

SECCION II.—Quién tiene derecho á la reserva.

§ I. RESERVA DE LOS HIJOS.

Núm. 1. Cuáles son los hijos reservatarios.

15. El artículo 903 concede implícitamente una reserva á los hijos. El artículo 914 agrega: “Están comprendidos en el artículo precedente bajo el nombre de *hijos*, los descendientes sea cual fuere el grado; sin embargo, no se les tiene en cuenta sino para el hijo á quién representa, en la sucesión del disponente.” No hay ninguna dificultad cuando los descendientes vienen por representación; ellos ejercen los de-

1 Marcadé, t. 3°, págs. 439 y siguientes, núm. 4 del artículo 914.

2 Sesión de 24 germinal. año XI, núm. 6 (Locré, t. 5°, pág. 304).

los acreedores, y era el rehusarles la acción de reducción, pero permitirles que ejercieran sus derechos en los bienes que volvían á la sucesión á causa de la reducción. El Tribunado no fué de ese parecer. "La acción de reducción, dice él, es un derecho puramente personal, que es reclamado por el individuo *como hijo, haciendo abstracción de la calidad de heredero que puede ó no tomar.*" Para expresar esta idea, el Tribunado propuso que se dijera: "La acción de reducción no podrá aprovechar á los acreedores del difunto." (1) Esta proposición fue adoptada por el concejo de Estado; está escrita en el texto del artículo 921. Esto es un cambio entero de sistema. Según el proyecto del concejo de Estado, los bienes reducidos volvían á la sucesión y se convertían en prenda de los acreedores del difunto, lo que implica que los reservatarios son herederos y aceptan la herencia. Conforme á la proposición del Tribunado, que ha venido á ser el artículo 921, los bienes reducidos no vuelven á la sucesión; pertenecen á los hijos como tales; luego no necesitan inscribirse como herederos para tener derecho á la reserva; el Tribunado lo dice en sus observaciones, y el relator del Tribunado, así como el orador, lo han repetido. (2) Así pues la cuestión está decidida por el texto del código en concordancia con los trabajos preparatorios.

Tal es el argumento, que tendría gran peso si fuera cierto que, en la segunda votación, el concejo de Estado hubiese pretendido cambiar de sistema adoptando no sólo la proposición del Tribunado, sino también los motivos en los cuales la apoyaba. Pero nada de esto. Tronchet, ausente en la primera discusión, dió una nueva explicación antes de la votación definitiva; y esta explicación no es otra que

1 Observación del tribunado, núm. 19 (Loaré, t. 5º, pág. 293).

2 Jaubert, Informe, núm. 35; Tavard, Discurso, núm. 5 (Loaré tomo 5º, págs. 350 y 368).

rechos que habría tenido el representado si hubiese sobrevivido. Pero los descendientes pueden concurrir de por sí cuando su padre renuncia ó es indigno; ó cuando se trata de un hijo único que fallece antes, dejando varios hijos. ¿Si hay tres descendientes que sucedan de por sí, habrá que aplicar el artículo 914 y no tenerlos en cuenta sino por el hijo cuyo lugar ocupan? Esto equivale á preguntar si la reserva de aquellos no es más que de la mitad de los bienes. Todos admiten la afirmativa, con excepción del dissentimiento de Levasseur. Hay una ligera duda, porque la ley se sirve de la palabra *representan*: ¿debe ésta tomarse en la acepción técnica? La palabra *representan* tiene también otro sentido, significa reemplazar; sin que se le agregue la idea de una ficción supuesto que el sentido de la palabra es dudoso, debemos consultar el espíritu de la ley, y el espíritu no deja duda alguna. ¿Hay una razón para que lo disponible del padre disminuya y para que la reserva aumente cuando los descendientes suceden por sí mismos? La representación nada tiene de común con la cuenta disponible y la reserva. Lo disponible varía según el número de los hijos; el que no tiene más que un hijo tiene derecho á disponer de la mitad de sus bienes; este derecho no puede alterarse por la circunstancia fortuita de que dicho hijo no se presenta á la sucesión, y que sus descendientes si se presentan; su padre no habría tenido más que la mitad, y ellos no pueden tener más que esa misma porción; porque no deben sacar provecho de la muerte de la indignidad ó de la renuncia de su padre. Creemos inútil insistir. (1)

16. Los hijos y descendientes no tienen derecho á la reserva sino cuando son herederos. Esto no es más que la aplicación del principio general que domina esta mate-

1 Goin-Delisle, pág. 122, núms. 3 y 4 del artículo 914. Durantón, t 9º, pág. 306, núm. 290.

ria (núm. 13). El hijo excluido de la sucesión como indigno no puede reclamar reserva, porque no es heredero. Los hijos del indigno quedarían igualmente excluidos de la reserva en los casos en que no pudieran suceder por sí mismos; ellos no pueden reclamarla por el beneficio de representación supuesto que no se representa á un indigno. Tampoco se representa al que renuncia, por lo que los hijos del renunciante no tienen derecho á una reserva sino cuando concurren por sí mismos. (1)

17. Si uno de los hijos está ausente en la acepción legal de la palabra ¿serán admitidos sus hijos en la sucesión, y, por lo tanto en la reserva? Remitimos al título de la *ausencia*, en donde hemos examinado la cuestión (tomo II, núm. 255).

18. El artículo 913 dice: los hijos *legítimos*. Más adelante trataremos de los hijos naturales. En cuanto á los hijos legitimados el artículo 333 decide la cuestión, supuesto que los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente, tienen los mismos derechos que si hubieran nacido del matrimonio. Del mismo modo el artículo 350 concede una reserva al adoptado, disponiendo que tenga en la sucesión del adoptante los mismos derechos que tendría el hijo nacido en matrimonio. El principio no se pone en duda; pero se ha sostenido que el adoptado no puede pedir reducción de las donaciones anteriores á la adopción; otros le han negado hasta el derecho de reducir las donaciones sean las que fueren, supuesto que el artículo 350 no lo asimila al hijo legítimo sino por los derechos que él puede pretender en la sucesión. La objeción no es seria, porque la reserva es precisamente un derecho de sucesión, y se ejerce siempre sobre ésta, volviendo á entrar en ella los bienes reducidos como si el difunto no hubiese dispuesto de ellos. Se ha hecho otra objeción igualmente seria: el adoptante no puede re-

1 Demante, t. 4º, pág. 88, núm. 42 bis 2º.

servar las donaciones que ha hecho; y equivaldría á revocarlas el dar al adoptado el derecho de reducirlas. La corte de casación contesta, y la respuesta es perentoria: la adopción no es un acto de revocación de las donaciones anteriores, sino un acto del estado civil, que asimila al adoptado con el hijo nacido del matrimonio; así, pues, el adoptado tiene, como el hijo legítimo, el derecho de promover la reducción de las liberalidades que exceden de lo disponible, sea cual fuere la fecha de tales liberalidades, del mismo modo que el hijo legítimo puede reducir las liberalidades anteriores ó su concepción y el hijo legitimado las liberalidades anteriores á su legitimación; esto no es reservar las donaciones, porque una cosa es la revocación, y otra la reducción. (1)

La asimilación que la ley hace entre el adoptado y el hijo legítimo, tiene una consecuencia muy grave en cuanto á los derechos de los ascendientes del adoptante, y es que la adopción les hace pedir su reserva. Esto no tiene duda; supuesto que el hijo legítimo excluye al adoptante, el hijo adoptivo lo excluye también; pero esto es muy claro, porque el ascendiente no tiene acción alimenticia contra el adoptado, como la tiene contra el hijo legítimo. (2) El legislador habría debido tomar este hecho en consideración. Más que probable es que si no lo ha hecho, ha sido por olvido; si el capítulo del disponible no ha pensado ni en los adoptados ni en los hijos naturales, los intérpretes han sacado las consecuencias de los principios planteados por el legislador, consecuencias á las cuales él no ha pensado,

1 Donogada de la sala de lo civil. 29 de Junio de 1825 (Daloz, "adopción," núm. 196). Compárese Merlin, "Cuestiones de derecho" en la palabra "adopción," pfo. 5°, núms. 2 y 3. Véase en sentido diverso, los autores citados por Daloz, en la palabra "adopción," números 193 y 194, y por Demolombe, t. 6°, pág. 139, núms. 157 y siguientes.

2 Demolombe, t. 19, pág. 161, núm. 83. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4°, pág. 22, nota 12.

y que quizás habría repudiado si en ellas hubiese pensado.

¿La asimilación se extiende á los hijos del adoptado? Esto depende del punto de saber si los hijos del adoptado suceden al adoptante. Remitimos á lo que se ha dicho en el título de las *sucesiones* (tomo IX, núms. 82 y 83). En nuestra opinión, los hijos del adoptado son extraños al adoptante; luego no puede tratarse de darles una reserva en su sucesión.

Núm. 2. Monto de la reserva.

19. El monto de la reserva ha variado. Es más ó menos arbitrario, en el sentido de que al legislador corresponde fijarlo. En verdad que la reserva reposa en la naturaleza, pero el derecho natural no nos hace saber cuál sea su cuantía. Hay, no obstante, un principio en esta materia, como en todos aquellos, que el legislador tiene que reglamentar. Ricard dice que la reserva pudiera reducirse á una provisión alimenticia, porque el monto es una pura invención del derecho civil; según él, todo lo que exigen las reglas de la naturaleza, es que el padre de á sus hijos los medios de subsistir. Se apoyan en las costumbres que no permitían ya á la hija que pidiera nada en los bienes de su padre, aun cuando por dote no tuviera más que un sombrero de rosas. (1) El ejemplo está mal escogido, y habla en contra de la doctrina de Ricard. Fué bajo la influencia del espíritu feudal y aristocrático como se redujo á las hijas á una legítima ilusoria, á fin de dar mayores ventajas á los varones y sobre todo al primogénito de la familia. Las costumbres querían la igualdad que la naturaleza establece entre los hijos. No era ese el verdadero espíritu de nuestro derecho consuetudinario, sino más bien uno de los

1 Ricard, tercera parte, núm. 921 (t. 1.º, pág. 663).

abusos del feudalismo. Maravilla ver á Montesquieu prestar la autoridad de su nombre á un error que conduce á semejantes iniquidades. El dice, como Ricard, que la ley natural obliga á los padres á crear á sus hijos, aunque no á hacerlos herederos. (1) ¿Acaso el padre de Montesquieu habría cumplido sus deberes con su hijo haciendo de él un albañil? El le debía la educación, y una educación en armonía con las facultades de que le había dotado la naturaleza, luego también bienes que le permitieran continuar la vida cómoda ó de riqueza á la cual los padres mismos destinan á sus hijos, educándolos de acuerdo con su fortuna. Cuando se discutió el proyecto del código civil en el concejo de Estado, Tronchet se constituyó en órgano de esos sentimientos, que son los de la naturaleza y también los de nuestras antiguas costumbres. El derecho civil, dice él, debe tener por base el derecho natural. En esta cuestión los romanos no pueden tomarse por modelos; ellos se habían erigido en legisladores supremos en el seno de sus familias; ejercitaban sobre sus hijos una potestad ilimitada. Esto equivalía á apartarse de la ley natural: ésta quiere que el que ha dado la vida á un hijo le deje también sus bienes. Parece pues, añade Tronchet, que la totalidad del patrimonio paterno debería pasar á los descendientes y que el poder del padre debería reducirse á hacer algunos legados remuneratorios. Tal era el espíritu de la ley de 17 nivoso año II, y á nuestro juicio, ésta es la verdadera. Bajo el consulado, se reaccionaba ya contra los principios de la revolución; los autores del código cedieron á esta tendencia reaccionaria, extendiendo el disponible, en lugar de reducirlo á límites más estrechos como quería Tronchet. (2)

1 Montesquieu, "Del espíritu de las leyes," libro 26. cap. 6°.

2 Sesión del concejo de Estado, de 30 nivoso, año XI, núm. 7 (Loré, t. 5°, pág. 199).

20. En el sistema del código civil, lo disponible es, en general, de una parte del hijo; cuando hay un hijo, éste toma la mitad de los bienes y el padre la otra mitad; cuando hay dos, la reserva es de la tercera parte para cada hijo y el disponible del tercio; cuando hay tres, cada hijo tiene una cuarta parte y el padre dispone también del cuarto. Cuando hay cuatro hijos, ó un número mayor, lo disponible es invariablemente del cuarto. Aquí el código se ha separado del principio de la ley de brumario por interés del padre y de la patria potestad (1); el legislador ha olvidado que la patria potestad no es más que un deber de educación en nuestras ideas modernas, que son las de nuestras costumbres.

21. El código no fija la parte individual de cada hijo en los bienes reservados, y ni siquiera determina el monto de la reserva; el artículo 913 se limita á decir de qué porción de bienes puede el padre disponer; la cifra de la reserva resulta de aquí por vía de consecuencia. En realidad la reserva es la sucesión disminuida por las disposiciones á título gratuito que el padre puede hacer conforme al número de hijos que *deje á su fallecimiento*. ¿Cómo debe entenderse esta expresión? ¿Hay que contar los hijos que existen al fallecimiento, aunque fuesen renunciantes ó indignos? ¿ó no deben contarse dichos hijos? El padre deja tres hijos; uno de ellos, donatario en anticipo de herencia, renuncia. Si se calcula lo disponible como si hubiera tres hijos, el disponible será de la cuarta parte, y la reserva de los tres cuartos. O si lo disponible tiene que calcularse como si no hubiera más que dos hijos, será de la tercera parte, y la reserva de los dos tercios. La cuestión es muy controvertida: la mayor parte de los autores enseñan que el hijo renunciante debe contarse, y la jurisprudencia se

1 Demolombe, t. 19, pág. 163, núm. 87.

ha pronunciado en el mismo sentido. Nosotros adoptamos la opinión contraria.

¡Cosa singular! En las dos opiniones se citan los mismos artículos del código civil, dándoles un sentido diametralmente diferente para inferir de ellos que los hijos renunciantes deben ó no deben contarse. El artículo 913 es el asiente de la materia; él se sirve de la expresión si el padre *deja á su fallecimiento* uno, dos, tres hijos ó un número mayor. La corte de casación invoca exclusivamente esta disposición; y de ella concluye que el número de hijos viene á ser la base fija é invariable conforme á la cual se determina, en el instante mismo de la muerte, la cuantía de la parte disponible, sin que esta cuantía pueda modificarse más tarde por acontecimientos ó accidentes que, posteriores al fallecimiento del padre de familia, no podrían ni contener ni restringir los derechos que él podía ejercer viviendo. Así, pues, poco importa que uno de los hijos renuncie; antes de su renuncia, la cuota disponible estaba ya fijada de una manera invariable (1). Los autores invocan también el artículo 913, y pretenden que equivale á aumentar su redacción el interpretarlo en el sentido de que el hijo renunciante no puede ser contado. (2) Y ¿es verdad que la expresión si el padre *deja á su fallecimiento* tal ó cual número de hijos tiene en el lenguaje de nuestras leyes, el sentido absoluto que le da la jurisprudencia? Esta es una afirmación, pero debía apoyarse en algunos textos. Abramos el código Napoleón y él decidirá. Hay toda una serie de artículos, en el título de las *Sucesiones*, en los cuales se encuentran estos términos, si el *difunto deja ó no deja* (arts. 746, 748, 749, 750, 757, 758); y, ¿qué significan? Significan: si tales ó cuales parientes del difunto le sobreviven, y se

1 Casación, 13 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 465). Denegada, 25 de Julio de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 65).

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 553, nota 5 del pfo. 681. Tal es la opinión general; véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau.

presentan á la herencia. Esto lo admiten todos, y no podría ponerse en duda. Léamos el artículo 746: "La sucesión pasa de los descendientes, si el difunto no ha *dejado* ni posteridad, ni hermano, ni hermana, ni descendientes de éstos." ¿Qué quiere decir esto? Que si hay hijos que se presenten en la sucesión, ésta no pasa á los ascendientes; pero si el difunto *deja* hijos que renuncien, si *deja* hermanos y hermanas que renuncien, ¿se dirá que la sucesión no pasará á los ascendientes, porque el difunto ha *dejado* hijos ó hermanos y hermanas? Esto carecería de sentido. Si tal es la significación de la palabra *dejar* en el título de las *Sucesiones*, esto decide nuestra cuestión; porque la reserva no es otra cosa que la sucesión *ab intestato*, disminuida por donaciones ó legados. ¿Acaso la palabra *dejar* tendría otro sentido en el título de las *Donaciones y testamentos*? El artículo 915 dice que las liberalidades no podrán exceder de la mitad de los bienes si, á falta de hijo, el difunto *deja* uno ó varios ascendientes en cada una de las líneas paterna y materna; y las tres cuartas partes si no *deja* descendientes más que en una línea. Si todos los ascendientes de la línea paterna renuncian, ¿se dirá, no obstante, que lo disponible no es más que de la mitad, porque el difunto ha *dejado* ascendientes en dicha línea? ¿Si los ascendientes de las dos líneas renuncian, se dirá que lo disponible queda siempre fijado en la mitad, porque el difunto ha *dejado* ascendientes en las dos líneas? Nadie ha sostenido jamás semejante absurdo. Luego en el lenguaje del código civil, *dejar* parientes al fallecer significa dejar parientes que recojan la sucesión ó la reserva. ¿Acaso en el artículo 963 esta expresión tendría otro sentido? ¿Y por qué había de tener otra significación? Supongamos que el difunto *deja* un hijo y un hermano; el hijo renuncia; ¿seguirá siendo lo disponible de la mitad, porque el difunto ha *dejado* un hijo á su fallecimiento? Otro absurdo. Luego la palabra

dejar significa, en el artículo 903, lo que en todas partes significa, *dejar hijos que sean herederos*. (1)

La corte de casación invoca el espíritu de la ley; pero no nos dice cuál sea dicho espíritu. Antes que todo, el espíritu de la ley reside en los motivos que la han dictado. ¿Resulta de los motivos que han hecho establecer lo disponible del artículo 913 que este disponible debe fijarse invariablemente según el número de los hijos que existen al fallecimiento, aun cuando uno ó varios de los hijos renunciaren? Lo disponible varía, y con él la reserva; lo disponible es menor y la reserva mayor cuando hay dos ó tres hijos. ¿Se necesita preguntar la razón de esto? ¿Y esta razón no implica que los hijos concurren á la sucesión? El que renuncia no tiene ya reserva; ¿por qué la ley había de contar con él para fijar la cuantía de la reserva? Ella la ha fijado en las tres cuartas partes de los bienes, porque hay tres hijos y cada uno de ellos toma una cuarta parte; y en este caso, lo disponible es también de la cuarta parte, es decir, de una parte de hijo. Pero he aquí que uno de los hijos renuncia, y no toma ya la cuarta parte que la ley le reservaba; ésta había fijado la reserva en las tres cuartas partes para que cada hijo tuviese una cuarta parte; si uno de ellos renuncia á su cuarta parte ¿la reserva seguirá siendo, no obstante, de las tres cuartas partes? Esto carecería de sentido. Si la ley limita lo disponible del difunto á un cuarto, es porque supone que cada uno de los tres hijos tomará un cuarto; si no hay más que dos que comparezcan á la herencia, no debe dejárseles la misma cuantía de bienes que si tuviera tres; dos hijos fijan lo disponible del padre en un tercio y los derechos de los hijos en dos tercios. La ley, entendida de esa manera, es racional, y proporciona la cifra de la reserva á las necesidades de

1 Marcadé, t. 3º, pág. 448, núm. 5 del artículo 914. Demolombe, t. 19, pág. 170, núm. 99.

los hijos. Pero la ley cesaría de ser racional si, para las necesidades de dos hijos, concediera una reserva de tres; si tal no es el espíritu de la ley, que nos digan cuál es ese espíritu.

El espíritu de la ley se revela, además, en el conjunto de la legislación. Hay un artículo en el código que, á nuestro juicio, es tan decisivo como el artículo 913, y es el 785. "Al heredero que renuncie se le tiene por no haber sido nunca heredero." Ahora bien, es como heredero como el hijo tiene derecho á la reserva; si renuncia á la herencia, renuncia á la reserva, y el efecto de esta renuncia es que se le tiene por no haber sido nunca reservatario; por mejor decir, la ley, en la distribución de los bienes del difunto, no tiene en cuenta al heredero renunciante, lo mismo que si nunca hubiese existido. Luego si de tres hijos uno renuncia, no hay más que dos herederos, y por lo tanto, dos reservatarios. Ya no puede decirse, con el artículo 913, sea cual fuere la interpretación que se le dé, que el difunto deja tres herederos; hay que decir, con el artículo 785, que no deja más que dos, porque al tercero se le tiene, á causa de su renuncia, por no haber sido nunca heredero. La consecuencia es evidente: la reserva debe calcularse para dos hijos, y no para tres. ¿Qué se contesta en la opinión general? Se da más de una explicación del artículo 785, lo que ya es muy sospechoso, porque una sola y misma disposición no puede tener más que un solo y mismo sentido. Unos dicen que el único objeto del artículo 785 es arreglar las relaciones de los coherederos entre sí, que no se la puede extender al caso previsto por el artículo 913, al cual es extraño; supuesto que es una ficción, hay que restringirla á los límites para los cuales la ley la ha establecido. Nosotros contestamos que la explicación es contraria á un principio de interpretación universalmente aceptado: el artículo 785 está concebido en los términos los

más generales, los más absolutos; luego no es permitido restringirlo. Y se puede tanto menos cuanto que no hace más que consagrar una regla fundamental de nuestro orden de sucesiones: *El que no lo quiere no es heredero*. Luego si el heredero no quiere serlo, no lo es, y jamás lo ha sido, porque el legislador no puede reconocer como heredero al que no quiere serlo. Dicese en vano que el heredero está investido de pleno derecho y que queda investido hasta su renuncia, que así, pues, se puede y se debe considerarlo como heredero al fallecer; lo que hace aplicable el artículo 913. Esto es falsear la máxima; *nadie es heredero cuando no quiere*, supuesto que es contar como heredero al que no quiere serlo. Esto equivale á derogar el texto absoluto del artículo 785, supuesto que se trata como heredero al que se le tiene por no haberlo sido nunca. (1)

Otros autores dan diferente interpretación del artículo 785; y la encuentran en el artículo 786; de suerte que el 785 se reduciría á la consecuencia que saca de él el artículo siguiente, lo que da por resultado borrar el artículo 785 del código. Apodéranse de este artículo 786 para restringir el artículo 785, lo que va es soberanamente lógico, porque una disposición de aplicación nunca restringe una disposición de principio. Después se vuelve el artículo 786 en contra del sentido que damos al artículo 913. Inténtase probar que á pesar de su renuncia, el heredero renunciante era heredero al fallecimiento, y que, por consiguiente, debe tenérsele en cuenta para calcular la reserva. ¿Y la prueba? Y es que según los términos del artículo 786 “la *porción* del renunciante acrece á sus coherederos,” luego él tiene una parte, luego es heredero. La argumentación no es verdaderamente seria; ¿cómo el renunciante había de tener una parte, cuando el artículo 785 acaba de decir que se le tiene por no haber sido nunca heredero cuando la ley

1 París, 11 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 66).

dice: "la parte del renunciante," da á entender la parte que habría tenido el heredero si hubiera renunciado? Tan claro es esto, que ni lo habríamos dicho si no tuviéramos que combatir la jurisprudencia que invoca semejantes argumentos. (1)

Insístese, fijándose en la letra del artículo 786, y se dice: cuando de tres hijos llamados á la sucesión, renuncia uno, su parte acrece á los otros dos; luego la reserva permanece fija, y son los reservatarios los que la aprovechan. (2) Esta interpretación se halla en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. ¿Qué dice el artículo 786? Dos cosas: primero, que la parte del renunciante acrece á sus coherederos, y después que, si él está solo, su parte se devuelve al grado subsecuente. Estas dos disposiciones son la consecuencia de un solo y mismo principio, á saber, que el renunciante se considera como que no existe en cuanto á la sucesión á la cual ha renunciado. ¿Qué viene pues, á ser la parte que él habría recogido si hubiera aceptado? Se defiende como si no existiese; si hay coherederos, éstos la aprovechan por derecho de no decrecimiento; si no hay coherederos, la sucesión recae en un grado ó en un orden subsecuente. ¿Se aplican estas dos disposiciones á la reserva, ó por mejor decir, al cálculo del monto de la reserva? Claro es que la segunda no se aplica; si no hay más que un hijo y este renuncia, la mitad de los bienes á la cual él tenía el derecho, ciertamente que no recae en un orden subsecuente; esto no tiene la menor duda. Pues bien, si la segunda disposición es inaplicable, la primera lo es también, y esto por una razón muy perentoria. El artículo 786 supone una masa fija, invariable, que necesariamente pertenece en su totalidad á los herederos aceptantes,

1 Pau, 21 de Diciembre de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 66), Dijón, 20 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 86).

2 Montpellier, 8 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 237).

sea coheredero del renunciante, sea heredero de un orden subsecuente. ¿Pasa lo mismo en el caso del artículo 913? No, porque la reserva aumenta y lo disponible disminuye con el número de hijos; luego cuando uno renuncia, la reserva debe disminuir y lo disponible aumentar; siendo variable la reserva, la cuestión no puede ser ni de acrecentamiento ni de devolución. Esto no impide que se aplique el artículo 785; la reserva y lo disponible se calcularán, no teniendo para nada en cuenta al heredero renunciante, supuesto que á éste se le tiene por no haber sido nunca heredero.

Dícese, por último, que debe prescindirse de los textos acerca de cuyo sentido se discute hasta la confusión, sin que se llegue á un acuerdo y que lo que debe tomarse en consideración es el sistema general del código en materia de legítima. En la famosa sentencia Laroque de Mons, de 18 de Febrero de 1818, que decide que el renunciante pierde su derecho á la reserva, se lee "que la cuota reservada se fija invariablemente por el número de hijos que existen en el momento del fallecimiento de los disponentes, porque está asegurado á todos los hijos colectivamente." Síguese de aquí que las renunciaciones son indiferentes, y, en consecuencia, que no debe tenerse en cuenta al renunciante. Después de haber abandonado la doctrina de 1818, la corte de casación volvió á ella en 1863, según lo diremos más adelante; sin embargo, en las sentencias que deciden que el hijo renunciante debe tenerse en cuenta, la corte no vuelve á hablar del sistema general de nuestra legislación; y, aunque los intérpretes den á este sistema una importancia capital, (1) creemos que la corte ha hecho bien en no mover un argumento, que en realidad, no tiene valor ninguno. ¿Qué importa que la re-

1 Véase la nota de Thiercelin sobre la sentencia de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 465), y las autoridades que allí se citan.

serva sea una masa hereditaria como la sucesión con la cual se confunde? ¿Acaso esto prueba que el renunciante debe ser contado para fijar el monto de la reserva? No existe ningún enlace entre los dos principios. Todo lo que pudiera inferirse de que la reserva es una masa hereditaria, es que la parte del hijo renunciante debe acrecer á los hijos aceptantes. Pero esto supone una masa invariable, mientras que la reserva es variable; lo que, como acabamos de decir, hace inaplicable á la reserva el principio del derecho de acrecimiento. Cuando, en la sucesión *ab intestato*, masa invariable, uno de los hijos renuncia, se le tiene por no haber sido nunca heredero, y, en consecuencia, los hijos adoptantes recogen toda la herencia, porque al aceptar aceptaron por toda la sucesión; luego toman el todo por derecho de no decrecimiento. Pero si, en la sucesión reservada, un hijo renuncia, se le tiene también por no haber sido nunca heredero; y ¿esto quiere decir que la masa reservada va á pasar á los hijos aceptantes? Esta masa cambia por el hecho de la renuncia: hay un heredero menos, lo que disminuye la reserva y aumenta el disponible. (1) Troplong dice que ya no se discute esta cuestión en el foro. (2) Verdad es que la jurisprudencia está en contra nuestra, lo que ha sido obstáculo para que Demolombe defendiera lo que nosotros con él consideramos como los verdaderos principios. Cesaría de existir la ciencia del derecho, si tuviera que plegarse antes las sentencias. Las sentencias cambian, pero los principios no cambian.

22. ¿Debe tenerse en cuenta al hijo indigno? En la opinión que hemos enseñado, sobre la indignidad, no es dudosa la negativa. Estando el indigno excluido de la sucesión

1 Marcadé, t. III, pág. 451. Demolombe, t. XIX, pág. 172, 3^o Lagrange, en la "Revista de derecho francés y extranjero," 1844, página 189. Compárese en este sentido, Pau, 26 de Mayo de 1865. (Dalloz, 1866, 2, 67) y Rennes, 10 de Agosto de 1863 (Dalloz, 1864, 2, 237).

2 Troplong, t. 1^o, pág. 263, núm. 784.

tanto como el incapaz, se le debe considerar como que nunca ha existido en cuanto á la sucesión, luego queda excluido en el instante mismo en que ésta se abre. Esto se funda también en la razón; la conciencia protesta contra la idea de que el padre tenga que dejar una parte de sus bienes á su hijo parricida; el hijo culpable ha destruido los vínculos que la sangre había creado, y sería odioso que pudiera invocarlos contra la sucesión del que quiso darle la muerte. Los autores están divididos: los unos cuentan con el indigno y los otros no: los hay que distinguen si la causa de la indignidad es anterior ó posterior á la apertura de la sucesión. A nosotros nos parece inútil tomar parte en este debate. (1)

23. ¿Debe tenerse en cuenta el ausente? Ya en otro lugar tratamos esta cuestión (tomo II, núm. 254).

§ II.—RESERVA DE LOS ASCENDIENTES.

Núm. 1. Principios generales.

24. Se lee en la exposición de motivos: "Los deberes de los hijos no son, bajo el concepto del orden social, tan extensos como los de los padres, porque la suerte de los ascendientes es más independiente de la porción de los bienes que les está asegurada en la fortuna de sus descendientes, y porque el estado de los hijos no depende de la parte que ellos obtienen en los bienes de sus padres. Por este motivo la reserva no será más que de la mitad de los bienes, y sin tener en cuenta el número de hijos, cuando los haya en cada una de las líneas paterna y materna. Si no hay descendientes más que en una línea, esa reserva no será más que de la cuarta parte." (2) De este modo la reserva es de

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, "Disposiciones," número 733, y en Demolombe, t. 19, pág. 179 núm. 101.

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 17 (Loché, tomo 5º, pág. 318):

un cuarto por línea. El sistema del código conduce á singulares anomalías. Cuando el padre y madre concurren con hermanos y hermanas, tienen en la sucesión *ab intestato* la cuarta de los bienes de cada uno; y en la reserva tienen ellos la misma parte, mientras que, por lo general, la reserva es menor que la porción hereditaria; y conforme á la teoría del código, tal como lo expone el orador del Gobierno, aun debería ser proporcionalmente menoselevado que la de los hijos; por esto se ha pretendido que, en la hipótesis que acabamos de poner, la reserva de los padres no era más que de la octava parte. Esta opinión es insostenible, y el texto mismo del código la condena; en efecto, él da á los ascendientes y en consecuencia al padre y á la madre la mitad de los bienes, es decir, de todos los bienes que el difunto deja. (1)

25. Después de haber fijado el monto de la reserva, el artículo 915 agrega: "Los bienes reservados de esta manera á los ascendientes serán recojidos por éstos en el orden en que la ley los llama á suceder." Esto no es más que la aplicación del principio que domina esta materia; preciso es ser heredero para tener derecho á la reserva; síguese de aquí, que los ascendientes no pueden reclamar su reserva sino cuando son llamados á la sucesión. La aplicación del principio se hace sin dificultad, aunque de ello resulten nuevas anomalías según los términos del artículo 746, el ascendiente que se encuentra en el grado más próximo recoge la mitad señalada á su línea, con exclusión de todos los demás. Lo mismo pasará con el cuarto que forma la reserva de cada línea. Los ascendientes del mismo grado suceden por cabeza en la sucesión *ab intestato*, y en consecuencia, en la sucesión reservada que, en realidad,

1 Tal es la opinión general, con excepción del discentimiento de Levasseur y de Delvincourt (Demolombe, t. 19, pág. 184, número 111).

se confunde con la primera, salvo que esté disminuida en el disponible. Según el artículo 735, cuando no hay ascendientes en una línea, los ascendientes de la otra línea suceden por el todo; este principio no se aplica á la reserva, supuesto que ésta es siempre del cuarto por cada línea. Lo mismo pasaría si los ascendientes de una línea renunciaran á la reserva.

La renuncia da lugar á una ligera dificultad. Si los hijos renuncian ¿tienen los padres derecho á la reserva? El artículo 915 dice: "á falta de hijos." Ahora bien, cuando los hijos renuncian se les tiene por no haber sido nunca herederos; por mejor decir, deja de tenérseles en cuenta como si no existieran; luego se está dentro del texto de la ley. He aquí un caso en el cual es aplicable el artículo 785 prueba de que el principio que éste establece es absoluto como acabamos de decirlo. (núm. 532).

26. Si el difunto deja otros ascendientes que no sean padre y madre, hermanos y hermanas, ¿tendrán los ascendientes derecho á la reserva? La negativa no es dudosa, á pesar del disentiimiento de Maleville. En el caso de que se trata, los ascendientes no son herederos, supuesto que están excluidos por los hermanos y hermanas; luego no pueden reclamar reserva. El artículo 915 es formal. Sin embargo, bajo el punto de vista de la teoría, hay en esto singulares contradicciones. ¿En qué se funda la reserva de los ascendientes? En el deber de piedad de los hijos y descendientes, luego desde el momento en que el hijo muere sin posteridad, y dejando ascendientes, la ley habría debido en razón de dicho deber de piedad, conceder á los ascendientes una parte de sus bienes. Otra anomalía. La presencia de los hermanos y hermanas excluye á los ascendientes, hasta de la reserva; no obstante, los hermanos y hermanas no tienen reserva. ¿Qué vá á suceder si el difunto dispone de todos sus bienes en provecho de un pa-

riente ó de un extraño? Los hermanos y hermanas quedarán excluidos de la sucesión *ab intestato* y los ascendientes no tendrán derecho á una reserva, supuesto que no son herederos: De suerte que los hermanos y hermanas, aunque carezcan de derecho, impiden á los ascendientes que recojan su reserva. (1)

La exclusión de los ascendientes no es dudosa. ¿Pero qué debe decidirse si los hermanos y hermanas renuncian? En la sucesión *ab intestato*, es claro que la renuncia de los hermanos y hermanas da cabida al derecho de los ascendientes. Y como el artículo 915 dispone que los ascendientes recojan los bienes que la ley les reserva en el orden en que ella los llama á suceder, debe resolverse, en principio, que la renuncia de los hermanos y hermanas abre la reserva, como en la sucesión *ab intestato*. Se ha puesto en duda esta asimilación, asentando como principio que todo lo concerniente á la existencia, naturaleza y monto de la reserva está invariablemente determinado según la calidad de los parientes llamados á la sucesión en el momento mismo del fallecimiento. (2) Acabamos de combatir este pretendido principio en lo concerniente al monto de la reserva (núm 532); lo que hemos dicho de la cifra de la reserva se aplica, literalmente á la existencia de la reserva. Notablemente sostenemos, en materia de reserva, lo que el código dice, en materia de sucesión, del efecto de la renuncia (art. 785): como los hermanos y hermanas renunciantes se consideran como que no existen, la sucesión se defiende á los ascendientes, y, por consiguiente, ellos tienen derecho á la reserva. Esto no nos parece dudoso cuando el difunto no ha dispuesto de todos sus bienes; los hermanos y hermanas son llamados á recoger los bienes que quedan en la suce-

1 Duranton, t. 8º, pág. 329, núms. 308 y 309. Mourlon, "Repeticiones," t. 2º, pág. 257. Demolombe, t. 19, pág. 187, núms. 114 y 115.)

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 549, nota 10 del pfo. 680.

sión *ab intestato*; luego son herederos y, por lo tanto, tienen el derecho de renunciar; si ellos renuncian, los ascendientes se vuelven herederos, y, en consecuencia, tienen derecho á la reserva. Nosotros aceptamos lo mismo, y sin vacilar, si el difunto ha dispuesto de todos sus bienes á título particular ó á título universal. En efecto, los hermanos y hermanas, aunque excluidos de hecho, siguen siendo herederos, porque la ley les concede la ocupación (arts. 724 y 1,011); ahora bien, la ocupación no pertenece más que á los herederos. Si ellos son herederos, pueden renunciar, y si renuncian, el artículo 785 recibe su aplicación. (1)

Pero la cuestión se vuelve dudosa si el difunto ha instituido un legatario universal y deja hermanos y hermanas y ascendientes. Nosotros creemos que, conforme al rigor de los principios, debe resolverse que los ascendientes no tienen derecho á la reserva, aun cuando renunciaran los hermanos y hermanas. La solución de la dificultad depende del punto de saber si los hermanos y hermanas son herederos, siendo que hay un legatario universal. A nuestro juicio, la cuestión está decidida por el artículo 1,006 que dice: "Cuando al fallecimiento del testador no haya herederos á los que la ley reserve una porción de sus bienes, el legatario universal quedará investido de pleno derecho por la muerte del testador, sin estar obligado á pedir la entrega." Ahora bien, la ocupación sólo á los herederos pertenece; luego el legatario universal es heredero, y si lo es, es imposible que los hermanos y hermanas lo sean; y ¿no siendo herederos para qué habrían de renunciar? La renuncia implica la existencia del derecho al que se renuncia, porque no se renuncia á la nada. En vano renunciarían los hermanos y hermanas, porque su renuncia es importante. Por lo mismo, el derecho de los ascendientes

1 Demolombe, t. 19, pág. 194, núms. 117 y 118. Compárese denegada, de 1) de Mayo de 1840 (Daloz, "Disposiciones," núm. 772).

no puede abrirse; no se abre sino cuando son llamados á suceder *ab intestato*, y en el caso de que se trata, no hay sucesión *ab intestato*; éste decide la cuestión contra ellos. (1)

La jurisprudencia se ha pronunciado á favor de los ascendientes, así como la mayor parte de los autores. (2) Se pretende que los hermanos y hermanas son herederos, á pesar de la institución de un legatario universal, porque es á ellos á quienes pertenece la acción de nulidad del testamento. Sin duda que ellos pueden atacar el testamento, porque si éste es nulo, ó si lo es el legado no hay legatario universal, y, en consecuencia, ellos están investidos de la sucesión. Pero si ellos no promueven, el legado universal producirá su efecto; el legatario universal tendrá la ocupación, y en este caso, no vemos por qué los hermanos y hermanas habrán de renunciar. La corte de Montpellier dice que ellos renuncian al derecho que tienen de atacar el testamento. (3) Esto es una confusión de ideas. Claro es que los hermanos y hermanas pueden renunciar de ese derecho, pero será en provecho del legatario universal; los ascendientes no lo aprovecharán, supuesto que esto no es una renuncia á la sucesión; ésta es imposible, supuesto que no hay sucesión *ab intestato*, y que sólo podría haberla si cayese el legado. La corte de Nîmes tiene otro argumento: sería extravagante, dice ella, que el legatario universal pudiera prevalerse de la existencia de los hermanos y hermanas contra el ascendiente, cuando los hermanos y hermanas están excluidos. (4) Bajo el punto de vista de la teoría, es la verdad, esto es extravagante; pero cuando se pone uno en el terreno de la ley, desaparece la extravagante-

1 Acerca de este punto adoptamos la opinión de Aubry y Rau, t. 5º, pág. 550, nota 10 del pfo. 680. Compárese Mourlon, "Repeticiones," t. 2º, pág. 258 (según Valetle).

2 Demolombe, t. 19, pág. 197, núm. 122 y las autoridades que él cita.

3 Montpellier, 19 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 259).

4 Nîmes, 17 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 20).

cia. El difunto ha tenido el derecho de excluir á sus hermanos y hermanas, de desheredarlos. ¿Qué quiere decir esto? Que no hay herencia *ab intestato*, y si no hay herederos, la cuestión no es de reserva. En vano se diría que si el difunto tiene el derecho de excluir á sus hermanos y hermanas, no lo tiene para excluir á sus ascendientes, y que estando excluidos los hermanos y hermanas, la sucesión *ab intestato* pasa á los ascendientes. Contestaremos que los ascendientes no pueden concurrir á la sucesión *ab intestato* en tanto que existan hermanos y hermanas no renunciantes, ahora bien, siendo imposible la renuncia, la vocación legal de los hermanos y hermanas subsiste é impide que los ascendientes lleguen á la sucesión. (1)

Núm. 2. De la reserva y del disponible cuando hay un ascendiente donador.

27. Según los términos del artículo 747, “los ascendientes suceden, *con exclusión de todos los demás*, en las cosas donadas por ellos á sus hijos ó descendientes fallecidos sin posteridad cuando los objetos donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión.” ¿Este derecho de sucesión *ab intestato* da una reserva al ascendiente donador? ¿ó al menos aumenta la reserva de derecho común? ¿Los bienes donados deben quedar comprendidos en la masa sobre la cual se calculan la reserva y lo disponible? ¿El monto de la reserva y de lo disponible está regido conforme al derecho común? ¿El ascendiente donador debe contribuir á procurar el disponible? Esta es una de las más difíciles cuestiones de la difícil materia de la reserva; bien comprendemos que uno de nuestros buenos autores, Durantón, haya desesperado y que haya declarado insolubles las dificultades. (2) Lo que no comprendemos es, que un autor que no

1 Denegada de la sala de lo civil, 22 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 432).

2 Durantón, t. 6º, pág. 214, núm. 229.

tiene la ciencia de Durantón, ni su prudente moderación, lo haya puesto en ridículo al haber dicho que en estas cuestiones se presentan principios contrarios; de suerte que las proposiciones contradictorias parecen igualmente ciertas. Marcadé dice que esta materia es, en definitiva, mucho más sencilla, mucho más fácil de comprender de lo que lo harían creer las largas y obscuras disertaciones de la mayor parte de los comentadores. (1) Y acontece que éste escritor, que acusa á sus maestros de falta de inteligencia, ni siquiera ha comprendido el conflicto de principios que Durantón ha señalado, conflicto muy serio que el legislador es el único que puede resolver. Si hacemos esta observación, no es para usar de represalias contra un autor que abusa de la crítica, medio fácil de halagar á la juventud que gusta del ingenio, por más que sea malvado; sino para inducir á nuestros jóvenes lectores á que desconfíen de los que no ven dificultades en ninguna parte y para incitarlos á la indulgencia hacia aquellos que las han percibido, por más que no hayan dado su verdadera solución. Repetimos que el derecho es un mar de dudas y que la única ambición que se puede tener es la de disminuir el número de aquellas.

I. Los principios.

28. Nuestra ciencia es una ciencia de principios. ¿Conforme á qué principios deben decidirse las cuestiones que acabamos de plantear? Uno de nuestros mejores autores dice que debe partirse del principio de la unidad de patrimonio, es decir que los bienes donados por el ascendiente y los bienes personales del descendiente donatario no constituyen más que un solo y mismo patrimonio, á pesar del derecho exclusivo de retorno que la ley concede al as-

1 Marcadé, t. 3°, pág. 103, núm. 11 del artículo 747, pág. 105, número 12.

cediente donador. (1) Este principio es, en cierto concepto, de una verdad incontestable. ¿Qué importa que los bienes donados vuelvan al ascendiente donador, con exclusión de todos los demás? La ley da también al descendiente donatario el derecho de disponer de los objetos donados; luego él tiene sobre dichos bienes el mismo derecho que sobre otros cualesquiera; todos esos bienes forman un solo y mismo patrimonio, sobre el cual se debe calcular lo disponible. Esto nos parece claro si el difunto ha dispuesto realmente de los bienes donados; cesa entonces de haber conflicto con el ascendiente donador, porque ya no hay lugar directo al retorno, supuesto que ya no hay bienes donados. Luego el artículo 747 está fuera de cuestión, y quedamos bajo el dominio del derecho común. Pero si los bienes vuelven á hallarse en especie en la sucesión ¿puede decirse aún que hay unidad de patrimonio? ¿La ley, en este caso, no separa los bienes donados de los bienes personales del donatario? Estos están regidos por el derecho común, mientras que los otros se atribuyen exclusivamente al ascendiente donador. He aquí, pues, dos patrimonios distintos sometidos á una ley diferente. Así un solo y mismo principio es verdadero y falso, verdadero en una hipótesis, falso en otra, y la contradicción, no es imputable al intérprete, porque se halla escrita en el artículo 747; nosotros no haremos más que formularla.

29. Marcadé y Demolombe establecen otro principio. Dicen, y tienen razón, que el derecho de retorno es una sucesión del todo distinta de la sucesión ordinaria, de suerte que nunca debe argumentarse de los principios de la sucesión ordinaria para volverlos á aplicar á la sucesión anómala. La sucesión ordinaria se reserva en parte á los ascendientes llamados á suceder; no sucede lo mismo con la sucesión anómala: jamás se trata de reserva respecto á ella; jamás, ni en favor del ascendiente donador, dándole

¹ Aubry y Rau, t. 5º, pág. 596, 1º y nota 1ª del pfo. 687.

una acción de reducción contra las disposiciones del ascendiente donatario, ni contra él, sometiendo los bienes donados á la reserva ordinaria, ó haciéndolo contribuir al disponible y calculando éste sobre los bienes donados á la vez que sobre los bienes personales. Algo de cierto hay en este principio y en parte se halla escrito en el art. 747, pero es demasiado absoluto en las consecuencias que se deducen de dicho principio. Cuando el ascendiente ejerce su derecho de retorno, es decir, cuando los bienes se vuelven á hallar en la sucesión, en todo ó en parte, claro es que la sucesión anómala nada tiene de común con la sucesión ordinaria, ni por consiguiente, con la reserva y el disponible del derecho común; ¿no dice el artículo 747 que el ascendiente donador sucede en los bienes donados, con exclusión de todos los demás? Pero cuando el donatario ha dispuesto de los bienes donados, no puede ya decirse que dichos bienes están sujetos ni á la reserva ni al disponible ordinario, por la excelente razón de que ya no hay bienes donados. El bien donado de que ha dispuesto el donatario, cambia de naturaleza, forma parte del patrimonio del donatario, supuesto que éste ha ejercido en él los mismos derechos que en sus bienes personales; por lo mismo ¿no debe decirse que están regidos por los mismos principios? He aquí un nuevo conflicto más. Los mismos bienes están regidos unas veces por una ley excepcional que nada tiene de común con la reserva y lo disponible, otras veces están regidos por los mismos principios que rigen los bienes personales del donatario. No para aquí el conflicto, al menos según ciertos intérpretes, la gran dificultad está en saber cómo se calcula lo disponible y si el ascendiente donador está obligado á contribuir.

30. ¿Cómo se calcula lo disponible? únicamente sobre los bienes ordinarios? ¿ó sobre los bienes ordinarios y los bienes donados? He aquí el ejemplo que encontramos en

dos autores divididos en parecer. Un abuelo dona á su nieto un inmueble que vale 20,000 francos. El nieto muere antes sin posteridad, teniendo por herederos á su padre y á su madre y bienes personales de un valor de 20,000 francos. Se supone que el inmueble donado se vuelve á hallar en especie en la sucesión; pero él ha donado ó legado sus demás bienes. ¿Cuál será lo disponible? Creemos que no debe calcularse sino sobre los bienes personales del difunto, es decir, sobre 20,000 francos; la cuota disponible será, pues, de 10,000 francos. El ascendiente, en esta opinión, volverá á tomar el inmueble donado, los padres tendrán 10,000 francos y los donatarios ó legatarios 10,000 francos. Si, por el contrario, se incluyese en la masa el bien donado, ésta sería de 40,000 francos, lo disponible sería de 20,000; más adelante diremos de qué manera, en esta opinión, se hace la partición entre el donatario ó legatario y los reservatarios. ¿Por qué no deben incluirse los bienes donados en la masa sobre la cual se calcula lo disponible? A primera vista, esto parece contrario al texto del artículo 922, por cuyos términos se forma la masa de todos los bienes *existentes* al fallecimiento del donador ó testador; ahora bien, los bienes *donados* existen en la sucesión; lo que parece decisivo. Es verdad que ellos vuelven á hallar en especie en la sucesión, como lo dice el artículo 747; pero en el instante mismo en que se abre la sucesión, los bienes donados vuelven al ascendiente donador; luego no se puede incluirlos en los bienes del descendiente donatario. Se objeta la unidad del patrimonio; pero en el caso de que se trata puede decirse que el patrimonio es único, cuando la ley misma separa de él los bienes donados para atribuirlos al ascendiente donador, *con exclusión de todos los demás*? Se insiste, y se dice que la masa de los bienes sobre la cual se calcula lo disponible, debe componerse de los bienes de que el difunto ha podido disponer.

Esto es verdad en general; pero no es cierto cuando hay bienes donados por un ascendiente y cuando el donatario no ha dispuesto de ellos. Cuando él no ha usado de su derecho, los bienes donados salen de su patrimonio á su fallecimiento, cesan de formar parte de él, no se les puede tener en cuenta en la formación de la masa, la cual no debe comprender más que los bienes que pertenecen al difunto y que deben dividirse entre los reservatarios y los donatarios ó legatarios. ¿Cómo incluir en la masa bienes á los cuales ni unos ni otros tienen derecho? Los donatarios no tienen ningún derecho á ellos, supuesto que no les han sido donados; los reservatarios no tienen ningún derecho á ellos, supuesto que el ascendiente donador sucede en ellos con exclusión de todos los demás. (1)

Si el donatario ha dispuesto de los bienes donados, se les debe incluir en la masa; así que en el ejemplo que acabamos de citar, la masa comprenderá el bien donado que vale 20,000 francos y los bienes personales que valen 20,000 francos, es decir 40,000 francos, y, en consecuencia, lo disponible será de 20,000 francos; más adelante diremos de qué manera se dividen los bienes disponibles entre los donatarios ó legatarios y los reservatarios. ¿No hay contradicción entre estas dos decisiones? ¿Cómo es posible que lo disponible del difunto sea unas veces de 10,000 francos y otras de 20,000 francos, cuando son los mismos los elementos del patrimonio? Es que en realidad no son los mismos. En la segunda hipótesis, él ha dispuesto de los bienes donados como para ello tenía derecho; luego dichos bienes deben incluirse en su patrimonio. El texto del artículo 922 así lo quiere: se reúnen ficticiamente los bienes de que él ha dispuesto entre vivos, luego también los bienes que provienen del ascendiente donador. Y si el difunto dispuso de ellos por testamento, tenía también derecho en ellos;

1 Demolombe, t. 19, pág. 206, núm. 129 y los autores que él cita.

en este caso, los bienes donados estarán incluidos en los bienes existentes al fallecimiento del difunto que, según el artículo 922, forman la masa sobre la cual se calcula lo disponible. En uno y otro caso, ya no es posible prevalerse de que los bienes donados estén separados de los bienes personales del difunto; porque esta separación ya no se verifica; por mejor decir, ya no hay bienes donados, el ascendiente carece de todo derecho; luego hay que desviar el artículo 747 y atenerse al derecho común del artículo 922. Se objeta, y es especiosa la objeción, que si los reservatarios promueven la reducción, los bienes donados volverán á la sucesión, que en ésta volverán á hallarse en especie y que, por lo tanto, habrá lugar al derecho de retorno, en virtud del artículo 747; lo que vuelve á ponernos en la primera hipótesis. La objeción no es especiosa. No; el derecho de retorno caduca desde el momento en que el descendiente donatario ha dispuesto de los bienes donados; si después se han substraído á aquellos en cuyo provecho él ha dispuesto, es únicamente por interés de los reservatarios, el ascendiente no puede prevalerse de una reducción en la cual es completamente extraño. Ni siquiera puede él decir que los bienes donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión; porque ya no son los bienes que él donó, sino aquellos de que el donatario dispuso en provecho de tercero. Luego el ascendiente carece de derecho, y, en consecuencia, ya no puede tenerse en cuenta la sucesión anómala del artículo 747, sino que se vuelve al derecho común. (1)

Nosotros hemos supuesto que el ascendiente donador no concurre en la sucesión ordinaria; si concurre como reservatario, el cálculo del disponible sigue el mismo: habrá siempre que distinguir si el descendiente donatario ha dispuesto ó no de los bienes donados. Queda por saber cómo

1 Tal es la opinión general. Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 5º, pág. 599, nota 7, y por Demolombe, t. 19, página 213, núm. 132.

se hará, en las diversas hipótesis, la partición de los bienes indisponibles entre los reservatarios y los donatarios ó legatarios. Antes que todo hay que ver si el ascendiente donador tiene derecho, como tal, á una reserva especial ó á un aumento de la reserva ordinaria.

31. El ascendiente donador no tiene reserva por este título, es decir, que si el descendiente donatario ha dispuesto de los bienes donados, el ascendiente no puede promover la reducción. Todos están de acuerdo en este punto. La ley da al ascendiente donador un derecho de sucesión *ab intestato*, pero no todos los sucesores *ab intestato* tienen reserva, y hay que ser del número de los reservatarios; el ascendiente es, á la verdad, de ese número, pero esto cuando es llamado á la sucesión ordinaria. En cuanto á la sucesión anómala del artículo 747, no se abre en provecho del ascendiente sino cuando el descendiente donatario no ha disfrutado de los bienes donados; si ha dispuesto de ellos, el ascendiente cesa de ser heredero en cuanto á dichos bienes; por lo mismo, es imposible que haya una reserva. Luego desde el momento en que los bienes donados no vuelven á hallarse en especie en la sucesión, se desvanece el derecho del ascendiente donador. (1)

II. Aplicación.

32. La aplicación de este principio no sufre ninguna dificultad cuando el ascendiente donador no concurre á la sucesión ordinaria; habiendo dispuesto el descendiente donatario de los bienes donados, el ascendiente no sucede, en virtud del artículo 747; él no tiene ningún derecho en virtud del artículo 915; luego no puede presentarse como heredero, y por lo mismo, es imposible que él reclame una reserva. Si el ascendiente donador es llamado á la su-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 596 y nota 2 del pfo. 887; Marcadé, tomo 3º, pág. 99, núm. 9 del artículo 741; Demolombe, t. 19, pág. 202, núm. 125;

cesión ordinaria del descendiente donatario, él tiene una reserva conforme al derecho común. Esta es la reserva del artículo 915. ¿Se aumentará esta reserva en el sentido de que hubiese una reserva, tanto sobre los bienes donados y sobre los bienes personales del difunto? La negativa nos parece cierta. Para que se trate de una reserva, hay que suponer que el difunto ha hecho liberalidades, sea entre vivos, sea por testamento. Supongamos que el descendiente donatario ha donado todo, ha instituido un legatario universal, el padre donador y la madre tienen derecho á una reserva; la madre toma la cuarta parte de los bienes personales del difunto; el padre toma también la cuarta parte de dichos bienes. Esto no es más que la reserva del derecho común. Para que el padre tuviera, además, derecho á la cuarta parte de los bienes donados, debería tener una reserva como donador: y, por este título, no tiene ninguno. Si no lo tiene cuando no concurre á la sucesión ordinaria, ¿cómo había de tenerlo cuando no concurre? La circunstancia de que es heredero y reservatario en la sucesión ordinaria no tiene ninguna influencia en los derechos del ascendiente como donador, es decir, sobre la sucesión anómala; las dos sucesiones quedan distintas; en la una, el ascendiente tiene una reserva, en la otra, no la tiene. Deja de haber sucesión anómala, si el descendiente donatario ha dispuesto de los bienes donados. Y si no ha dispuesto de ellos, el ascendiente sucederá en los bienes donados en virtud del artículo 747. Nace entonces la cuestión de saber si el ascendiente donador debe contribuir sobre los bienes donados á ministrar lo disponible. (1)

33. La afirmativa la han enseñado Aubry y Rau. Creemos que su teoría no tiene ningún fundamento ni en los

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 596 y nota 4 del pfo. 680.

textos ni en los principios. Supongamos, en primer lugar, que el ascendiente donador no concurre á la sucesión ordinaria. Trátase de un abuelo que ha donado á su nieto un inmueble por valor de 20,000 francos; el difunto ha dispuesto de sus bienes personales por valor de 20,000 francos; muere dejando por herederos al padre y á la madre. Se pretende que la reserva se calcula sobre los bienes personales únicamente, luego será de 10,000 francos y se tornará sobre sus bienes; mientras que lo disponible se calcula sobre los bienes donados y sobre los bienes personales, lo que da una masa de 40,000 francos y un disponible de 20,000. Los legatarios ó donatarios serán reducidos en 10,000 francos, cifra de la reserva, que los padres se distribuyen; el ascendiente donador recobra los 20,000 francos de bienes donados, pero sobre estos bienes deberá contribuir al disponible de 20,000 francos por 10,000. Nosotros rechazamos esta teoría en todos sus elementos. Y, en primer lugar, respecto al disponible y á la reserva. ¿En virtud de qué ley ó de qué principio la reserva debe calcularse sobre los bienes personales del difunto, siendo que lo disponible se calcularía sobre los bienes donados y sobre los bienes personales? Esto se halla en oposición con el texto formal del artículo 922. Este artículo es la única disposición que norma el modo de calcular lo disponible, y, por vía de consecuencia la reserva; todo lo que no es disponible se reserva a los herederos en cuyo provecho la ley establece la reserva. Así, pues, lo disponible y la reserva deben siempre calcularse sobre los mismos bienes. Si no se calcula la reserva sino sobre los bienes personales, lo mismo debe pasar con el disponible; y si se debiera calcular el disponible sobre los bienes donados y sobre los bienes personales, lo mismo debería ser de la reserva. En el caso de que se trata, hay una razón decisiva para no calcular lo disponible sino sobre los bienes perso-

nales; y es, como lo hemos dicho (541), que los bienes donados no pueden incluirse en la masa, supuesto que los recobra el ascendiente donador.

Se objeta que si el ascendiente recobra los bienes donados, es con obligación de contribuir á ministrar lo disponible; esta contribución, se dice, es el único medio de conciliar los intereses diversos, que se cruzan, el del ascendiente donador, el del difunto que ha tenido el derecho de disponer de los bienes donados, y, por consiguiente, el de los donatarios ó legatarios. ¡Conciliación singular la que se opera sacrificando los derechos del ascendiente! La ley dice que el ascendiente sucede en los bienes donados *con exclusión de los demás*; y se viene á arrebatarle la mitad de los bienes en los que tiene un *derecho exclusivo* para atribuirlos á los donatarios del difunto. ¿En qué se funda la obligación que se impone al ascendiente de que contribuya á la ministración del disponible? El debe, dicen, contribuir á las cargas de la sucesión; ahora bien, la cuota disponible es una carga que pesa sobre la sucesión entera, sobre los bienes donados lo mismo que sobre los bienes personales. Negamos el principio y la consecuencia que de él se deduce. No, el disponible no es una carga de la sucesión; los donatarios ó legatarios no son acreedores y la sucesión no es su deudora. Los bienes donados ó legados no se hallan ya en la sucesión, pertenecen á los donatarios ó legatarios; su derecho es, pues, de la misma naturaleza que el de los reservatarios, hay lugar entre ellos á reducción ó á partición, no hay lugar á saldar una carga, es decir una deuda; ¿cómo habría de haber una deuda en donde no hay ni acreedor ni deudor? Y aun suponiendo que la cuota disponible sea una carga, habría que ver, además, sobre cuáles bienes pesa. Ahora bien, cuando hay un ascendiente donador y cuando los bienes donados vuelven á hallarse en especie en la herencia, hay dos sucesiones, la sucesión anómala y

la sucesión ordinaria. El disponible es una carga de la sucesión ordinaria; pero es imposible que esta carga grave la sucesión anómala, supuesto que los bienes que provienen del ascendiente no se donaron á los donatarios y que los legatarios no tienen ningún derecho en ellos, porque el ascendiente los recobra con exclusión de aquéllos. En el ejemplo que hemos citado, el ascendiente recobra los 20,000 francos de bienes donados, y los 20,000 de bienes personales se distribuyen entre los donatarios ó legatarios y los reservatarios. Tal es la opinión generalmente adoptada. (1)

34. Si el ascendiente donador concurre á la sucesión con otros ascendientes, hay que aplicar, además, los principios que acabamos de exponer. El ascendiente ejerce dos derechos cuando los bienes donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión del descendiente donatario: él recobra los bienes donados como heredero *ab intestato*, y tiene derecho á su parte en la reserva con el mismo título que los demás ascendientes. La reserva y lo disponible se calcularán sobre los bienes personales del difunto; los donatarios entre vivos no pueden reclamar ningún derecho sobre los bienes que provienen del ascendiente donador, supuesto que no se les han donado dichos bienes; si han sido legados, no nos encontramos ya en la hipótesis que hemos supuesto, porque en este caso falta el derecho de retorno legal. En cuanto á los ascendientes reservatarios, solo tienen derecho en los bienes personales del difunto; respecto á los bienes donados, el ascendiente donador los excluye. (2)

Si el descendiente donatario ha dispuesto de los bienes do-

1 Demolombe, t. 19, pág. 110, núm. 131 y las autoridades que él cita. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 601 y nota 10 y las autoridades que ellos citan.

2 Los diversos autores siguen diversos sistemas. Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 602 y nota 13, que aplican su principio que hemos combatido y que combaten las opiniones de Duranton y de Bèst-Jollmont.

nados, caduca el derecho del ascendiente donador; cesa de haber bienes donados, cesa de haber sucesión anómala; se vuelve al derecho común del artículo 922; lo disponible y, en consecuencia, la reserva se calculan sobre todos los bienes del difunto, incluso los que él había recibido del ascendiente y de los cuales ha dispuesto. El ascendiente donador queda en la misma línea que los demás descendientes. Esto no es más que la aplicación de los principios que acabamos de establecer.

35. Última hipótesis: el ascendiente donador concurre sólo á la herencia. A nuestro juicio, los principios siguen siendo los mismos. El ascendiente recobrará los bienes donados, después se dividirán los bienes personales entre el ascendiente, que tomará la cuarta parte á título de reservatario, y los donatarios ó legatarios que tomarán las otras tres cuartas partes. No tomamos parte en la discusión de las opiniones contrarias á la nuestra; Aubry y Rau siguen siendo fieles á su sistema en cuanto al cálculo del disponible y en cuanto á la obligación del ascendiente donador de contribuir á la ministración de dicha cuota. Los otros autores tienen un sistema diferente. Si son verdaderos los principios que hemos establecido, bastarán para combatir las opiniones contrarias; no podríamos hacer otra cosa que repetir lo que ya hemos dicho. (1)

§ III.—DEL REQUISITO PARA QUE LOS RESERVATARIOS TENGAN DERECHO A LA RESERVA.

36. La reserva no es más que la sucesión disminuida en lo disponible (524); luego hay que ser heredero para tener derecho á la reserva. Pueden presentarse dos casos. El reservatario reclama su reserva por vía de acción de reducción; ó, siendo donatario, quiere retener la reserva por vía

1 Compárese Demolombe, t. 19, pág. 224, núm. 141, y Aubry y Rau t. 5º, pág. 662 y nota 12 del 687.

de excepción sobre los bienes que le ha donado el difunto. Jamás ha habido duda en la primera hipótesis. Los autores han estado siempre unánimes para enseñar que el heredero que renuncia no puede ya promover la reducción; y la jurisprudencia está conforme con la doctrina. Aun después de la famosa sentencia de 1843, por la cual la corte de casación admitió que el heredero renunciante retuviera sobre los bienes donados lo disponible y la reserva, la corte ha decidido que era el todo diferente cuando aquél quería ejercer la acción de reducción de liberalidades atentatorias de su reserva. Para promover la reducción, dice la corte, hay que ser heredero; luego esta acción no pertenece al hijo que renuncia á la sucesión. (1) El motivo para decidir es tan evidente, que casi es inútil formularlo. Según los términos del artículo 785, al hijo que renuncia se le tiene por no haber sido nunca heredero. Y cesando de ser heredero, cesa de ser reservatario. ¿Con qué título reclamaría pues la reserva? ¿En su calidad de hijo? Así sucedía en derecho romano. Pero en nuestro derecho moderno no conocemos ya este título, á menos que se le añada la calidad de heredero; preciso es ser hijo heredero, como decían nuestras antiguas costumbres. La calidad de hijo es la razón que ha inducido al legislador á conceder la reserva; el título heredero es la condición bajo la cual puede ejercerse dicho derecho; es así que la renuncia borra ese título, luego hace imposible el ejercicio de la acción de reducción.

37. Diríase que la materia de la reserva está predestinada á ser el objeto de incesantes controversias. Estaban unánimes los autores, estaban de acuerdo los tribunales cuando á un escritor le plugo romper esta unanimidad. Troplong sostiene que no es preciso ser heredero para intentar la acción de reducción, cuando nada hay en la su-

1 Sentencia de denega, 23 de Julio de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 274).

cesión y cuando se reclama la reserva contra los donatarios entre vivos; la calidad de hijo es suficiente, dice Troplong. Esta opinión tiene ningún fundamento en los textos; el único apoyo que pudiera tener, son algunas palabras pronunciadas en el concejo de Estado en la confusa discusión que allí se suscitó sobre el artículo 921. Ya dijimos (525) cuantos errores se avanzaron en ese debate; Troplong se apodera de uno de estos errores y intenta hacer con él una verdad. Dijose, entre otros, por Portalis, "que la acción de reducción es un privilegio personal del hijo, á diferencia de la acción de legítima, que es una porción de la sucesión." Troplong traslada estas palabras á la ley y hace con ellas un artículo del código civil. "Cualquiera que, dice él, quiera dar á los motivos de la ley la autoridad que les corresponde, reconocerá que el legislador ha considerado aquí al hijo y no al heredero; que la calidad de heredero no es necesaria para intentar la acción de reducción y que los hijos proceden entonces *jure proprio, jure sanguinis, jure naturali*." (1) Comprenderíase esta herejía si Troplong fuera del parecer de los escasos romanistas que confunden la reserva del código civil con la legítima del derecho romano; pero él enseña con todos los autores, que la reserva forma por sí sola la sucesión y que los que la reciben son los únicos herederos del difunto. ¿Se concibe, en esta doctrina, que el heredero abdique su calidad de heredero, cuando se trata de ejercer el derecho de reserva, porque casi no se le ejerce sino por vía de acción de reducción? No insistimos, porque Troplong se ha quedado aislado en su opinión.

38. Supuesto que se necesita ser heredero para promover la reducción, el heredero que renuncia no podrá pedir su reserva, porque se le tiene por no haber sido nunca heredero (art. 845). Pero el artículo 790 permite al herede-

1 Troplong, núms. 914-927 (t. 1º, págs. 312 y siguientes).

ro que ha renunciado que acepte todavía la sucesión si no ha sido ya aceptada por otros herederos; ¿podrá él en este caso reclamar una reserva? No nos parece dudosa la afirmativa; desde el momento en que el sucesible es heredero, es por ese mismo hecho reservatario. Esto decide la cuestión. (1)

39. El heredero renuncia siendo donatario: ¿puede él retener, en este caso, además de lo disponible, su parte en la reserva? Diremos sobre esta cuestión célebre lo que hemos dicho al tratar de la naturaleza de la reserva: si se tuviera más respeto al texto de la ley, la cuestión jamás se habría originado, porque la respuesta jamás se halla en los artículos 844 y 845. ¿El heredero puede acumular lo disponible con la reserva? El artículo 844 contesta que sí lo puede si el disponible se le ha legado ó donado por mando especial y si él acepta la sucesión. ¿Y también puede si renuncia? El artículo 845 contesta que el heredero renunciante puede retener el donativo entre vivos hasta la concurrencia de la cuota disponible; es decir, que en este caso, no concurriendo el heredero á partición, cesa de tener derecho á la reserva. Estos textos son límpidos á fuerza de ser claros; la expresión es de Faustino Hélie (2), el relator de la sentencia de 1863 que ha consagrado la doctrina que proclama el texto del código. Tal ha sido siempre la opinión casi unánime de los autores. (3) La jurisprudencia ha tenido singulares revoluciones. En 1818, la famosa sentencia Laroque de Mons, pronunciada por el tribunal pleno, decidió la cuestión de conformidad con los textos del código. Se puede resumir la decisión en pocas líneas. Los artículos 913 y 915 establecen la división de la sucesión en dos partes, la cuota disponible y la reserva; la

1 Montpellier, 23 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 208).

2 Dalloz, "Colección periódica" (1864, 1, pág. 12).

3 Véanse las citas en Aubry y Rau, t. 5°, págs. 557 y 558, nota 2 del pfo. 682, y en Demolombe, t. 19, pág. 64, núm. 50.

reserva sólo figura indirectamente, esta parte de la herencia de la que el difunto no ha dispuesto. Esto basta para decidir que el reservatario es heredero; luego debe aceptar la sucesión; por su aceptación, queda investido de toda la sucesión reservada. Si ésta es absorbida ó tocada por algunas liberalidades, el puede promover la reducción contra los donatarios, y en consecuencia, contra aquel de sus coherederos que renuncia á la sucesión para atenerse á la donación que él ha recibido del difunto. Este, por su renuncia, ha perdido su calidad de heredero, y, en consecuencia, su derecho á la reserva; la ley le permite únicamente que retenga lo disponible. (1)

Se podía creer que el debate estaba agotado, pues los autores estaban de acuerdo y la corte de casación había adoptado su doctrina en tribunal pleno. Pero insensiblemente las dos secciones civiles de la corte de casación se desviaron de la jurisprudencia de 1818. Comenzaron por decidir que el hijo renunciante debía importar el donativo que se le había hecho sobre la reserva y subsidiariamente sobre la cuota disponible, con la restricción de que él no podría retener el donativo sino dentro de los límites de esa cuota. (2) Esto es lo que se llama el sistema de la imputación, fantástica teoría, dice el procurador de justicia Dupin. (3) Sí, es fantástica, porque no se apoya en el código; sin embargo, teóricamente se puede justificar. El artículo 845 es una disposición de poca fortuna; ella permite al hijo á quien el padre ha hecho un anticipo de herencia, es decir, una donación imputable sobre la reserva, que la transforme, renunciando, en una donación sobre lo

1 Sentencia de 18 de Febrero de 1818 (Dalloz, "Sucesiones," núm. 1,028).

2 Denegada, 11 de Agosto de 1829 y casación, 34 de Marzo de 1834 (Dalloz, "Sucesión," núm. 1684, págs. 377 y siguientes).

3 Dalloz, "Composición periódica," 1864, 1, pág. 21.

disponible, lo que pone al padre en la imposibilidad de usar del derecho que la ley le da para que disponga de una cierta parte de sus bienes. Dicen que debe respetarse la voluntad del padre de familia, imputando la liberalidad que él ha hecho sobre la reserva, y subsidiariamente sobre lo disponible; se respeta el artículo 845, supuesto que en él se pone la restricción de que el hijo no puede retener el donativo sino dentro de los límites de lo disponible. A decir verdad, esto equivalía á corregir la ley y hacer otra nueva: vía ilegal y peligrosa, porque sus resultados son violar la ley, con el pretexto de interpretarla. Esto fué lo que sucedió á la corte de casación, por su sentencia de 17 de Mayo de 1843; ella suprimió la restricción que había admitido en sus sentencias de 1829 y 1834, y permitió al hijo renunciante que retuviera todo á la vez, la reserva y la cuota disponible. (1)

Nunca una decisión judicial levantó una oposición tan violenta como la sentencia de 1843; los autores, á cual más, la atacan: Marcadé la calificó de triste y desgraciada sentencia. Duvergier escribió en la *Gaceta de los tribunales* "Marcadé trata con severidad esa nueva jurisprudencia, y tiene razón; es preciso que la corte de casación sepa que su sentencia ha sido casada por la opinión pública." Valette, más mesurado, pero no menos duro, declaró que la decisión de la corte suprema hería de muerte todas las disposiciones del código y hacía imposible la expresión de un sistema inteligible sobre la materia de la reserva. (2) ¿Con motivo de qué nefasta influencia la corte de casación,

1 Dalloz, "Sucesión," núm. 1,029, pág. 371.

2 Véanse las citas en Marcadé, t. 3°, pág. 447, nota 1. La corte encuentra algunos raros defensores, entre otros Troplong. Un escritor reciente ha venido á prestar su apoyo á un sistema insostenible (Ragon, "Teoría de la retención y de la imputación de las donaciones hechas á los sucesibles"). El relator de la sentencia de 1823 la combate con mesura, pero con argumentos invencibles (Dalloz, 1864, 1, págs. 13 y siguientes).

custodia de la ley, se había puesto por encima de ésta? No hay más que leer la sentencia de 1843 para convencerse de que fué un jurisconsulto imbuido en las ideas romanas quien la redactó: háblase en ella de *legítima* y de *querella de inoficiosidad*, siendo así que el código ignora tales expresiones y las ideas que ellas representan. Luego lo que se invoca para interpretar el código es la tradición; nosotros nos estamos equivocando: la corte pone el antiguo derecho en el lugar del código. El relator de la sentencia de 1818, que había tomado parte en los trabajos legislativos del consulado, hace una justísima observación, y es que habiendo introducido el código un derecho nuevo, era preciso prescindir de la tradición para ceñirse á los textos. Faustino Hélie ha dado á esta proposición la fuerza de la evidencia. En los países de derechos escritos, el heredero podía reclamar su legítima á pesar de su renuncia; esto era muy lógico, porque la legítima era un derecho otorgado al hijo más bien que al heredero; del legitimario puede producirse lo que sin razón se dice del reservatario, que procede en virtud de un derecho que debe á la sangre; él no se funda en la ley positiva, sino en la ley de la naturaleza. Las costumbres tomaron la legítima del derecho romano, modificándola; de aquí algunas incertidumbres é inconsecuencias. Decíase, por una parte, que era preciso ser heredero para tener derecho á la reserva: tal es el axioma de Dumoulin. Por otra parte, se permitía al hijo renunciante que retuviera su reserva sobre la donación que había recibido. (1)

Ya Pothier reprobaba las costumbres que permitían retener por vía de excepción lo que prohibían por vía de acción, abandonando en esto el espíritu de nuestro antiguo derecho. Dupin llama á esta inconsecuencia una extravagancia. ¿Había que transportarla á nuestro derecho moderno?

1 Faustino Hélie, Informe (Dalloz, 1864, 1, págs. 9-11).

No insistiríamos tanto acerca de este punto, si el error de la corte de casación no debiera ser una lección saludable para los intérpretes. Los autores modernos gustan de invocar el espíritu de la ley ó la tradición, para introducir por dicho medio sus teorías en el código; reprobar á los que se ciñen al texto que impidan el progreso de la ciencia. En la cuestión que estamos discutiendo se ve á qué conduce ese pretendido progreso: á llevar el código civil hasta las XII Tablas, á cambiarlo, ó al menos á aumentarlo, só color de interpretarlo. Dupin, tomando la palabra en el asunto de 1863, cuenta, á su modo, una anécdota que recomendamos á nuestros jóvenes lectores: Pedro Pithou había terminado sus humanidades é iba á partir para incorporarse á las universidades de derecho. Su padre lo acompañaba, y al tiempo de separarse, "el buen hombré recomendó sobre todo á su hijo que se fijara en los textos, sin distraerse en las glosas ni en los doctores," porque los doctores de aquella época afectaban opiniones singulares, rebuscaban las sutilezas para lograr que dijeran que ellos habían descubierto lo que sus predecesores ni siquiera habían sospechado. ¿Y acaso no hay siempre doctores? Dupin los acusa de que deshacen la obra del código civil. Y ¡cosa notable! uno de los intérpretes del código que se cuenta entre los culpables, abunda en este reproche. El texto antes que todo, dice Demolombe. Tal es nuestra divisa; y tenemos el gusto de verla proclamada por un autor á quien con frecuencia combatiremos precisamente porque se desvía de los textos.

Volvamos á los textos. ¿Qué cosa es la reserva? La ley no habla de ella, no fija su cuantía; se limita á determinar la cuantía de bienes de que puedè disponer el padre, según el número de hijos que deja á su fallecimiento. Síguese del artículo 913 que la reserva es la sucesión misma, disminuida en la porción de bienes de que el difunto ha dispues-

to. ¿Quién tiene derecho en ella? Ni el artículo 913, ni ninguno del título de las *Donaciones y testamentos* contesta la pregunta. Así es que hay que abrir el título de las *Sucesiones*: el artículo 745 es el que llama á los hijos á suceder á su padre. Ellos no tienen derecho sino cuando aceptan; si renuncian, se considera que jamás han sido herederos (artículo 783). No obstante, según los términos del artículo 845, el hijo que renuncia puede retener el donativo que se le hace hasta la concurrencia de la porción disponible. La ley permite también al hijo que acumule lo disponible y la reserva; para esto se necesitan dos condiciones, escritas en el artículo 844; en primer lugar el hijo debe aceptar la sucesión para tomar su parte en los bienes reservados, y en seguida, se necesita que la cuota disponible se le haya dado por manda especial.

He allí los textos, que dicen con claridad que el hijo que renuncia puede retener lo disponible, pero que no tiene derecho á la renuncia. ¿Cómo acontece que se haga decir á los artículos del código cosa distinta de lo que dicen? En este punto empieza la obra de los *sutiles doctores*. La ley dice: "El heredero renunciante puede retener el donativo hasta la concurrencia de la cuota disponible." Se agrega "y de su parte en la reserva." Agregar algo al texto, es alterarlo, es inmiscuirse en las tareas del legislador. ¿Tiene tal derecho el intérprete? Nuestros sutiles doctores no cuidan de pretenderlo; respetan el texto, pero reclaman el derecho de interpretarlo. ¿Y qué es lo que dice el texto? Que el hijo puede retener el donativo hasta la concurrencia de la *cuota disponible*. Y lo *disponible* no es para el hijo lo que es para el extraño; el hijo tiene, en primer lugar, derecho á la reserva, y en seguida, á lo disponible. Nosotros contestamos que la teoría de los *dos disponibles* viola dos textos, el artículo 913 y el artículo 844. Un solo artículo hay que fija el disponible y este es el artículo 913; luego no

hay más que un solo disponible; aceptar dos, es violar el artículo 913. Sin duda que el hijo puede tomar su parte en la reserva y recibir lo disponible; pero para tener derecho en la reserva debe concurrir á la partición, dice el artículo 844; y para acumular lo disponible con la reserva, es preciso que lo disponible se le haya dado por manda; luego permitir la acumulación al renunciante es violar el artículo 844: (1) ¿Qué dice la corte de casación? Se lee en una de sus sentencias: "En atención á que el artículo 845, colocado bajo la rúbrica de las particiones y reintegros, rige indistintamente todas las donaciones hechas á los sucesibles, aun los que no son reservatarios, y que no debe aislarse de los artículos 919, 920, 921 y 922 que lo explican y completan, en su aplicación especial al caso de una donación que comprende á la vez la reserva del donatario y la cuota disponible ordinaria. (2)" La corte habría hecho muy bien en explicar esta explicación, porque uno de nuestros buenos autores declara que no la comprende, y otro que los artículos citados por la corte prueban precisamente lo contrario de lo que la corte pretendía establecer. En efecto, el artículo 919 no hace más que repetir lo que había dicho el artículo 844; así, pues, ¿cómo el artículo 919 había de completar y explicar el 844? El artículo 919 impone un heredero que *concorre á la sucesión*, y se trata de probar que un heredero que *renuncia á la sucesión* puede acumular lo disponible y la reserva. El artículo 845 dice que él puede retener lo disponible, y en los artículos 919-922 ya no se trata del renunciante. ¿Artículos que no hablan del renunciante pueden completar, digamos más, modificar, alterar un artículo que prevee el caso de renuncia? (3)

1 Informe de Faustino Hélie (Dalloz, 1864, 1, pág. 14).

2 Sentencia de 17 de Julio de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 271).

3 Compárese Demolombe, t. 19, pág. 114 y siguientes; Marcadé, t. 3°, pág. 438.

La corte de casación ha acabado por retraerse en un argumento que casi es una sutileza de procedimiento. Ella dice que el hijo que renuncia reteniendo lo disponible y la reserva no atenta de ningún modo á los derechos de los que aceptan; ellos obtienen su reserva, y ¿con qué derecho habían de proceder contra el renunciante? Ellos no tienen acción de reintegro, supuesto que el renunciante no es heredero; no tienen la acción de reducción, supuesto que su reserva está intacta; luego el renunciante puede rechazarlos por medio de un recurso de no recibir. La sentencia de 1863 contesta á este argumento que decían ser invencible. La reserva del derecho francés no es, como la legítima romana, una porción determinada de los bienes del difunto, sino que es la misma sucesión: ahora bien, la sucesión es una masa que es aceptada en su totalidad y pertenece en su totalidad á los herederos que aceptan; si el hijo donatario que renuncia quiere retener una porción de la masa hereditaria, los herederos tienen el derecho de promover la reducción contra él, porque él no puede retener más que lo disponible. (1)

La sentencia de 1863 rechaza también el sistema de la imputación, por el motivo sencillo y decisivo de que el hijo donatario no puede tener parte ninguna en la reserva, supuesto que al renunciar pierde la calidad de heredero. Así es que la corte de casación aprueba en todos sus puntos la doctrina que había quedado fiel al texto del código. Esta es otra enseñanza que tiene su valor. Durante treinta años, la corte se había desviado insensiblemente de la ley, las protestas de los autores contra la jurisprudencia

1 Denegada, 27 Noviembre de 1863, tribunal pleno (Dalloz, 1864, 1, 5). Las sentencias pronunciadas después de 1863 consagran la misma doctrina: Montpellier, 10 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); París, 9 de Junio de 1864 y 11 de Mayo de 1865 (Dall. z, 1864, 2, 236 y 1866, 2, 86); Grenoble, 20 de Junio de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Dijón, 20 de Noviembre de 1865 y 10 de Abril de 1867 (Dalloz, 1866, 2, 86); y 1867, 2, 18.

parecían vanas; pero Demante tenía razón al decir que nunca debe desesperarse de la verdad, que deben defenderse los verdaderos principios, aun cuando sea contra las salas reunidas de la corte de casación; que se puede, que se debe siempre esperar que la corte suprema vuelva sobre sus pasos, supuesto que al fin de cuentas ella sólo busca la verdad. (1) Nosotros hemos combatido lo que el mismo procurador de justicia llama errores de la corte; y con mayor gusto rendimos homenaje á su ánimo y á su abnegación, porque bien se necesita para repudiar doctrinas solemnemente consagradas por una serie prolongada de sentencias.

§ IV. DE LA RESERVA DE LOS PARIENTES NATURALES.

Núm. 1. Del hijo natural.

I. ¿El hijo natural tiene una reserva y cuál es su importe?

40. ¿El hijo natural tiene una reserva? Chabot es el único autor que lo niega. Existe una sentencia en el mismo sentido; (2) por lo demás, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado unánimemente por la opinión contraria. (3) Creemos que Chabot tiene razón, y aunque dicha doctrina no tenga probabilidades de ser aceptada, es de nuestro deber exponer los motivos en que se funda: los verdaderos principios predominan sobre toda especie de autoridad. No hay más texto que establezca una reserva á favor de los hijos que el artículo 913, y este artículo no habla más que de los hijos *legítimos*; si la intención del legislador hubiera sido dar el mismo derecho á los hijos na-

1 Demante, t. 4º, pág. 91, núm. 42 bis, 4º.

2 Chabot, "De las sucesiones," t. 1º, págs. 422-467, núm. 16 del artículo 756. Rouen, 3 de Julio de 1820 (Dalloz, "Sucesiones," número 307).

3 Véanse las autoridades citadas en Dalloz, "Sucesiones," números 306 y siguientes, y en Demolombe, t. 19, núm. 55, pág. 65. Hay que añadir Bruselas, 29 de Julio de 1827 (*Pasicrisia*, 1727, pág. 269, Compárese Gante, 5 de Agosto de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 2, 170).

turales, en el artículo 913 habría debido decirlo; porque, después de haber establecido una reserva para los ascendientes, añade, (art. 916): "A falta de ascendientes y descendientes, las liberalidades por actos entre vivos ó testamentarios podrán agotar la dotalidad de los bienes."

Los artículos 913 y 916, se dice, no son decisivos; todos, sin excepción, reconocen que el adoptado y el hijo legitimado tienen una reserva, y, sin embargo, no se les menciona en el capítulo III, el único que trata de la reserva. No decimos lo contrario: es verdad que los hijos adoptivos y legitimados tienen una reserva, pero ¿por qué? Porque realmente están comprendidos en el artículo 913 bajo el nombre de hijos legítimos. En efecto, el artículo 350 dice que el adoptado tendrá sobre la sucesión del adoptante los *mismos derechos* que los que en ella tenga *el hijo nacido de matrimonio*; esto ciertamente equivale á decir que, en cuanto á los derechos hereditarios, el adoptado se asimila enteramente al hijo legítimo; luego él puede invocar el artículo 913. En cuanto al hijo legitimado, sucede lo mismo, supuesto que el artículo 333 dispone que los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente, tengan los mismos derechos que si *hubiesen nacido del matrimonio*. ¿Hay una disposición análoga para los hijos naturales? Tal es la verdadera dificultad. Ahora bien, lejos de asimilar los hijos naturales con los legítimos, la ley establece un principio del todo contrario. Léase el artículo 338: "El hijo natural reconocido no podrá reclamar los derechos de hijo legítimo." He aquí la negación de la asimilación que la ley hace en favor de los hijos adoptivos y legitimados. ¿Qué resulta de esto? Que el hijo natural no puede prevalecerse de los derechos que la ley da á los hijos legítimos. El no tiene más derechos que los que la ley le otorga. Consultemos, pues, los textos.

Este mismo artículo 338 añade: "Los derechos de los hijos naturales se normarán en el título "De las Sucesiones." He aquí una disposición restrictiva que impide que el hijo natural invoque el artículo 913. En efecto, hay dos títulos que tratan del derecho hereditario de los hijos legítimos: el título "De las Sucesiones" determina sus derechos en el caso en que el padre no ha hecho *disposiciones entre vivos* ó por testamento; el título "De las Donaciones *entre vivos y de los testamentos*, protege el derecho hereditario de los hijos, en cierta medida, contra las liberalidades que el padre hace, dándoles la acción de reducción contra las liberalidades que exceden del disponible. Luego cuando el legislador dice que los derechos de los hijos naturales están regidos en el título "De las Sucesiones," no pretende darles más que un derecho de suceder *ab intestato*; les niega el derecho de reserva; porque este derecho no pertenece á todos los que son llamados á la sucesión *ab intestato*; no puede ser reclamado sino por aquellos á los cuales la ley lo da expresamente. Y hasta aquí, lejos de encontrar una disposición que lo otorgue á los hijos naturales, nos hallamos con disposiciones que implícitamente se lo rehusan. Nos queda por consultar el título "De las Sucesiones," al cual nos remite el art. 338; pero de antemano podemos decir que se necesitaría una declaración bien positiva de la voluntad del legislador para que pudiera inferirse un derecho de reserva, porque el título "De las Sucesiones" no rige el derecho de reserva.

Hay en primer lugar una disposición que contiene una nueva restricción contra los hijos naturales; según los términos del artículo 756, ellos no son herederos. ¿Es un simple título de honor lo que la ley les rehusa? Es más que esto, es decir que ellos no tienen sobre la sucesión de su padre ó madre más que los derechos que la ley les otorga. Estos derechos están regidos por el artículo 757. Esta es la

única disposición del código que puedan invocar los hijos naturales cuando se trata de derechos hereditarios; este artículo dice que "el derecho del hijo natural sobre los bienes *de sus padres prefallecidos* está regido como sigue." Esto es suficiente para excluir la aplicación del artículo 913; buscamos una disposición que otorgue á los hijos naturales un derecho de reserva, es decir, el derecho de atacar los donativos y legados que excedan del monto de bienes de que el padre puede disponer; y ¿qué es lo que hallamos? Una disposición que limita el derecho del hijo natural á los bienes de su padre ó madre prefallecidos, es decir á los bienes que ellos dejen en su sucesión *ab intestato*; tal es realmente el sentido del artículo 757 cuando se le combina con el 338. ¿La continuación del artículo 757 había de decir otra cosa? Esto es imposible, porque el final del artículo no hace más que organizar el derecho de sucesión *ab intestato* que el comienzo reconoce al hijo natural. Así se pretende, no obstante; transcribamos la disposición que es el objeto del debate: "Si el padre ó la madre ha dejado descendientes legítimos, este derecho es de un tercio de la porción hereditaria que el hijo natural habría tenido si hubiese sido legítimo." Se dice que esta disposición da al hijo natural un derecho de la misma especie que el del hijo legítimo, que no hay más que una diferencia en lo que concierne al monto del derecho, porque el derecho del hijo natural es menos extenso que el del hijo legítimo. ¿Es realmente esto lo que dice el artículo 757? Después de haber negado en el artículo 338 que el hijo natural tenga los derechos de un hijo legítimo, después de haberle rehusado la calidad de heredero en el artículo 757, ¿el legislador daría en seguida á los hijos naturales un derecho de la misma especie que el de los hijos legítimos? El artículo 757 no dice esto. Su único objeto es fijar la cuantía del derecho hereditario del hijo natural; el segundo inciso que de-

termina esa *cuantía* no se ocupa de la *naturaleza* del derecho del hijo natural. ¿Cómo había de resolver una cuestión de la que nada dice? Para fijar la cifra del derecho hereditario que corresponde al hijo natural, la ley quiere que se determine desde luego esta cifra, suponiendo que el hijo natural sea legítimo, y después que se reduzca el tercio. Así pues, la disposición no es más que una regla de cálculo, una cuestión aritmética. ¿De qué, para calcular la porción hereditaria del hijo natural, se tome por término de comparación la porción que él habría tenido si hubiese sido legítimo, se inferiría que la naturaleza de los derechos es la misma? Esto sería razonar muy mal. Y, sin embargo, tal es el razonamiento que hacen la doctrina y la jurisprudencia. Para demostrar que es falso, no se tiene más que suponer que la ley misma haya calculado el monto del derecho hereditario que ella otorga al hijo natural y que ella haya dicho: "El hijo natural tendrá derecho á una porción hereditaria determinada como sigue: se multiplica por tres el número de los hijos, incluso el hijo natural; el producto dará la parte que debe corresponder á éste. (1) Esta es la fórmula matemática del artículo 757; ¿significa ella que el derecho del hijo natural y el derecho del hijo legítimo son de la misma especie?

Se invoca además el artículo 761, y se pretende que es decisivo. Esta disposición permite que se reduzca al hijo natural á la mitad de lo que le atribuye el artículo 757; para esto se necesita que el hijo reciba esta porción reducida viviendo su padre ó madre, y en la opinión que hemos enseñado, él debe consentir en ello (véase t. IX, núms. 131-134). De esto resulta evidentemente, se dice, que el padre puede muy bien, por una donación entre vivos, reducir al hijo á la mitad de la porción fijada por el artículo 757, pero que no puede reducirlo á una porción inferior

1 Véase el tomo 9º, núm. 112.

á la mitad. Resulta además que no estando permitida la reducción sino por donación, el padre no puede operarla por testamento. Estas dos consecuencias implican que, en la mente del legislador, el hijo natural no puede ser excluido enteramente de la sucesión de su padre por liberalidades que éste hiciere á terceros; ¿no sería absurdo *limitar* el derecho de reducción del padre y darle un poder *ilimitado* de disposición, que privara al hijo de la *totalidad* de los derechos que el legislador permite únicamente que se reduzca á la *mitad*? De nuevo preguntariamos si eso es realmente lo que dice el artículo 761, y si no se le hace decir cosa distinta que lo que el legislador ha pretendido decir. ¿Cuál es el objeto de esta disposición? Ya lo dijimos en otra parte; la ley ha querido permitir al padre que aparte al hijo natural de la partición de su sucesión, á fin de evitar un conflicto de intereses y de pasiones y el escándalo que habría recaído sobre la memoria del difunto. Esto supone que el padre quiere que su hijo tenga una parte hereditaria; y hasta puede ser más ventajoso al hijo recibir la duodécima parte de los bienes á veinte años que la sexta parte á los cincuenta. Así es que la familia y el hijo natural encuentran igualmente su satisfacción en el pacto sucesorio que la ley autoriza. ¿Puede uno prevalerse de un convenio por el cual el padre y el hijo arreglan extrajudicialmente los derechos de sucesión *ab intestato*, para inferir que el padre debe dejar una reserva á su hijo? El artículo 761 supone que el padre *quiere* donar al hijo natural una parte de su sucesión. ¡Y de aquí se concluye que *debe* dejársela! Claramente que la conclusión es poco lógica.

Después de haber establecido que, conforme al rigor del derecho, el hijo natural no tiene reserva, confesaremos de buena gana que debe tener una, en virtud de la ley natural que sirve de fundamento á la reserva de los hijos legítimos. En este punto hay más que analogía, hay identi-

dad de motivos, sólo que el interés del matrimonio, y, en consecuencia, el interés de la sociedad, piden que los derechos del hijo natural sean menos extensos que los del hijo legítimo. Así pues, la doctrina y la jurisprudencia, al conceder una reserva al hijo natural, han hecho lo que el legislador habría debido hacer. No es menos cierto que esto se llama hacer la ley, y este poder no pertenece al intérprete. Lo que prueba que los intérpretes hacen la ley, es que cada autor tiene su sistema. La ley no dice una sola palabra, ni del monto de la reserva, ni de los bienes sobre los cuales se ejerce, ni del conflicto de derechos del hijo natural y de los reservatarios legítimos; y ¿esto no es una última prueba de que el legislador jamás ha pensado en conceder una reserva á los parientes naturales?

41. ¿Cuál es el monto de la reserva del hijo natural? Se han emitido acerca de este punto las más contrarias opiniones. Unos, invocando el artículo 757, dicen que la reserva del hijo natural es igual á su parte hereditaria; otros la reducen á la mitad de dicha porción en virtud del artículo 761.(1) Esto no es tan absurdo como dicen, supuesto que los artículos 761 y 757 son los únicos en los cuales se funda la reserva del hijo natural, ¿no es lógico que se atenga uno á ellos para determinar su importe? La jurisprudencia y la doctrina han acabado por pronunciarse por la aplicación analógica del artículo 757. Se razona de este modo: el derecho hereditario del hijo natural es proporcional al derecho hereditario del legítimo; luego debe existir la misma proporción entre la reserva de uno de ellos y la reserva del otro, supuesto que la reserva no es más que la sucesión disminuida en lo disponible. Así es que se supone que un hijo natural sea legítimo, se calcula el monto de la reserva á la cual tendría el derecho como

1 Véanse las citas en Demolombe, t. 19, pág. 233, números 151 y 152. Compárese Dalloz, "Sucesiones," núm. 310.

tal, y en seguida se la reduce á las proposiciones establecidas por el artículo 757 para la sucesión *ab intestato*. El difunto deja un hijo natural y otro legítimo; si el hijo natural hubiese sido legítimo, habría tenido una reserva de un tercio (art. 913); luego tendrá la tercera parte de este tercio, es decir, una novena parte, supuesto que, conforme al artículo 757, el derecho del hijo natural en concurso con uno legítimo es de la tercera parte de la porción hereditaria que habría tenido si hubiese sido legítimo. Se hace el mismo cálculo si el hijo natural viene á la sucesión con ascendientes del difunto ó con hermanos y hermanas; si él hubiera sido legítimo, siendo él sólo el hijo, su reserva habría sido de la mitad de los bienes (art. 913); no es más que de la mitad de esa mitad en virtud del artículo 757, que no da al hijo natural en concurso con ascendientes ó hermanos y hermanas más que la mitad de los bienes á los que habría tenido derecho si hubiese sido legítimo. Por la misma razón, la reserva del hijo natural es de tres octavos si el difunto deja colaterales que no sean hermanos y hermanas. (arts. 913 y 757). (1)

42. La aplicación del principio suscita las mismas dificultades que ha originado el artículo 757, y la solución es la misma. Ya se sabe que todo es controvertido en esta materia. El hijo natural está en concurso con un ascendiente y colaterales que no son hermanos y hermanas: ¿cuál es su reserva? se ha fallado que él tenía una reserva diferente respecto del ascendiente y respecto de los colaterales, que, en la línea del ascendiente su derecho era de la mitad de lo que habría sido si hubiese sido legítimo, es decir, de las dos sextas partes de la sucesión, y, en la línea

1 Denegada, 29 de Junio de 1857 (Daloz, 1859, 1, 26). Casación, 15 de Noviembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 443). Bruselas, 27 de Julio de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 269). Aubry y Rau, t. 5^o, página 589 y Demolombe, t. 19, pág. 234, núms. 1153, 54, 156, 157 y 159.

de los colaterales, de la mitad de los tres cuartos de los bienes recaídos en esta línea, es decir, de los tres dieciseisavos de la sucesión. La cuestión se complica en razón del conflicto entre el ascendiente reservatario y el hijo natural; más adelante insistiremos acerca de esta dificultad. En cuanto al punto de saber cuál es, en la sucesión *ab intestato*, el derecho del hijo natural, cuando el difunto deja ascendientes y colaterales, ya la examinamos en el título de las *Sucesiones*. (1)

¿Si el hijo natural está en concurso con descendientes de hermanos y hermanas, su reserva será de los tres octavos, ó es del cuarto únicamente, es decir, de dos octavos? En nuestra opinión, los descendientes de hermanos y hermanas se asimilan á los colaterales que no reducen al hijo natural más que á las tres octavas partes de su reserva. La jurisprudencia de la corte de casación es de este parecer. (2)

43. Hay una cuestión que presenta dificultades especiales en razón de los principios que rigen la reserva. Se supone que los parientes que el difunto deja, como herederos presuntivos, están excluidos ó renuncian; á falta de ellos, la sucesión se refiere á parientes de otro orden; ¿se calculará la reserva del hijo natural, teniendo en cuenta la calidad de los herederos dejados por el difunto, ó se tiene en cuenta la calidad de los parientes con los cuales él concurre? El hijo dejado por el difunto está excluido como indigno; la sucesión es devuelta á colaterales; ¿la reserva del hijo natural será de tres novenos, ó de tres octavos? (núm. 41). No vacilamos en decir que es de los tres octavos. En la sucesión *ab intestato*, esto casi no tiene duda. (3) A los hijos excluidos, lo mismo que á los que re-

1 Amiens, 23 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1857, 2, 5). Véase el tomo 9º de mis "Principios," núm. 123.

2 Denegada, 13 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 142) y el t. 9º, de mis "Principios, núms. 119-122.

3 Véase el tomo 9º, núm. 117.

nuncian, se les tiene por no haber sido nunca herederos; luego en el caso de que se trata, el *difunto deja* no un hijo legítimo, sino colaterales; lo que es decisivo. Se objeta que la reserva no está regida por los mismos principios; que ella se fija invariablemente al fallecimiento, conforme á la calidad y el número de los herederos que existen en dicho momento, sin que la exclusión ó la renuncia posteriores modifiquen su monto. Nosotros hemos combatido ese pretendido privilegio (núm. 21). Y en el caso de que se trata, vemos un nuevo motivo para no admitirlo. ¿Por qué la porción hereditaria del hijo natural es mayor cuando concurre con colaterales que cuando concurre con hijos del difunto? Porque los motivos que hacen se reduzca su derecho tienen menos fuerza á medida que es más lejano el parentesco. El mismo motivo existe idénticamente para la reserva, porque ésta no es más que la sucesión. ¿No sería absurdo que el hijo natural estuviera reducido á las tres novenas partes porque el difunto deja á un hijo indigno, siendo que él concurre con un colateral del grado duodécimo? (núm. 21).

44. Sin embargo, la corte de casación y la mayor parte de los autores se han pronunciado por la opinión contraria en el siguiente caso: El difunto deja hermanos y hermanas, un hijo natural y un legatario universal. Nosotros creemos que la reserva del hijo natural debe calcularse en este caso como si no hubiera herederos legítimos; teniendo el hijo natural derecho á la totalidad de los bienes, está reducido á la mitad por el concurso del legatario universal (art. 758 y 913). Estando excluidos los herederos legítimos, no puede decirse que el difunto *deja* hermanos y hermanas; no los *deja*, en el sentido legal de la palabra, sino cuando los hermanos y hermanas concurren á la herencia; si no concurren, no hay ninguna razón para que

ellos restrinjan el derecho del hijo natural: la familia legítima no entra en la cuestión, supuesto que el difunto las ha desheredado, porque para ello tenía derecho. (1) Troplong dice que el hijo natural está siempre frente á frente de la familia legítima, y que la hora debida á la legitimidad no permite que el hijo natural tome toda la herencia cuando el difunto deja hermanos y hermanas. (2) ¿No es esto pagarse de palabras, siendo que se necesitarían motivos jurídicos? Prescindamos de las palabras, y preguntemos con quién concurre el hijo natural. No es con los hermanos y hermanas, sino con el legatario universal. No es el hijo natural quien excluye á los hermanos y hermanas; éstos están excluidos por la voluntad del testador; si el legatario universal no toma la totalidad de los bienes, es porque hay un hijo natural reservatario, y si este hijo no existiera, no por eso dejarían de estar excluidos los herederos legítimos. ¿En dónde está, pues, el atentado del hijo natural contra los derechos de la familia legítima? Esta consideración es, sin embargo, la que ha decidido á la corte de casación á pronunciarse contra el hijo natural: el favor debido al matrimonio, lo que es un interés de orden público. (3) Parécenos que el matrimonio no entra en la cuestión, supuesto que no hay conflicto entre el hijo natural y los parientes del difunto; el conflicto existe entre éstos y el legatario. De aquí una nueva dificultad que la corte de casación ha resuelto igualmente contra el hijo natural.

Se dice que, conforme al artículo 908 los hijos naturale

1 Chabot, t. 1º, pág. 462, núm. 29 del artículo 756. Massé y Vergé sobre Zachariae, t. 2º, pfo. 569, nota 8.

2 Troplong, núm. 775 (t. 1º, pág. 262 de la edición belga).

3 Denegada de la sala de lo civil de 15 de Marzo y 31 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 138 y 324). Compárese Nancy, 23 de Agosto de 1831 (Dalloz, en la palabra "Sucesión," núm. 315), Bruselas, 28 de Diciembre de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 60), casación, 7 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 49); fallo del tribunal de Verviers, 13 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1873, 3, 66).

nada pueden recibir más allá de lo que se les otorga en el título de las *Sucesiones*. Ahora bien, cuando el hijo natural concurre con hermanos ó hermanas, toma la mitad de los bienes *ab intestato* (art. 757); y esta mitad puede reducirse á la cuarta parte, cuando el padre dispone de sus bienes por donación ó testamento. El hijo natural no puede decir que estando excluidos los hermanos y hermanas por el legatario universal, él no entra en concurso con parientes legítimos, y que, por consiguiente, él tiene derecho á la totalidad de los bienes; el artículo 908 se opone á ello. Claro es que el padre no podría legar al hijo la totalidad de sus bienes cuando deja hermanos y hermanas; en este caso, el artículo 908 sería verdaderamente aplicable; y lo que no se puede hacer directamente, dicen, no se puede indirectamente sustituyendo un legatario universal. ¿Y no sería eludir el artículo 908 si la institución de un legatario universal diera al hijo natural un derecho á la totalidad de los bienes á pesar de la existencia de hermanos y hermanas? Es, pues, preciso mantener la restricción del artículo 757 y decir que la parte legal del hijo quede fijada en la mitad, lo que reduce su reserva á una cuarta parte. (1) A nuestro juicio, esa doctrina da al artículo 908 un alcance que no tiene. La ley no establece una incapacidad absoluta contra el hijo natural, su incapacidad es puramente relativa; porque en la sucesión *ab intestato* el hijo natural se halla en concurso con parientes legítimos, es porque la ley, para honrar la legitimidad y el matrimonio, limita los derechos del hijo y, por consiguiente, el del padre para disponer en su favor. Cuando este conflicto no existe, la incapacidad del hijo cesa de tener razón de ser, y no hay motivo para restringir su derecho, ni para limitar la facultad del padre para disponer. ¿De qué se quejaría la

1 Belost-Jolimons sobre Chabot, t. 1º, pág. 504, nota 8. Tal es también la opinión de Toullier, Merlin y Grenier.

familia legítima? ¿De qué la excluye el hijo natural? Esto no es exacto. Porque el hijo natural no la excluye, sino el legatario universal. Por esto es que la incapacidad que se hace pesar sobre el hijo natural aprovecha, no á los hermanos y hermanas, sino al legatario.

Esto es una última dificultad. ¿El legatario universal tiene derecho á prevalerse de la restricción que los artículos 908 y 757 imponen al padre y de la incapacidad que resulta para el hijo natural? Hay autores que, á la vez que admiten que los derechos del hijo, cuando el difunto deja parientes legítimos, deben regirse conforme á la calidad de dichos parientes, á pesar de la institución de un legatario, universal, enseñan que los parientes son los únicos que pueden prevalerse de la incapacidad del hijo, y que ellos solos deben aprovecharlo. (1) La corte de París ha consagrado esta opinión. (2) Ella está en el espíritu de la ley; pero ¿cómo conciliarla con la institución de un legatario universal? ¿cómo admitir á los parientes á que tomen una parte en la herencia cuando el difunto lo ha excluido, haciendo uso de su derecho? ¿No equivaldría esto á darles una reserva? Luego si se admite la incapacidad del hijo natural no queda más que pronunciarse por el legatario. Esto es lo que ha hecho la corte de casación. Ella decide que el artículo 908 es de orden público y puede ser invocado por todas las partes con derecho, principalmente por el legatario universal, cuyos derechos están determinados conforme al estado de la familia tal como existe en el momento de la apertura de la sucesión. (3) Sin duda que el artículo 908 es de orden público; pero ¿en qué sentido y

1 Loiseau, "De los hijos naturales," pág. 674; Levassent, "Porción disponible," núm. 62; Saintespes-Lescot, "Donaciones," t. 1°, número 237.

2 París, 16 de Junio de 1838 (Dalloz, "Sucesión," núm. 337).

3 Casación 7 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, I, 49). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 579, núm. 554 *ter* y los autores que él cita.

respecto de quién? Por interés de la familia legítima; desde el momento en que ésta no entra en la cuestión, cesa de haber orden público; y respecto del legatario, jamás lo ha habido. Venimos á parar en la conclusión de que cuando el hijo natural está en concurso con un legatario universal, las restricciones del artículo 757 y la incapacidad del 908 cesan.

45. ¿La reserva del hijo natural puede reducirse en la mitad en virtud del artículo 761? Según los términos de esta disposición, está vedada toda reclamación á los hijos naturales cuando han recibido en vida de su padre la mitad de lo que se les atribuye por los artículos 757 y 758; se pregunta si esta reducción puede aplicarse á la reserva. El hijo natural en concurso con hermanos y hermanas tiene una reserva de una cuarta parte; ¿puede reducirse esta reserva á la mitad, es decir á la octava parte de la herencia? La jurisprudencia lo acepta. No se debe, dicen algunos, aislar el artículo 757 del 761: la porción hereditaria del hijo natural no está fijada de una manera invencible por el art. 757, y el padre puede reducirla á la mitad en virtud del artículo 761; cuando él usa de esta facultad, el derecho del hijo en la sucesión *ab intestato* de su padre que deja hermanos y hermanas no es de la mitad, sino de la cuarta parte; ahora bien, la reserva es la mitad de la porción hereditaria del hijo, luego será de una octava parte. (1) Se debate, no obstante, la cuestión, como todas las concernientes al hijo natural. Se invoca, á favor del hijo natural, el texto mismo del artículo 761: la ley quiere que el hijo haya recibido la mitad de lo que atribuye el artículo 757, para que le sea vedada toda reclamación; luego, en el caso de que se trata, la mitad de los bienes. Este argumento está muy lejos de ser decisivo; el artículo 761 rige la porción de bienes que

1 Tolosa, 29 de Julio de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 167). Denegada de la sala de lo civil, 31 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 324) Chabot. t. 1º, pág. 592, art. 761, núm. 1. Toullier, t. 2º, núm. 262.

el hijo debe recibir en la sucesión *ab intestato*; distinta es la cuestión de saber cuál es la reserva; ésta no es más que una fracción de la porción hereditaria, es decir, la mitad de la cuarta parte. En vano se dice que la reserva es un hecho que no tolera reducción; esto es cierto para los parientes legítimos; pero la cuestión es precisamente saber si el artículo 761 no deroga el derecho común. (1) Hay otra objeción más decisiva contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia. El artículo 761 es excepcional, deroga un principio que es de orden público, la prohibición de los pactos sucesorios; luego es de la más estricta interpretación. Ahora bien, él no ha tenido en las mentes más que la sucesión *ab intestato*; y ¿se la puede extender á la reserva? Ciertamente que la reserva se confunde con la sucesión disminuida en lo disponible; ¿se puede, además de dicha disminución del derecho hereditario, disminuir, además en la mitad de la parte ya disminuida? ¿el legislador habría permitido dicha disminución para la reserva, como la autoriza para la sucesión *ab intestato*? Ahora bien, desde el momento en que hay una diferencia, no puede ya aplicarse el artículo 761, porque esto equivaldría á extender una disposición exorbitante del derecho común.

46. Los mismos autores que enseñan que el artículo 76 no se aplica á la reserva, admiten que si el padre ha usado del derecho que le da la ley, reduciendo al hijo natural á la mitad de su porción hereditaria, éste no puede ya reclamar, por más que su parte reducida no equivalga á su reserva. Así es que si el difunto deja dos hijos legítimos y un natural, la mitad de la porción hereditaria del hijo natural es de dieciochoavo, mientras que la reserva es de un duodécimo. ¿Puede él reclamar el excedente de un duodécimo sobre un dieciochoavo? No. se dice, porque el hi-

1 Demolombe, t. 19, pág. 185, núm. 3, Aubry y Rau, t. 5°, página 591, nota 10 del pfo. 636.

jo reducido en virtud del artículo 761 no tiene ya derecho hereditario; ahora bien, la reserva no es más que la sucesión *ab intestato* disminuida en lo disponible; no estando llamado á la sucesión *ab intestato*, el hijo queda excluido por el hecho mismo de la reserva. (1) Nosotros creemos que razonando de tal suerte, para nada se tiene en cuenta la disposición excepcional del artículo 761. El objeto de la ley no es despojar al hijo de su derecho, sino que únicamente quiere desviarlo de la partición, á fin de evitar todo conflicto entre el hijo natural y los parientes legítimos. Esto supone que la sucesión se refiere *ab intestato*. Y si el testador dispone de ella en provecho de un legatario universal, cesa de estar dentro del texto y dentro del espíritu del artículo 761. El hijo ha transado sobre sus derechos hereditarios teniendo en cuenta la familia legítima de su padre, pero esta transacción no puede ser invocada por el legatario para el cual no se ha hecho. Respecto del legatario, el hijo conserva todos sus derechos, supuesto que no los ha abdicado.

II. ¿Sobre qué bienes se calcula la reserva?

47. Para calcular lo disponible y la reserva, se reúnen á los bienes que existen al fallecimiento del difunto aquellos de que ha dispuesto por donaciones entre vivos (art. 922). ¿Se procede del mismo modo en la reserva del hijo natural? La jurisprudencia y la doctrina están divididas acerca de esta cuestión. Como la reserva del hijo natural se funda en el artículo 757, hánse ajustado á la letra de esta disposición, y de esto han resultado controversias que duran siempre. El artículo 757 dice: "El derecho del hijo natural sobre los bienes de sus padres fallecidos, es arreglado de la manera siguiente." De esto se ha concluido

1 Aubry y Rau, t. 5º, págs. 591 y siguientes, y notas 11 y 12. Demolombe, t. 19, pág. 238, núm. 163.

do que el hijo natural no puede pedir la reducción de las donaciones entre vivos; porque los bienes donados no están ya en el patrimonio de los padres, luego el hijo ya no tiene derecho. Esta objeción tiene poco valor. El artículo 757 no está concebido en términos restrictivos, no dice: el hijo natural no tiene derecho más que a los bienes dejados por sus padres; dice que los derechos del hijo estriban en los bienes de sus padres fallecidos, lo que es muy diferente; todo lo que puede concluirse del texto, es que el hijo tiene un derecho de sucesión que se abre al fallecimiento de sus padres. De esto podría deducirse además que el hijo natural no tiene reserva. Pero si se admite que tiene una y que es de la misma especie, aunque de menor extensión que la del hijo legítimo, fuerza es ser lógico y dar al hijo natural el derecho de reducción contra las donaciones; en efecto ¿qué cosa es un derecho de reserva que no está sancionado por la acción de reducción de las liberalidades entre vivos? (1) Se objeta que la ley no da á los hijos naturales el derecho de promover la reducción contra los donatarios, porque el artículo 921 no es aplicable más que á los parientes legítimos. (2) El argumento prueba demasiado, prueba en contra de la reserva (núm. 40); en efecto ¿hay un artículo que dé al hijo natural el derecho de reducir el legado? Si se admite que el hijo natural tiene una reserva en virtud del artículo 757, debe concluirse de aquí que está naturalmente comprendido en el artículo 913, y, por consecuencia, en el artículo 921.

48. Hay autores y sentencias que distinguen: admiten que el hijo natural puede reducir las donaciones posteriores á su reconocimiento, pero le rehusan el derecho de re-

1 Amiens, 26 de Noviembre de 1811 (Daloz, "Disposiciones," número 308). Demolombe, t. 19. pág. 239, núm. 164 y los autores que él cita. Compárese (Daloz, "Disposiciones," núm. 308).

2 Lyon, 16 de Julio de 1828 (Daloz, "Disposiciones," núm. 308 y los autores que allí se citan.

ducir las donaciones anteriores. Esto sería, se dice, permitir al padre que revoque indirectamente las liberalidades que ha hecho, reconociendo á un hijo natural. La corte de casación responde á este singular argumento, y su respuesta es perentoria, que al reconocer á su hijo natural, el padre cumple con un deber; con esto no revoca las donaciones que ha hecho. Si el hijo puede promover la reducción, es porque las donaciones exceden de lo disponible y tocan su reserva. ¿Y cuál momento debe considerarse para decidir que el donador se ha excedido de la cuantía de bienes de que podía disponer? Hay que ver qué reservatarios deja á su fallecimiento. Así es que importa poco la fecha del reconocimiento, del mismo modo que importa poco la fecha del nacimiento de los hijos; un póstumo tendría la acción de reducción, y por idénticas razones un hijo natural, aun cuando fuera reconocido en el lecho de muerte. Esto no nos parece dudoso una vez que se admite el principio de la reserva. (1)

III. Derechos del hijo natural cuando entra en concurso con reservatarios legítimos.

49. La aplicación de los principios admitidos por la doctrina y la jurisprudencia es fácil cuando el hijo natural entra en concurso con donatarios ó legatarios: el legatario ó el donatario toma ó conserva lo disponible, y el hijo natural toma su reserva, reduciendo, si es posible, los legados y las donaciones entre vivos. Sin embargo, se ha presentado una ligera dificultad acerca de la cual, la corte de París y la de casación están divididas. El difunto deja un hijo natural, hermanos y hermanas y un legatario de

1 Casación, 16 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 266). Dalloz, "Disposiciones," núm. 309; Demolombe, t. 19, pág. 240, núms. 165 y 166; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 590, nota 8 y 9 del pfo. 686 y las autoridades que ellos citan.

la mitad de sus bienes. La corte de París atribuyó la mitad de los bienes al hijo natural y la otra mitad al legatario. Su sentencia fué casada; la corte de casación dió una cuarta parte al hijo natural, una cuarta parte á los hermanos y hermanas y una mitad al legatario. En el caso de que se trata, la mitad de los bienes se hallaba en la sucesión *ab intestato*; era, pues, preciso calcular cuál era, sobre dicha mitad el derecho del hijo natural; él no estaba solo, concurría con los hermanos y hermanas; y, en este concurso, él tiene derecho á la mitad de los bienes; luego en el caso de que se trata, él tomaba la cuarta parte de la herencia, y la otra cuarta parte pertenecía á los hermanos y hermanas. La corte de París había calculado la parte hereditaria del hijo sobre todos los bienes, incluso los que el difunto había legado, como si se hubiera tratado de reducción. En realidad, la reserva del hijo no se había tocado, se encontraba en la sucesión *ab intestato*; se trataba de dividir dicha sucesión; luego el hijo no podía reclamar más que la mitad de los bienes que componían la sucesión *ab intestato*, es decir, la cuarta parte de la herencia. La corte de París sentía que el texto de la ley no era suficiente para justificar su decisión; ella invocó, además, la intención de la testadora, que había pretendido dejar á su hija todo aquello de que ella no disponía en favor del legatario, excluyendo á sus hermanos y hermanas. A esto la corte de casación contesta que el testamento no contenía más que el legado de la mitad de los bienes; y no es permitido á los tribunales que creen, por medio de presunciones é interpretaciones de voluntad, disposiciones ó exclusiones que no están escritas en el testamento y que de esta suerte cambien el orden legal de las sucesiones. (1)

50. La cuestión se vuelve muy difícil cuando el hijo natural entra en concurso con un legatario universal y con

1 Casación, 15 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 443).

descendientes ó ascendientes. Se pregunta si en este caso, la reserva del hijo natural debe tomarse exclusivamente, sea sobre la reserva de los herederos legítimos; sea sobre la cuota disponible, ó si debe tomarse proporcionalmente sobre una y otra. Los autores se hallan en desacuerdo; antes que todo se necesita un principio, y precisamente no hay acuerdo acerca de éste. En la opinión generalmente adoptada, se considera la reserva del hijo como una carga, una especie de deuda que se deduce del activo, conforme á la regla establecida por el artículo 922; en seguida se hace la partición de la herencia entre los reservatarios y el legatario conforme al derecho común. Rechazamos tal principio, porque descansa en una falsa concepción del derecho del hijo. Troplong, al querer justificar el principio, ha probado su falsedad. La reserva del hijo, dice él, no es la sucesión misma, es un crédito; como este principio ha sido condenado desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia, Troplong agrega que es un crédito real; por último lo llama una reserva de bastardía. (1) Estas no son más que palabras y no razones. La reserva se confunde con la herencia; para los herederos legítimos, esto es un axioma. Ahora bien, se reconoce una reserva al hijo natural, porque se pretende que el artículo 757 asimila el derecho hereditario del hijo natural, al del legítimo, al menos en lo concerniente á su naturaleza. He aquí la base de la reserva que la jurisprudencia y la doctrina conceden al hijo natural y no tiene otra. Por esto mismo se demuestra que la reserva del hijo natural se confunde con la sucesión, del mismo modo que la del hijo legítimo. ¿Se ha dicho alguna vez de la reserva de los descendientes y de los ascendientes que es una carga de la sucesión, cuando los reservatarios son propietarios de la sucesión? Esto

1 Troplong, núma. 771, 773 y 777 (t. 1.º, pág. 26 y siguientes de la edición belga). Marcadé, t. 3.º, pág. 463 y los autores citados por Aubry y Rau y Demolombe (véase nota 2).

carecería de sentido. Absurdo igual es decir que la reserva de los hijos naturales es una carga de la sucesión. Los hijos naturales son reservatarios y propietarios con el mismo título que los legítimos. Llamar á su derecho una reserva de bastardía, es volver al desprecio que el antiguo derecho manifestaba á las desventuradas víctimas de la mala conducta de sus padres. En cuanto á decir que es un *crédito real*, confesamos que no comprendemos un solo y mismo derecho que sería á la vez un derecho de obligación y un derecho real; esto sería equivalente á hablar de un cuadrado redondo. (1)

El verdadero principio mana de los textos en los cuales se funda la reserva del hijo natural. Se admite que el artículo 757 asimila el hijo natural con el legítimo en cuanto á la naturaleza de su derecho, salvo que la cuota es menor. (2) Síguese de aquí que si hay un hijo natural en concurso con reservatarios y un legatario, debe considerársele como un hijo legítimo, cuyos derechos son menores en lo concerniente al monto de la reserva; su presencia producirá, pues, el mismo efecto que la de un hijo legítimo, con la única diferencia de que la cuota de su reserva será menos elevada. Ahora bien, la presencia de un hijo reservatario más no produce siempre el mismo efecto. Hay que distinguir si hay descendientes ó ascendientes.

51 Cuando no hay más que descendientes legítimos, lo disponible y la reserva varían conforme al número de los hijos. Si hay menos de tres, lo disponible es de una parte de hijos; mientras que si hay tres hijos ó número mayor, lo disponible permanece fijo. Supuesto que el hijo natural se cuenta por uno legítimo, con excepción de la cuota,

1 Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 592, nota 14 del pfo. 686; Vernet, págs. 528 y siguientes; Demolombe, t. 19, pág. 246, número 170.

2 Vernet, págs. 528 y siguientes; Demolombe, t. 19, pág. 253, número 173.

habrá que distinguir el caso en que hay uno ó dos hijos y el caso en que hay tres ó número mayor.

Hay dos hijos legítimos, un hijo natural y un legatario universal; el padre puede, en este caso, disponer de una parte de hijo, del tercio si hay dos hijos, del cuarto si hay tres. Luego si hay un hijo legítimo y no natural, la presencia de éste debe disminuir á la vez y en la misma proporción la reserva del hijo legítimo y la cuota disponible que recae en el legatario. La reserva del hijo natural en concurso con uno legítimo es de la tercera parte de la que habría tenido si hubiese sido legítimo; siendo legítimo, él habría tenido el tercio, luego tendrá un novésimo; este novésimo disminuirá en la misma proporción, es decir, por mitad la parte del hijo legítimo y la del legatario, es decir, que ella se tomará por mitad sobre la reserva y por mitad sobre lo disponible. Si hay dos hijos legítimos, la reserva del hijo natural será de un duodécimo, que se tomará en la misma disposición, por un tercero sobre la reserva de cada uno de los dos hijos y por un tercio sobre lo disponible.

No es el mismo el cálculo cuando hay tres hijos legatarios ó un número mayor. En efecto, en este caso, lo disponible es del cuarto, y es invariable, sea cual fuere el número de hijos. Luego un hijo más no acarrea ningún cambio en lo disponible del padre; sólo la reserva es lo que disminuye. Lo mismo debe suceder si hay un hijo natural en concurso con tres hijos legítimos ó un número mayor; lo disponible será siempre de la cuarta parte, pero la reserva de los hijos disminuirá. Esto equivale á decir que la reserva del hijo natural se tornará totalmente sobre la de los hijos legítimos, la cual disminuirá en la cuota de bienes atribuida al hijo natural. Así es que el hijo natural concurre con tres legítimos; su reserva es de un dieciseisavo, y disminuirá la parte de los hijos legítimos, que es de los tres

cuartos de la herencia; el legatario tendrá derecho al cuarto. Los autores que, en otra hipótesis, aplican el principio de que la reserva del hijo es una carga, vienen á parar á un resultado absurdo; en efecto resulta que lo disponible será menos si el difunto deja tres hijos legítimos y un hijo natural que si dejaría cuatro hijos legítimos, sin que hubiera un hijo natural; de suerte que la posición del legatario será menos favorable en presencia de un hijo natural de más que en presencia de un hijo legítimo de más. (1)

Si en lugar de un hijo natural, hubiese varios, el cálculo seguirá siendo el mismo en esta segunda hipótesis, supuesto que el número de los hijos, más allá de tres, no influye sobre lo disponible, que siempre es de la cuarta parte. En la primera hipótesis, cuando hay uno ó dos hijos legítimos, el cálculo sigue también siendo el mismo si hay dos hijos ó un número mayor. Sólo que no debe perderse de vista que lo disponible del padre no puede nunca ser menor que la cuarta parte, sea cual fuere el número de hijos. (2)

52. Cuando el hijo natural entra en concurso con ascendientes, hay que distinguir si hay ascendientes en las dos líneas, ó si no hay más que una sola. Conforme á nuestro principio, el hijo natural debe ser considerado como un hijo legítimo, con excepción de la cuota. Ahora bien, cuando hay un hijo legítimo, los ascendientes no tienen reserva, supuesto que no son herederos; luego la presencia de un hijo natural debe impedir también que los ascendientes recojan su reserva, sino únicamente dentro de los límites del derecho del hijo natural. La reserva de un hijo natural es de un cuarto cuando hay ascendientes en las dos

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 593, notas 14 y 15 del pfo. 686. Vernet, págs. 530 y 527. Demolombe, t. 19, pág. 253, núm. 174.

2 Vernet dice que, conforme á los cálculos que él ha hecho, el concurso de hijos naturales nunca reduce lo disponible á menos del cuarto (pfo. 530, nota 2). Compárese Demolombe, t. 19, pág. 257, núm. 179.

líneas; por este cuarto, el hijo natural excluirá, pues, *ad reserva* de los ascendientes; es decir, que este cuarto se tomará sobre la reserva de los ascendientes, que es de un cuarto por línea; en lugar de dos cuartos, no tienen ellos más que uno, es decir, un octavo para cada línea. Esto no es más que una consecuencia lógica del principio que asimila la reserva del hijo natural á la del hijo legítimo; éste excluye á los ascendientes; luego el hijo natural debe también excluirlos, dentro del límite de su derecho.

Supongamos que no haya ascendientes más que en una línea; el hijo natural concurre con el padre del difunto y con un legatario universal: La reserva del hijo natural, que es de la cuarta parte, reducirá al padre á un octavo, como en la primera hipótesis y por la misma razón; si el hijo natural hubiese sido legítimo, habría excluido enteramente al ascendiente; luego como hijo natural debe excluirlo proporcionalmente á su parte. Queda por saber cuál es esta proporción. La reserva del padre es de un cuarto; él no puede repartir totalmente la reserva del hijo natural, que es igualmente de un cuarto, supuesto que, conforme á este cálculo; la reserva del padre desaparecería por completo, siendo así que la presencia del hijo natural debe tener únicamente por efecto disminuirla cuando no hay ascendientes más que en una línea, la reserva asignada á la otra línea desaparece; el legatario la tiene; ahora bien, el derecho del hijo natural estaba en toda la herencia; luego no puede tomarse su reserva exclusivamente sobre la parte de la herencia asignada á los ascendientes, no hay más que la mitad de su reserva que deba tomarse sobre la línea á la cual pertenece el ascendiente; luego la otra mitad grava lo disponible. Así es que, en el caso de que se trata, el hijo reducirá al padre á la mitad de su reserva, es decir á un octavo; y el legatario universal deberá soportar la otra mitad, es decir, que lo

disponible quedará también disminuido en una octava parte (1).

Núm. 2. Reserva del padre y madre naturales.

53. Si se admite con Chabot que el hijo natural no tiene reserva, se debe admitir, por los mismos motivos, que el padre y la madre la tienen. En la opinión general que concede una reserva al hijo natural, parece que debería también darse una al padre y madre naturales. La corte de casación se había pronunciado en un principio en este sentido; pero en seguida volvió sobre su jurisprudencia, consagrando la opinión contraria. Daremos el análisis de la última sentencia que ella ha pronunciado sobre esta cuestión, y que es muy bien motivada; sólo que á nuestro juicio, se podrían redargüir contra el hijo natural la mayor parte de los argumentos que la corte ofrece á los padres.

La reserva es una excepción que la ley pone á los derechos que resultan de la propiedad. Según los términos del artículo 544, la propiedad es el derecho de disponer de las cosas de la manera más absoluta. Síguese de aquí que esta facultad que constituye la esencia de la propiedad no puede ser formalizada en su ejercicio, ni limitada en su extensión, á no ser por leyes expresas que rehusen en ciertos casos al propietario el derecho de disponer de su cosa, ó restrinjan la medida dentro de la cual puede ejercerlo. Estas restricciones son, por propia naturaleza, de la más estricta interpretación, porque limitan el

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 594 y notas 16 y 17; Vernet, pág. 531; Demolombe, t. 19, pág. 254, núm. 176. La corte de Amiens (sentencia de 23 de Marzo de 1854, en Dalloz, 1857, 2, 5) ha admitido otro sistema que, por propia confesión, es una anomalía. La corte de casación dice en una sentencia de 29 de Junio de 1857 (Dalloz, 1859, 1, 443), "que la reserva del hijo se toma toda ella sobre lo disponible." Pero la cuestión no ha sido objeto de los debates, de suerte que la decisión no tiene la autoridad propia de una sentencia dada sobre una discusión contradictoria.

ejercicio de un derecho que es el fundamento del orden civil y, por consiguiente del orden social. El legislador cuida de marcar él mismo que sólo en los casos previstos por la ley es cuando se puede atentar al derecho del propietario. Así es que, en materia de reserva, el artículo 921 estatuye que la reducción de las disposiciones que exceden de la cuota disponible, no puede ser pedida sino por aquellos en cuyo provecho la ley tiene la reserva. Así, pues, la cuestión que estamos examinando consiste en saber si hay una ley que imponga al hijo natural una restricción análoga por interés de sus padres y que dé á éstos el derecho de promover la reducción.

El artículo 765 es la única disposición del código que habla de los padres naturales: los llama á la sucesión del hijo á quien han reconocido; pero dicho artículo está colocado en el capítulo de las *Sucesiones irregulares*; así pues, confiere á los padres naturales un derecho de sucesión *ab intestato*; ahora bien, el derecho de sucesión *ab intestato* no implica el derecho de reserva. Así pues, de que los padres son sucesores irregulares, no se puede inferir que sean reservatarios. Lo que prueba que la ley sigue otras reglas para la reserva que para la sucesión *ab intestato*, es que los ascendientes legítimos que no sean los padres, tienen una reserva, aunque la ley les prefiera en la sucesión *ab intestato* los hermanos y hermanas, mientras que no den la reserva á los hermanos y hermanas. Luego se necesita una disposición expresa para dar una reserva, aún á los mismos próximos parientes legítimos. Vuelve nuestra cuestión. ¿Existe algún artículo del código que concede una reserva á los padres naturales?

Se invoca el artículo 915 que concede una reserva á los ascendientes. La corte de casación prescinde de él, porque en el capítulo que trata de la porción disponible y de la

reserva, no se trata de la familia legítima; el artículo 913 lo dice formalmente, y aunque el artículo 915 de la ley no repite la palabra *legítimo*, resulta del texto mismo que la ley no pretende hablar de los ascendientes legítimos. En efecto, el artículo 915 supone un orden de suceder entre varios ascendientes de diversos grados en cada una de las líneas paterna y materna en concurrencia con colaterales, lo que sólo puede aplicarse á los ascendientes legítimos, porque el hijo natural no tiene más ascendientes que sus padres y nunca tiene colaterales. Resulta de esto que el padre y madre naturales no pueden prevalerse del artículo 915 que los excluye implícitamente, así como los hijos naturales no pueden fundar su derecho de reserva en el artículo 913 que, al no mencionar más que á los hijos legítimos, excluye con esto á los hijos naturales. Esto no es más que la aplicación del principio que sirve de punto de partida á la argumentación de la corte; los artículos 913 y 915 son excepciones, que están limitadas á los parientes legítimos; luego los parientes naturales quedan dentro de la regla, es decir que á su respecto todo es disponible, nada es reservado.

La corte de casación prevee la objeción que puede hacerse, porque ¿los argumentos que ella opone á los padres naturales no van á recaer con todo su peso sobre el hijo natural? Si el artículo 915 excluye á los padres, por idénticas razones, el artículo 913 excluye al hijo. Y, fuera de los artículos 913 y 915 ¿existe un texto que hable de reservatarios? La reserva del hijo natural se funda en el del 757; pero si el artículo 767 no es suficiente para reconocer una reserva en provecho de los padres naturales, porque en él se trata únicamente de sucesión *ab intestato*, ¿no se debe, por idénticas razones, prescindir del artículo 757 que no trata igualmente más que de la sucesión *ab intestato*? Y si á pesar de esto, el artículo 757 da un derecho de reser-

va al hijo natural ¿por qué el artículo 767 no podrá invocarse en favor de los padres? Se hizo esta comparación con motivo de la sentencia de 1846, que concede una reserva á los padres naturales; el consejero relator, Mesnard, uno de los magistrados más distinguidos de la corte, va más lejos: "Es mucho más fácil, dice él, por medio del texto, establecer la reserva de los padres naturales que la de los hijos. Para éstos últimos, ha sido necesario desde luego hacer un *derecho sucesional* del crédito ó del *derecho* que les era atribuido sobre los bienes de sus padres; en seguida, una vez reconocido ese derecho sucesional, se le ha añadido la prerrogativa de la reserva. El procedimiento es más sencillo en lo tocante á los padres, puesto que el artículo 765 les atribuye con toda claridad la sucesión de su hijo fallecido sin posteridad. Así es que la ley los proclama herederos." De aquí no hay más que un paso para declararlos reservatarios. (1) ¿Cómo contesta la corte de casación, en 1860, á los argumentos que la habían decidido en 1848 á favor de los padres naturales?

La corte dice que los padres tienen el deber de asegurar la existencia del hijo á quien dieron la vida y de reparar, procurándole un establecimiento, la falta que le inflige una situación irregular. De aquí una obligación natural para los padres de dejar una parte de sus bienes á sus hijos; el reconocimiento voluntario ó forzado transforma este deber en una obligación civil, la cual está sancionada por los artículos 757 y 761, en el sentido de que la ley asimila el crédito del hijo contra sus padres á la reserva del hijo legítimo, si no en la cuantía, al menos en sus efectos. No hay textos semejantes á favor de los padres; lo que es decisivo contra ellos. ¿Por qué la corte, en 1860, prescinde del artículo 765 que ella había invocado en 1846? Sin duda por-

1 Informe de Mesnard sobre la sentencia del 3 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 88).

que este artículo no establece asimilación entre el derecho hereditario de los parientes naturales y el de los legítimos. ¿Pero acaso el artículo 757 asimila el derecho del hijo natural al del hijo legítimo en cuanto á su naturaleza? El texto no norma más que la cuantía del derecho del hijo natural, y no habla de la naturaleza de ese derecho (núm. 40). En los debates que precedieron la sentencia de 1860, se invocó el principio de reciprocidad, lo que era una razón mala de la que la corte no tuvo cuenta alguna; esa pretendida reciprocidad ni siquiera se admite como regla por el legislador entre los miembros de la familia legítima, supuesto que los descendientes tienen siempre una reserva, mientras que los ascendientes, que no sean el padre y la madre, no la tienen cuando entran en concurso con hermanos y hermanas; ¿por qué había de admitirse la reciprocidad en la familia natural, cuando la ley no la acepta en la familia legítima? Después de todo, una simple razón de reciprocidad sería insuficiente para suplir el silencio del legislador: se necesitan más que razones de teoría; se necesita un texto para sujetar al hijo natural á una restricción en cuanto al poder de disponer de sus bienes.

Se invocaban además ante la corte, los deberes de nuestra asistencia, de protección por una parte, de respeto por la otra, que existen en la familia natural tanto como en la legítima. Bajo el punto de vista legislativo, esta consideración sería decisiva, á nuestro juicio. En verdad que si el legislador hubiese concedido una reserva al hijo en razón de los deberes que la naturaleza impone á los padres, habría concedido también una reserva á los padres en razón del deber que la naturaleza impone á los hijos. ¿No probará esto, que los autores del código civil no han pensado en la reserva ni de los unos ni de los otros? Por lo demás, la corte de casación tiene razón para decir que los deberes que se derivan del derecho natural no son el prin-

cipio de un derecho necesario á una reserva; para esto se necesita que la ley haya dado su sanción á dichos deberes y que haya sacado la consecuencia de que una parte de los bienes debe reservarse á los hijos y á los parientes. Por idénticos motivos, la corte rechaza el argumento que el poder tomaba en la obligación alimenticia que incumbe á los hijos y á los padres. Esta obligación, de una naturaleza muy especial, nada tiene de común con la reserva.

Por último, la corte invoca el silencio del legislador en lo concerniente á la cuantía de la reserva que se reclama para los padres. ¿Cuál será el monto de la reserva si los padres tienen una? ¿Será la misma que la de los padres legítimos? Así se ha fallado, y así es preciso hacerlo una vez que se acepta el principio de la reserva, porque no hay texto que decida en qué medida se reduce la reserva ordinaria, cuando son los padres naturales los que la reclaman. Esto es inadmisible, dice la corte; es imposible que el legislador haya puesto en la misma línea á los padres legítimos y á los naturales. ¿Y por qué no? ¿Acaso el respeto que el hijo debe á sus padres no es el mismo, sean ellos naturales ó legítimos? Si la reserva de los hijos naturales es mucho menor que la de los legítimos, consiste la razón en que concurren con la familia legítima, y en que la honra debida á la legitimidad ha exigido que se restringiese su derecho hereditario. Este motivo no existe para los padres naturales; ellos no suceden sino á falta de posteridad; luego jamás están en conflicto con parientes legítimos; si se les aparta de la sucesión, es en provecho de un extraño. Esto no se halla ciertamente en armonía con los sentimientos de la naturaleza. Nuestra conclusión es que el legislador ha hecho mal en no conceder una reserva á los padres, como ha hecho mal, según nuestra opinión, en no concederla á los hijos. Bajo el punto de vista de los textos, se debe rehusar á unos y otros.