposición que hayan ejecutado son nulos. El artículo 930 aplica este principio á las enajenaciones consentidas por los donatarios, dando á los herederos la acción de reivindicación contra los terceros detentadores de los bienes sujetos á reducción; pero agrega una restricción,

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 27 (Lotré, tomo 5º, pág. 323).

2 Greanier, t. 4º, pág. 269 núm. 632 Dalloz, "Disposiciones," número 1,278.

por interés de los adquirentes que se confunde con el interés general. Si el donatario ha establecido hipotecas, caen éstas con el derecho de quien las ha constituido. Esto es lo que dice el artículo 929: "Los inmuebles por recombrar por efecto de la reducción lo serán sin gravamen de deudas ó hipotecas crecidas por el donatario." Por deudas la ley da á entender las hipotecarias; porque los acreedores quirografarios no tienen ya acción sobre los bienes, desde el momento en que ellos han salido de las manos de su deudor. La diferencia que la ley establece entre las enagenaciones y las hipotecas es muy lógica; los herederos no tienen acción contra los terceros detentadores cuando los donatarios son solventes; luego si la ley hubiera asimilado las hipotecas á las enagenaciones, es decir, si las hubiera mantenido, habría debido añadir la misma restricción, es decir que no las habría mantenido sino en caso de solvencia del donatario; ahora bien, cuando el deudor es solvente, los acreedores no tienen ningún interés en ejercitar su acción hipotecaria; por mejor decir, ellos no proceden hipotecariamente sino cuando el deudor es insolvente, y en este caso, la ley habría debido anular las hipotecas así como anula las enagenaciones. Luego, en realidad, no hay ninguna diferencia entre las enagenaciones y las hipotecas. (1)

El artículo 929 no habla más que de las hipotecas, y ¿qué es lo que debe decidirse de los demás derechos reales, servidumbres, usufructo, enfiteusis ó superficie? ¿Se aplica el artículo 929 ó el 930? El artículo 929 es una consecuencia del principio general que gobierna esta materia; el donatario, en caso de reducción, jamás ha sido propietario, luego deben caer todos los actos de propiedad que él ha ejecutado. Por aplicación del mismo principio, las enage-

1 Demante, t. 4º, pág. 160, núm. 67 bis 3º

naciones deberían ser nulas; la ley deroga el rigor del principio para mantener la estabilidad de las adquisiciones. En este sentido, el artículo 930 es una excepción, y, por consiguiente, de interpretación rigurosa; lo que decide la cuestión. Se objeta que la constitución de un usufructo ó de cualquiera otro desmembrado de la propiedad es también una enagenación; de esto se concluye que el artículo 930 es aplicable á la enagenación parcial tanto como á la total. La respuesta es fácil. Sin duda que la constitución de derecho real es un acto de enagenación, pero en el lenguaje de la ley no se entiende enagenación más que la venta de la cosa; por esto es que el artículo 930 supone que hay terceros detentadores del inmueble donado, lo que ciertamente no puede decirse del que no tiene sobre un inmueble más que un simple derecho de servidumbre. (1)

205. ¿Qué debe decidirse si los actos de disposición emanen de un donatario cuyo título es una liberalidad encubierta bajo la forma de un contrato oneroso? Los principios siguen los mismos, y deben recibir su aplicación supuesto que la ley no los deroga. Toda donación setá sujeta á reducción desde el momento en que excede el disponible; no hay que distinguir entre las liberalidades directas hechas por acta notariada y las liberalidades encubiertas. Ahora bien, desde el momento en que hay reducción, el derecho del donatario se anula y caen los actos de propiedad que él ha ejecutado. En vano dirán los terceros que creyeron tratar, no con un donatario, sino con un adquirente á título oneroso, y que por lo tanto, han debido creer que él era propietario irrevocable. Es muy cierto que ellos serán engañados, supuesto que no han debido esperar una reducción y que, por otra parte, no tenían ellos ningún medio de conocer la simulación del título de su autor. Pero

1 Demante, t. 4º, pág. 161, núm. 67 bis 3º. Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 280 y siguientes.

todo lo que de ésto resulta, es que son de buena fe; ahora bien, su buena fe no puede dar al donatario, propietario aparente, el derecho de hacer actos de disposición con perjuicio de los reservatarios. (1)

La única dificultad que se presenta, es saber si los terceros despojados tienen un recurso contra el donador y sus herederos. Nosotros creemos que el donador es responsable del perjuicio que causa á los terceros por la simulación que los ha inducido á error. Esto no es más que la aplicación del principio general que rige los quasi delitos (arts. 1,382 y 1,383). En vano se dice que el difunto, al hacer una donación encubierta, hizo lo que debía hacer, á menos que tuviese una intención dolosa. (2) El donador podría invocar esta excusa cuando hace una donación indirecta, pero patente, en la forma de un acto oneroso; cuando encubre su liberalidad, cesa de usar de un derecho, y quiere, al contrario, defraudar la ley, y eludir el derecho de los reservatarios; luego hay quasi delito, y por consiguiente, responsabilidad. Si el donador es responsable, su obligación pasa á sus herederos, cuando éstos aceptan lisa y llanamente su sucesión. Y supuesto que están obligados á indemnizar á los terceros del perjuicio que éstos experimentarían con la evicción, debe inferirse que ellos no pueden despojarlos. Luego no tendrán la acción de nulidad. ¿Debe distinguirse, en caso de enagenación, si es á título gratuito ó á título oneroso? (3) Sin duda que la equidad exigiría que los reservatarios fuesen preferidos á los terceros donadores. Pero la equidad no da derecho á los reservatarios y no lo quita á los terceros adquirentes. La

1 Coin. Delisle, pág. 182, n.º 16 del artículo 930. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 581, nota 2. Hay una sentencia de denegada, en sentido contrario de 12 de Diciembre de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," n.º 1,227). Vazeille la refuta, t. 2º, pág. 208, n.º 2 del art. 929.

2 Demolombe, t. 19, pág. 620, n.º 622 exige que haya fraude.

3 Aubry y Rau hacen esta distinción (t. 5º, pag. 582, pfo. 685 ter).

única condición que los principios justifican, es que los terceros sean de buena fe, es decir, que ignoren que su autor fuese donatario; si no han sido inducidos á error, no tienen excepción que oponer á los reservatarios.

Núm. 2. Efecto de la reducción en cuanto al goce.

206. El artículo 928 dice: "El donatario restituirá los frutos de lo que exceda de la porción disponible, á contar desde el día del fallecimiento del donador, si la demanda de reducción se ha hecho dentro del año; de lo contrario, desde el día de la demanda." Así es que los donatarios ganan los frutos que han percibido antes del fallecimiento del donador. Duranton da como razón que hasta el fallecimiento, ellos disfrutaban de buena fe de los bienes; ignoraban si éstos estuviesen sometidos á una acción de reducción para procurar las reservas, y tuvieron que arreglar los gastos en consecuencia. Lo que equivale á decir que ellos ganan los frutos como poseedores de buena fe. Se ha criticado esta explicación, y con razón. Los donatarios son más que poseedores de buena fe, son propietarios, supuesto que han adquirido del propietario su derecho sobre las cosas donadas; sólo que su propiedad está sujeta á anulación. Esto basta para apartar los artículos 549 y 550, los cuales suponen un tercero que posee en virtud de un título de propiedad que no emane del propietario. El texto mismo del artículo 928 prueba que la ley no se funda en la buena fe del donatario; él debe restituir los frutos percibidos desde el fallecimiento, cuando la demanda de reducción se ha formulado dentro del año; sin embargo, puede muy bien suceder que su buena fe haya continuado hasta la demanda; puede él ignorar el fallecimiento, puede ignorar si hay lugar á reducción. Luego si él gana los frutos, no es porque sea poseedor de buena fe.

¿Cuál es, pues, el principio en cuya virtud el donatario

gana los frutos? Generalmente se contesta que él los gana porque es propietario. En efecto, la regla es que los frutos pertenecen al propietario por derecho de acción (art. 547). Pero en el caso de que se trata, este principio no puede aplicarse, porque la propiedad del donatario está resuelta, en la opinión, en virtud de una condición resolutoria subentendida en la donación; luego se considera que el donatario nunca ha sido propietario, luego no tiene título á la adquisición de los frutos. Se pretende, es cierto, que la resolución no impide que el donatario haya poseído la cosa y haya disfrutado. Sin duda que sí; pero si tal es su título á los frutos, se vuelve á la explicación de Duranton, que es criticada por todos los autores. Cuando la propiedad del poseedor está resuelta ó anulada, el propietario despojado, no tiene ya ningún título á la adquisición de los frutos, debería restituirlos. Si el artículo 928 decide lo contrario, es porque el donatario se halla en una posición interinamente especial. Por lo común la resolución ó la anulación se hace por interés del propietario que ha enajenado la cosa; y en este caso, se concibe que los frutos se le restituyan. No sucede lo mismo en caso de reducción; esta no se hace en provecho del donador, sino en provecho de los reservatarios. Ahora bien, el derecho de éstos no se abre sino al fallecimiento, luego no pueden ganar los frutos sino á contar desde ese momento. ¿Qué vendría á ser de los frutos percibidos hasta entonces? Los reservatarios no tienen ningún derecho á ellos, y el donador los ha abdicado con el predio en provecho de los donatarios; luego los frutos deben quedar á éstos. Se habría podido sostener que los frutos son una liberalidad sujeta á reducción; el artículo 928 decide ésta cuestión negativamente, del mismo modo que el artículo 856 le ha decidido negativamente en materia de reintegro. Bajo el punto de vista de los principios, esta discusión se justifica difícil-

mente, porque es bien claro que los frutos son una libertad, é igualmente lo es que la presunción de que el donador los hubiese consumido, es las mas de las veces contraria á la verdad. Esta es en definitiva una presunción fundada en la equidad, como lo hemos dicho en el título de las *Sucesiones*. (1)

207. Los frutos caídos después del fallecimiento del donador, pertenecen á los herederos si éstos han formulado la demanda de reducción dentro del año. Y aquí hay una nueva dificultad bajo el punto de vista de los principios. En el antiguo derecho, se decidía que los frutos debía restituirlos el donatario á contar desde el día de la muerte del donador. Fugole da excelentes razones en apoyo de esta doctrina; la legítima es una parte alícuota de la herencia; es así que los frutos aumentan la herencia; luego deben pertenecer á los legitimarios. (2) Estos principios han adquirido una fuerza nueva en el derecho moderno. Los herederos de reserva están investidos de la propiedad y de la posesión de los bienes que componen la herencia reservada, ó de los que vuelven á ella por efecto de la reducción; siendo propietarios y poseedores desde el instante de la apertura de la sucesión, tienen todos los títulos para ganar los frutos. El código les reconoce su derecho, pero lo somete á una restricción; es preciso que promuevan la reducción dentro del año del fallecimiento, porque de lo contrario no ganan los frutos sino á contar desde la demanda. ¿Cuál es el motivo de esta excepción? Difícil es dar una razón jurídica. Una sentencia de la corte de Portiers dice que los herederos que reclaman su reserva son simples acreedores (3); ésto es contrario á los principios

1 Véase el tomo 10, núm. 628.

2 Fugole, *Cuestiones sobre las donaciones*, 37, núms. 13-26 (t. 6º, pág. 315 y siguientes).

3 Portiers, 27 de Enero de 1839 (Daloz, "Disposiciones," número 1, 271).

¿la reserva se confunde con la sucesión y los herederos son simples acreedores? Sin duda que la idea de la condición resolutoria tácita, es lo que ha conducido á tan extraño error; si fuera cierto que los reservatarios proceden en virtud de la donación, se les podría también considerar como acreedores; pero entonces sería necesario darles un derecho á los frutos, sea contando desde el fallecimiento, sea desde el día de la demanda judicial, en virtud del principio que rige los intereses. Ahora bien, el artículo 928 no consagra ninguno de estos sistemas. Los autores invocan, el uno la posesión de los donatarios, y otro su buena fe. (1) Estos motivos deben también desecharse. No se toma en consideración la buena fe de los donatarios. Supóngase que los herederos no promuevan la reducción dentro del año, los donatarios ganarán los frutos hasta la demanda, aun cuando fuera de mala fe, en el sentido de que habían de saber que su donación debía reeducirse. En cambio, si la demanda se intenta dentro del año, ellos estarán obligados á restituir los frutos, aun cuando los hubieren percibido y consumido de buena fe (2). No hay razón de derecho que justifique la disposición del artículo 928; todo lo que puede decirse, es que ella se funda en la equidad. Si los reservatarios no promueven dentro del año, el donatario debe creer que su donación no se reducirá; sería duro someterlo después á la restitución cuando él ha arreglado su gasto sobre frutos que él creía que le pertenecían.

208. La ley sigue principios diferentes en materia de reintegro. Según los términos del artículo 836, los frutos de las cosas sujetas á reintegro son debidas desde el día de la apertura de la sucesión. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? El heredero que ha recibido una liberalidad sin

1 Vernet, pág. 125. Coin-Delisle, pág. 178, núms. 1 y 3 del artículo 928. Demante, t. 4º, pág. 157, núm. 66 bis 2º.

2 Demante seguido por Demolombe, t. 19, pág. 622, núm. 613 y Dalloz en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,267.

manda especial sabe que debe devolverla á la sucesión por el hecho sólo de aceptarla; poco importa cuando se procede á la partición y en qué época se hace el reintegro; la negligencia que los herederos ponen en liquidar sus derechos, en nada cambia la naturaleza de estos derechos, y no puede hacer creer al que está obligado al reintegro que conservará los bienes; él sabe que él disfruta de ellos á cuenta de la sucesión, y debe, por consiguiente conservarlos para entregarlos á la masa. Es cosa muy distinta respecto del donatario. Extraño á la herencia, él puede ignorar que esté abierta: aun cuando conociese su apertura, él no sabe si la donación se reducirá; se necesitan operaciones largas y complicadas antes de que se sepa cuál es el disponible, si este disponible se ha sobrepasado y en cuánto, y después él debe proceder á la reducción de los legados; por último, se reducen las donaciones empezando por la última; así es que sólo cuando los reservatarios promueven la reducción es cuando los donatarios saben que deberán restituir los bienes; hasta entonces se consideran como propietarios y arreglan sus gastos en consecuencia. Estas consideraciones de equidad justifican la diferencia que la ley establece entre la obligación de los donatarios y la de los herederos. (1)

209. El heredero puede ser donatario por manda especial; si la donación excede al disponible y viene á la sucesión, estará sujeto á reducción. ¿Habrá que aplicar, en este caso, el artículo 836 sobre el reintegro, ó el artículo 928 sobre la reducción? La corte de casación ha fallado que el artículo 928 es aplicable al heredero donatario, tanto como al donatario extraño (2). En efecto, el artículo

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, págs. 278 y siguientes.

2 Denegada, 16 de Abril de 1870, 1, 358. Hay sentencias en sentido contrario: Bastia 29 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 63); véase la crítica del compilador; Pau, 2 de Junio de 1871 (Daloz, 1873, 2, 94), y Lieja, 7 de Febrero de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 253).

es general y no distingue entre el donatario que acude á la sucesión como heredero, y el donatario extraño á la sucesión. Y cuando la ley no distingue, no es permitido al intérprete que distinga, á menos que los principios lo obliguen á ello. Y, en el caso de que se trata, el espíritu de la ley está en armonía con la generalidad del texto. Los mismos motivos que han indicado al legislador á otorgar los frutos al donatario extraño, sujeto á reducción, cuando la demanda se formula después del año, existen á favor del hereditario donatario. Verdad es que él casi no puede ignorar la apertura de la sucesión; pero él puede creer, si ha recibido una donación con dispensa de reintegro y si los coherederos expiden la reducción, que estos quieran respetar la voluntad del donador, ó que éste no ha excedido el disponible. Se objetan los términos del artículo 844; después de haber dicho que el heredero no puede retener las donaciones que se le hacen con dispensa del reintegro, son hasta la concurrencia de la cuota disponible; la ley agrega que el excedente está sujeto á *reintegro*. ¿Debe concluirse de esto, que la reducción á que está sometido el heredero donatario está regida por los principios que el código establece en el capítulo de los *Reintegros*? Poco jurídica sería la conclusión. Lo que el artículo 844 llama reintegro, es una verdadera reducción; luego hay que aplicar el artículo 928, que contiene una disposición que, en razón de la generalidad de sus términos, es aplicable á todo donatario.

Tal es la decisión de la corte de casación. En el caso de que se trata, se sostiene que siendo la donación una institución contractual, era preciso aplicar el artículo 856 más bien que el 928, porque la institución contractual es una verdadera herencia; el donatario es heredero por contrato, luego se está dentro de las reglas como dentro del espíritu del artículo 856. La corte contesta que la insti-

tución contractual es una donación, sujeta como tal á reducción, y, por consiguiente, sometida al artículo 928, siempre por la misma razón, y es que la ley es general, y que ni el texto ni el espíritu permiten al intérprete que distinga. (1)

210. Se presentaba además otra dificultad en el mismo asunto. El heredero de reserva reclamaba los intereses de los frutos que el donatario estaba obligado á restituir; él pretendía que los intereses se debían de pleno derecho, en virtud del artículo 856 que asimila los intereses á los frutos en materia de reintegro. La corte de casación no ha decidido la cuestión de principio, sobre la cual tendremos que insistir; limitase la corte á fallar que, según el artículo 1,155 combinado con el 1,154, las restituciones de frutos no pueden producir intereses sino desde el día en que éstos sean pedidos judicialmente, ó desde el día en que un convenio especial las hace correr, y cuando ninguna ley autoriza á exceptuar los intereses de los frutos de una herencia. (2) La sentencia no cita el artículo 856 que los actores invocaban. En materia de reintegro, los intereses corren de pleno derecho á contar desde el día de la apertura de la herencia. El artículo 928, por el contrario, no habla más que de los frutos. Se ha concluido que era preciso aplicar los artículos 1,154 y 1,155. (3) Esto es dudoso. Las disposiciones que el código contiene sobre los intereses, suponen relaciones de acreedor y de deudor; el acreedor ha podido estipular intereses; si no lo ha hecho, es preciso que los pida; en el título de las *Obligaciones* diremos cómo debe entenderse este principio. De todas maneras, lo cierto es que en las relaciones del donatario con

1 Lyon, 17 de Enero de 1867 y denegada, 26 de Abril de 1870.

2 Compárense denegada, 16 de Mayo de 1849, (Dalloz, 1849, 1, 253); Casación, 26 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 75).

3 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 278, nota. Demante, t. 4, página 158, núm. 66 bis 3º.

los reservatarios, no hay ni acreedor ni deudor; luego nos parece difícil invocar los artículos 1,153 y siguientes. (1) Como el artículo 856 asimila los intereses á los frutos en materia de reintegro, es preciso, á lo que nos parece, aplicar también el artículo 928 á los intereses, es decir, que éstos y los frutos los deberá el donatario después de las distinciones que la ley establece. No hay razón para distinguir entre los frutos y los intereses; en principio, unos y otros pertenecen al propietario, supuesto que los intereses son frutos, tanto como los frutos naturales de un predio; luego los intereses como los frutos deberían pertenecer á la herencia á título de accesorio. La ley deroga este principio en favor del donatario, y los motivos de equidad que justifican esta derogación en cuanto á los frutos, se aplican idénticamente á los intereses. Así pues, nuestra conclusión es que, bajo el nombre de frutos, en el artículo 928, hay que comprender los intereses. (2)

211. ¿Se aplica el artículo 928 á las donaciones encubiertas? Se puede contestar con la corte de casación que la ley es general y que, por lo tanto, no permite distinción. (3) Hay, no obstante, un motivo para dudar. Los reservatarios, engañados por la apariencia de un contrato oneroso, pueden ignorar que el adquirente sea un donatario; ahora bien, en tanto que ellos no conozcan la existencia de la donación, no pueden pedir la reducción: ¿no es éste el caso de aplicarles el beneficio del adagio en cuya virtud la prescripción no corre contra los que están en la imposibilidad de promover? Se ha fallado en este sentido que los herederos incurren en la caducidad, si tuvieran conocimiento de la liberalidad antes de la apertura de la

1 Compárese el t. 10 de mis *Principios*, núm. 221.

2 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 3º, pág. 150. Demolombe, t. 19, pág. 621, núm. 611.

3 Demolombe, t. 19, pág. 622, núm. 612 y las autoridades que él cita.

sucesión, y si no prueban que después de la muerte del difunto se hayan visto colocados por autos de fraude, en la imposibilidad de proceder más presto. (1) ¿No es ésto dar al adagio una rascudencia que no tiene? Insistiremos sobre la cuestión en el título de la *Prescripción*. Hay otra dificultad que igualmente debemos aplazar para ese título, y es la cuestión de saber si el plazo establecido por el artículo 928 es un plazo *prefijo* que no admite la suspensión de la prescripción. (2)

Núm. 3. Efecto de la reducción en cuanto á las indemnizaciones.

212. El donatario ha hecho trabajos en el predio sujeto á reducción. Hemos dicho que el monto del aumento no entra en la estimación de los bienes donados para la formación de la masa y el cálculo del disponible (núm. 89). Ahora se trata de arreglar la indemnización á la que tiene derecho el donatario. Levasseur, que tiene el mérito de haber abierto la vía en la difícil materia de la reserva, considera al donatario como poseedor de mala fe, y le aplica, en consecuencia, el artículo 555, por cuyos términos dicho poseedor puede verse obligado á suprimir las plantaciones y construcciones, si así lo pide el propietario reivindicante. Han clamado contra esta opinión, y se ha dicho que el donatario es un poseedor de buena fe, supuesto que gana los frutos. (3) En otro pasaje de esta obra hemos señalado la confusión que reina en esta materia entre la buena fe legal definida por el artículo 550 y la buena fe de hecho, entre el caso previsto por los artículos 549 y 550, es decir la reivindicación perseguida por el propietario contra un tercer

1 París, 5 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 30).

2 Compárese las observaciones de Dalloz, sobre la sentencia de la corte de París ("Disposiciones," núm. 1,272).

3 Levasseur, pág. 69, núm. 79; Troplong, t. 1º, pág. 309, número 970; Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,124.

poseedor, y los casos en que el título del poseedor está resuelto ó anulado. (1) No hay más que ver la definición del artículo 550 para convencerse de que el donatario no es ni un poseedor de buena fe ni un poseedor de mala fe; él es un propietario, supuesto que tiene su título del verdadero propietario, pero su derecho está sujeto á reducción ó á anulación, otros dicen que á resolución, pero esto importa poco. Lo que es claro, es que no se trata aquí de un propietario que reivindica la cosa contra un tercero que la posee en virtud de un título emanado del no propietario. Luego hay que hacer á un lado el artículo 555, que se refiere á la distinción establecida por los artículos 549 y 550 y que supone también un propietario reivindicando contra un simple poseedor. La cuestión de las indemnizaciones á que tiene derecho el donatario debe decidirse según los principios generales. El enriquece á los reservatarios con sus trabajos; y la equidad no permite que uno se enriquezca á expensas ajenas. Tal es el principio de la indemnización á la que tiene derecho todo poseedor, cuando se anula ó resuelve su título. Hay una gran analogía entre la posición del donatario sujeto á reducción y el donatario obligado á reintegro; en uno y otro caso, trátase de un propietario cuyo derecho se resuelve ó anula. Así pues, puede aplicarse á la reducción lo que hemos dicho en el título de las *Sucesiones*, de las indemnizaciones á que tiene derecho el donatario en caso de reintegro. (2)

Si el aumento de valor resultare de causas extrañas al donatario, déjase entender que él no podría reclamar ninguna indemnización, porque la cosa donada habría adquirido el mismo aumento de valor en manos del difunto. Esta distinción se seguía ya en el antiguo derecho. Es inútil insistir en esto; nosotros lo hemos establecido y justificado en el

1 Véase el t. 6º, de mis *Principios*, núms. 239-244.

2 Compárese Demolombe, t. 19, pág. 396, núm. 373.

título de las *Sucesiones* (tomo XI, núms. 11-18). En este punto, además, es evidente la analogía entre el reintegro y la reducción. (1)

En cuanto á los trabajos que el donatario hace después de la apertura de la herencia, se aplican los mismos principios. El artículo 555 está siempre fuera de la cuestión. Si la resolución ó la anulación tuviera lugar de pleno derecho, se podría decir que el donatario, habiendo cesado de ser propietario, no es ya más que un simple poseedor; pero aun en esta hipótesis, la definición del artículo 550 sería inaplicable. (2) La ley no pronuncia la resolución ni la anulación del título de los donatarios. Luego siguen siendo propietarios sujetos á reducción. El fallecimiento da únicamente apertura al derecho de los reservatarios, que pueden promover y que tienen derecho á los frutos si proceden dentro del año; esto no impide que los donatarios invoquen la máxima de equidad en la cual se funda la indemnización que se les debe. Luego hay que aplicar por analogía lo que se ha dicho en el capítulo de los *Reintegros*.

213. ¿El donatario á quien se debe una indemnización tiene derecho de retención? Esto se admite generalmente y sin ninguna dificultad, dice Bayle-Mouillar, el erudito anotador de Grenier (3). Esto, en efecto, no tiene dificultades si se admite que el derecho de retención es un principio general aplicable en todo caso en que el detentador dé un inmueble; obligado á restituirlo, emprende trabajos en la cosa en razón de los cuales puede él reclamar una indemnización. Pero hemos dicho en otra parte (t. VI, número 181) que su retención, tal como la doctrina y la jurisprudencia la consagran, es una especie de privilegio; y, no hay privilegio sin ley. Luego el donatario no puede

1 Compárese Demolombe t. 19, pág. 390, núm. 366.

2 En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 165, nota.

3 Bayle-Mouillard sobre Grenier; t. 4º, pág. 267, nota.

invocar este derecho sino cuando una ley se lo da. Texto, no lo hay; pero, ¿no se puede aplicar por analogía, á la reducción lo que el artículo 867 dice del reintegro? "El coheredero que hace el reintegro en especie de un inmueble, puede retener su posesión hasta el reembolso efectivo de las sumas que les son debidas por gastos ó mejoras." Esta disposición sería ciertamente aplicable al caso en que el heredero donatario está sujeto á reducción; hay más que analogía, hay identidad y aun argumento *á fortiori* para un donatario extraño. Este no puede saber que será reducido hasta que se ejerza la acción; luego debe creerse propietario incombustible, y debe tener derecho á proceder como tal.

214. El artículo 863, dice: "El donatario, por su parte, debe tomar en cuenta degradaciones y deterioros que han disminuido el valor del inmueble por su culpa y negligencia." Esta disposición se aplica al donatario sujeto á reducción, y de ésto se concluye que él debe indemnizar á los herederos á reserva de la diminución de valor que las cosas dadas han experimentado, por falta de cuidados ó por cambios que él hubiese verificado de buena fe (1). Esto es tratar al donatario con más dureza de lo que la ley trata al heredero. No vemos en qué principio se funde esta extensión que se da al principio establecido por el artículo 863. La posición del donatario sometido á la reducción es más favorable, como acabamos de decirlo (núm. 213), que la del heredero que debe el reintegro. Si se hace cambio, es porque se cree con derecho á hacerlo. Se dirá que el argumento prueba demasiado; porque el donatario podría también decir que en su calidad de propietario, él tiene el derecho á abusar; y, no obstante, si él degrada ó deteriora la cosa, está obligado á reparar el perjuicio que cause á los herederos reservatarios. Nosotros contestamos que la

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 583, núm. 685 ter.

equidad viene á moderar el rigor del derecho; si el donatario la invoca contra los herederos, se debe también permitir á los herederos que la invoquen contra él. Pero esta misma equidad se opone á que los donatarios que han hecho cambios de buena fe á la cosa, sean responsables por este capítulo.

Núm. 4. Derechos y obligaciones de los terceros detentadores.

215 En cuanto á los detentadores de trabajos de mejoramiento, creemos que no hay que hacer ninguna distinción entre el tercer adquirente y el donatario. Uno y otro son propietarios; uno y otro pueden invocar la máxima de equidad que á nadie permite enriquecerse á expensa de otro. No hay lugar á aplicar al adquirente despojado, á causa de la reducción, la disposición del artículo 555; porque no se trata de una acción de reivindicación intentada por un propietario contra un simple poseedor que debe su título del no propietario; aquel á quien el donatario vende la cosa donada tiene su título del propietario, y sigue siendo propietario hasta que la reducción viene á anular su derecho. Su posición es idéntica á la del donatario; no es ni más ni menos favorable. Luego hay que aplicarle todo lo que acabamos de decir del donatario. El adquirente estará también obligado á indemnizar á los herederos que les cause por degradaciones y deterioros que han disminuido el valor del inmueble.

216. ¿Debe aplicarse al tercer adquirente la disposición del artículo 928 concerniente á los frutos? La cuestión es controvertida y hay alguna duda. Nuestra opinión está pre-juzgada por la asimilación que hacemos entre el adquirente y el donatario. Sujetos uno y otro á la reducción, y con el mismo título, sus derechos y obligaciones deben ser idénticas. Verdad es que el artículo 928 sólo habla del donatario; la razón es muy sencilla, y es que hasta ese mo-

mento no se trata de terceros detentadores; la ley no se ocupa de ellos sino en el último artículo de nuestra sección. ¿Y qué dice el artículo 930? Que los herederos podrán ejercitar la acción de reducción ó de reivindicación contra los terceros detentadores de los inmuebles enagenados por los donatarios, *de la misma manera* que contra los mismos donatarios. He allí la asimilación completa entre los donatarios y los terceros consagrada por la ley. Se objeta que los terceros detentadores son poseedores de buena fe; que, en consecuencia, no deben restituir los frutos, sino á contar desde el día de la demanda de reducción, aun cuando se hubiese formulado la demanda dentro del año. Nosotros hemos contestado de antemano á la objeción. No; los terceros detentadores no son poseedores de buena fe, en el sentido legal de la palabra; no se les puede aplicar la definición del artículo 550; ellos no poseen en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignoran, porque no deben su título á un no propietario. Por otra parte, la objeción para nada tiene en cuenta el derecho de los herederos de reserva; ellos no son simples propietarios que reivindican; ellos están investidos de la propiedad y de la posesión de los bienes que la ley les reserva. Siendo propietarios y poseedores de la herencia desde el instante de la muerte del difunto, los frutos les pertenecen con este doble título; así, pues, la ley deroga el rigor de su derecho, sometiéndolo á una restricción. No puede imponérseles otra, concediendo á los terceros detentadores los derechos de un poseedor de buena fe. ¿Cuál es la posición de los terceros? Ellos son propietarios, cuyos derechos están anulados; ellos deberían restituir, conforme al rigor de los principios, todos los frutos que han percibido; si los ganan hasta el fallecimiento, es como causahabientes de los donatarios. A contar desde el fallecimiento, los herederos toman su lugar

en virtud de la ley, y, por consiguiente, los terceros deberían entregarles los frutos. Así es que se les hace un favor aplicándoles el artículo 928, disposición dada por el legislador para conciliar, equitativamente, los intereses diversos que se cruzan y se entrechocan; el texto y el espíritu del artículo 930 permiten y hasta exigen dicha extensión. (1)

Se presenta además otra dificultad en la aplicación del artículo 928 combinado con el 930. Los herederos no pueden promover directamente contra los terceros detentadores; deben desde luego ejercitar la reducción contra los donatarios y discutir sus bienes. Cuando, después de esta discusión se dirigen ellos á los terceros ¿tendrán derecho á los frutos á contar desde la demanda formada contra los herederos, ó á contar desde la demanda formulada contra los terceros? La cuestión ha sido fallada en este último sentido, por más que, en el caso de que se trata, los reservatarios, al proceder contra los donatarios, hubiesen asignado á los detentadores. (2) A nosotros nos parece que esto es excederse del texto y del espíritu de la ley. Desde el momento en que los herederos promueven dentro del año, tienen derecho á los frutos, y, por consiguiente, deben serles éstos restituidos por los donatarios ó por los terceros detentadores. Todo lo que éstos pueden exigir, es que se les notifique la acción formulada contra el donatario. En vano dirían que son poseedores de buena fe por todo el tiempo que los reservatarios no proceden contra ellos. Nosotros contestamos que el artículo 928 no se funda en la

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 584, nota 13 del pfo. 685 *ter*. En sentido contrario, Daranton, t. 8º, pág. 398, núm. 376; Grenier, t. 4º, número 633; Coin-Delisle, pág. 182, núm. 14 del artículo 930; Marca-dé, t. 3º, pág. 538, núm. 3 del artículo 930; Demolombe, t. 19, página 644, núm. 639.

2 Dijon, 6 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 179). Compárese Coin-Delisle, pág. 182, núm. 14 del artículo 930; Demolombe, t. 4º, pág. 165, núm. 67 *bis* 10.

buena fe de los poseedores; es ésta una disposición especial que tiene por objeto conciliar los derechos de los reservatarios con la equidad; éste es un favor, y los favores no se extienden. Se puede, además, invocar otro principio por interés de los reservatarios; la discusión que ellos deben hacer de los bienes del donatario, no es más que una formalidad previa que deben cumplir antes de atacar á los detentadores; en realidad, ellos proceden contra los sucesores desde el momento en que discuten al donatario; ahora bien, es un principio que las moratorias de la justicia no deben perjudicar al actor, y él debe obtener por el fallo lo que habría obtenido si el litigio se hubiera discutido inmediatamente; luego los reservatarios deben ganar los frutos á contar desde el fallecimiento, si han ejercido la reducción contra el donatario dentro del año de la apertura de la herencia.