

aparente anomalía? No se trata de esto en los trabajos preparatorios, así es que se ve uno reducido á adivinar las razones por las cuales la ley rehusó á unos su derecho que otorga á otros, cuando el adoptante tiene descendientes, son hijos nacidos después de la adopción; porque si hubieran nacido antes, habrían impedido la adopción; luego el legislador puede muy bien imponer al adoptante un pensamiento de restitución para el caso en que él tuviere hijos que sobrevivan al adoptado: la descendencia legítima del adoptante debe preferirse á los parientes del adoptado que son completamente extraños al adoptante. No puede decirse otro tanto del ascendiente donador; si el hijo del donador no toma los bienes en virtud del derecho de restitución, los tomará como heredero, supuesto que se supone que sobrevive á su hijo donatario. Cierto es que puede haber coherederos; de todos modos hay diferencia entre los descendientes del adoptante que no hereda y los descendientes del ascendiente que heredan.

173. ¿El ascendiente ejerce su derecho de restitución en la sucesión de los descendientes del donatario? Una jurisprudencia constante decide la cuestión negativamente. Después de la primera sentencia de la corte de casación, Delvincourt escribía: “esperamos que una división escapada á la corte de casación no impida que las cortes reales mantengan una doctrina conforme á la razón, al sentido común, á los sentimientos más naturales del hombre; y que esta misma corte, si de nuevo se le llevase la cuestión, la sometería á un examen más maduro y más profundo y ella misma reconocería la verdad de los principios que acabamos de establecer.” La corte ha permanecido fiel á su opinión y ha hecho bien, porque su doctrina se apoya en una base inquebrantable, el texto de la ley. El art. 747 resuelve la cuestión, al decir: “los ascendientes suceden, con exclusión de cualesquiera otros, en las

cosas donadas por ellos á sus *hijos ó descendientes fallecidos sin posteridad.*” No puede haber texto más claro. Si la donación la hace un padre á su *hijo*, preciso es que este hijo *fallezca* y que *fallezca sin posteridad*; luego cuando muere dejando una posteridad el ascendiente no puede suceder, porque falta la condición prescripta por la ley. Lo mismo es si un ascendiente hace una donación á su *descendiente*; se necesita, además, que éste “fallezca” y que “fallezca sin posteridad” para que el ascendiente pueda ejercer su derecho. ¿Cómo es que en presencia de un texto tan claro pueda haber controversia? Se invoca el antiguo derecho y el art. 351.

Nosotros oponemos el antiguo derecho en recurso de no recibir. Que se invoque la tradición cuando el código es obscuro, nada más justo; pero cuando una ley es clara, hay que aplicarla en el sentido que presenta, y no es permitido eludir la letra de la ley recurriendo al derecho antiguo. La restitución legal, dice la corte de casación, no debe fijarse ni por las leyes romanas, ni por el texto de las costumbres, ni por las sentencias antiguas, sino por las disposiciones del código civil (1). Nuestra respuesta no satisfará á los que por sistema ó por hábito se ponen por encima del texto cuando éste no les conviene. Agregáremos, pues, que la cuestión que estamos discutiendo era resuelta de un modo diferente en los países de derecho escrito y en los de derecho consuetudinario. El código la ha resuelto en contra del ascendiente. ¿Ha tenido razón para ello? Habríamos preferido la solución contraria, por estar más en armonía con el espíritu del derecho de restitución; pero el intérprete no puede poner sus sentimientos en el lugar de la voluntad claramente manifestada del le-

1 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Diciembre de 1812 (Dalloz, no da el texto y nosotros la citamos por Chabot, t. 1º, página 265).



gislador. Y tanto menos lo puede cuanto que se pondría en oposición con el rigor de los principios que rigen al restitución. ¿A quién se ha otorgado ese derecho? Al donador. ¿Sobre qué bienes? Sobre los donados. Es decir, sobre la sucesión del donatario. Si éste fallece dejando descendientes, ya no hay ni donatario, ni bienes donados; luego la restitución carece de razón de ser, según el rigor del derecho. Sin duda que el legislador habría podido derogar el derecho estricto y conceder la restitución al ascendiente, como un consuelo; pero el legislador no lo ha hecho.

Basta comparar los arts. 351 y 747 para convencerse de ello. El art. 351 da expresamente al adoptado el derecho de suceder á los descendientes del adoptante, mientras que el art. 747 sólo habla de los *descendientes del donatario*, y los *descendientes* que allí figuran son también donatarios. Preválense, sin embargo, del art. 351 contra la opinión que la jurisprudencia ha consagrado: si el adoptante sucede á los descendientes del donatario ¿por qué el ascendiente no habría de tener el mismo derecho? Se contesta y es decisiva la respuesta bajo el punto de vista del derecho, que la posición del adoptante no es la misma que la del ascendiente; uno no sucede después del fallecimiento de los descendientes del adoptado, mientras que el otro sí sucede; se comprende, pues, que la ley da al primero un derecho de restitución que niega al otro.

Vazeille dice que la jurisprudencia sacrifica el espíritu al texto; nosotros responderemos con Chabot, que es deber del intérprete encerrarse rigurosamente dentro del texto de la ley, en lugar de reemplazar á una disposición precisa una presumible intención, que quizás no sea la verdadera (1). Recordamos que esta regla de interpreta-

1 Vazeille, t. 1º, p. 55 (art. 747, núm. 19). Chabot, t. 1º, p. 273 (art. 747, núm. 12).

ción ha sido consagrado por los autores del código civil, según lo hemos dicho y repetido (núm. 122). En definitiva, la letra, cuando es clara, no da á conocer la voluntad del legislador; y ¿qué es el espíritu de la ley si no la voluntad del que la hace? Apartarse del texto cuando es formal, por seguir el espíritu, es abandonar la voluntad cierta del legislador por una voluntad incierta, porque lo que se llama espíritu de la ley permanece siempre más ó menos dudoso, sobre todo cuando se le opone al texto.

### § III.—LOS HERMANOS Y HERMANAS LEGÍTIMOS DEL HIJO NATURAL.

174. “En caso de que los padres del hijo natural mueran antes que éste, los bienes que de ellos había recibido pasan á los *hermanos ó hermanas legítimos*” (art. 766). Todos los autores hacen notar que la excepción *hermanos ó hermanas legítimos* es inexacta; el hijo natural no puede tener más parientes legítimos que sus hijos procedentes de una unión legítima. El art. 766 quiere dar á entender hijos legítimos del padre ó de la madre del hijo natural; si el legislador no empleó esta expresión, fué porque es larga y embarazosa. Nosotros nos serviremos también de los términos de la ley, porque no es posible que nos induzca á error, supuesto que es de toda evidencia que los que la ley llama hermanos y hermanas legítimos, son, en realidad, hermanos y hermanas naturales. Por más que sean parientes naturales del difunto, la ley no los llama á la sucesión del difunto y ya dimos la razón (núm. 149). Ella los indemniza, en cierto modo, dándoles un derecho de restitución. Las expresiones “en caso de que los padres del hijo natural *mueran antes que éste*” pudieran hacer creer que los hermanos legítimos son llamados como representantes de sus padres. Nada de eso; lo que prueba que los hermanos no ejercen el derecho de restitución por representación,



es que este derecho no habría pertenecido á sus padres si hubiesen vivido (núm. 171). Así es que por sí mismo suceden á los bienes que el hijo natural su hermano habría recibido del autor común. Este es un caso muy singular de restitución: los bienes no retornan al donador, sino á sus hijos legítimos.

Dijimos que el hijo del donador es el que recoge los bienes donados por el padre al hijo natural. Cuando éste no ha sido reconocido más que por uno de sus padres, no hay la menor duda. Si ha sido reconocido por padre y madre, el texto parece que dice que los bienes que ha recibido de ambos ó de uno de ellos, pasen indistintamente á sus hermanos legítimos. Esta interpretación es inadmisibles, porque se halla en oposición con los más sencillos principios que rigen las sucesiones, y por lo tanto, el derecho de restitución. El hijo natural ha recibido bienes de su padre y de su madre. ¿A quién pasarán los bienes maternos? A los hijos legítimos nacidos de la madre; no pueden pertenecer á los hijos legítimos nacidos del padre, supuesto que son extraños á la madre, y no se hereda sino de parientes. Es, pues, preciso decir que los hijos legítimos de cada uno de los padres suceden en los bienes recibidos de dicho padre. Esta interpretación se concilia con el texto, y las leyes deben interpretarse razonablemente, como dice Demante, cuando se puede hacer sin violentar sus términos (1).

175. El art. 766 dice que los hermanos legítimos disfrutan del derecho de restitución; pero ¿qué debe resolverse, si mueren dejando descendientes? Esta es una de las cuestiones más controvertidas de esta difícil materia. Los autores están divididos; unos dicen que los descendientes ejercen la restitución por representación; los otros los admiten por sí mismos; por último, hay quienes los exclu-

1 Chabot, t. 1º, p. 659 (art. 766, núm. 4). Demante, t. 3º, p. 119, núm. 86 bis, 3º

yen y se atienen al texto de la ley que no concede el derecho de restitución sino á los hermanos legítimos, sin hablar de sus ascendientes (1). Esta última opinión es la consagrada por la jurisprudencia. Una sentencia de la corte de casación establece los verdaderos principios con un rigor matemático (2).

¿Los descendientes de hermanos y hermanas pueden concurrir por representación? Nó, porque la representación es una ficción de la ley, que sólo puede invocarse en los casos para los cuales se ha establecido. El art. 742 la admite, es cierto, en favor de los hijos y descendientes de hermanos y hermanas del difunto; pero esta disposición está colocada en el capítulo de las *Sucesiones regulares* y es concerniente á las relaciones de los miembros de la familia legítima. ¿Cuál es el objeto de la representación? Hacer que concurren en la sucesión los que de ella habían sido separados por otros parientes en grado más cercano. Así es que la representación nada tiene de común con la cuestión de saber si los descendientes de hermanos y hermanas pueden ejercer, en lugar de aquéllos, el derecho de restitución, en cuanto á los bienes donados á un hijo natural. No se puede extender una ficción fuera de los términos de la ley; sobre todo, no se puede extenderla á materias excepcionales; ahora bien, el caso previsto por el art. 766 es doblemente excepcional: en primer lugar, se trata de una sucesión irregular, lo que basta ya para apartar una ficción que se ha establecido en favor de herederos legítimos; en segundo lugar, se trata de la restitución, es decir, también de una sucesión anómala. Habría necesidad de una disposición expresa para que el beneficio de

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 365; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 226, nota 18; Demolombe, t. 14, p. 232, núm. 156.

2 Sentencia de denegada apelación de la sala de lo civil, de 1º de Junio de 1853, (Dalloz, 1853, 1, 178).



la representación pudiéra invocarse en el caso de que se trata.

¿Los descendientes de hermanos legítimos pueden ejercer la restitución de por sí mismos? Nó, y la razón para resolverlo así es la misma. La restitución es un derecho de sucesión enteramente especial; es una excepción al principio del art. 732, al menos en el sentido de que la ley considera el origen de los bienes para reglamentar su sucesión; la restitución no comprende más que los bienes que el hijo natural ha recibido de sus padres, y estos bienes son devueltos á parientes naturales que no suceden, con exclusión de los que suceden; nueva excepción del derecho común. Un derecho tan exorbitante no puede ejercerse sino en las condiciones, dentro de los límites y en provecho de las personas expresamente determinadas por la ley: tales son los términos de la sentencia, y son de una perfecta exactitud. Así, pues, el art. 766 será el que resuelva la cuestión. Y ¿que dice este artículo? La ley llama á la sucesión del hijo natural á sus hermanos ó hermanas naturales y á sus descendientes, mientras que respecto á los bienes que provienen del padre ó de la madre, se limita á llamar á los hermanos legítimos, sin hablar de sus descendientes; luego ella restringe al primer grado de la descendencia legítima del padre ó de la madre el ejercicio del derecho de restitución sobre los bienes que el hijo recibió de ellos.

No vemos que tenga que contestarse á ese argumento, y de hecho, lo que se objeta es de extrema debilidad (1). Se invocan los trabajos preparatorios, y en ellos ni siquiera está prevista la cuestión. Se dice que el código concede siempre. En la sucesión regular, sí; en las sucesiones irregulares, nó, como lo testifica el art. 757 (núms. 119-128). Por último, se dice que el espíritu de la ley exige que la

1 Demolombe, t. 14, p. 234, núm. 156, y los autores que él cita.

restitución aproveche á los descendientes de hermanos y hermanas. De buena gana convenimos en que el legislador hubiera debido extender á todos los descendientes legítimos de padre y madre naturales el derecho que concede á los hermanos y hermanas. No hay razón para limitar ese derecho á la descendencia del primer grado. ¿Cuál es el objeto de la ley? Hacer que entren en la familia legítima bienes que de ella habían salido en provecho de un hijo natural que viene á morir sin posteridad. Por lo mismo habría que convocar á todos los descendientes, sea cual fuere el grado en que se hallen. Bien quisiéramos admitirlos, pero el texto y los principios no lo permiten (1) ¿Qué vendría á ser el derecho si el intérprete pudiera poner su opinión en el lugar de la voluntad del legislador?

176. El art. 766, interpretado en el sentido literal, como nosotros lo hacemos, da lugar á una dificultad que es un verdadero embarazo para nuestra opinión. Supónese que existe un hermano legítimo y descendiente de un hermano que ha fallecido antes. Hay lugar á la restitución, no tiene duda, pero ¿en provecho de quién? ¿El hermano legítimo donará para sí sobre los bienes excluyendo á los descendientes? Esta solución tiene algunos partidarios y parece que se desprende del art. 766, si nos ceñimos á la letra de la ley. Demante dice que él no puede creer que tal haya sido la mente del legislador, porque ¿hay un asomo de razón para excluir á los descendientes en provecho del hermano? Ciertamente que no; pero la dificultad está en hallar un principio en cuya virtud los descendientes puedan concurrir con el hermano. ¿No pudiera decirse que en el art. 766 hay que distinguir dos órdenes de sucesión, uno irregular, el de los hermanos y hermanas naturales; el otro irregular también en cuanto á la vocación, el

1 Demante expresa lo mismo (t. 3º, p. 119, núm. 86 bis, 4º.



de los hermanos legítimos, pero regular en cuanto á la partición? Desde el momento en que hay un hermano legítimo, se abre el derecho á la restitución; queda por saber de qué manera se hará la partición. Ahora bien, los bienes donados vuelven á la familia legítima, á los hijos del autor común, á guisa de suplemento, es decir, como parte de la herencia del padre y ¿no deben ellos participar de esta fracción como han compartido la herencia entera, es decir, según el derecho común? Se objetará que la sucesión es irregular. Nosotros contestamos que una vez abierta la restitución, ya sólo hay parientes legítimos y no se ve por qué las relaciones de estos parientes no habían de estar regidas por el derecho común; así, pues, los descendientes podrán invocar el beneficio de la representación en virtud del art. 742.

Aun cuando se aceptase esta opinión, queda siempre una inconsecuencia, pero esta es de la responsabilidad del legislador. Existe un hermano y descendientes de un hermano. Si éstos estuvieran solos, ningún derecho tendrían en los bienes donados al hijo natural, supuesto que el derecho de restitución no puede abrirse en su favor; mientras que tendrán una parte de estos bienes si hay un hermano que sobreviva. Un solo medio hay de descartar estas anomalías y es que la ley llama á los descendientes al derecho de restitución, como lo quieren los principios y la razón.

### SECCION III.—Condiciones.

#### § 1.—PREDECESION DEL DONATARIO EN POSTERIDAD.

##### Núm. 1. Del adoptante y del ascendiente.

177. Según los términos del art. 747, los ascendientes suceden, con exclusión de otros cualesquiera en las cosas donadas por ellos á sus hijos ó descendientes *fallecidos sin*

*posteridad*. El art. 331 dice que si el adoptado muere *sin descendientes legítimos*, las cosas donadas por el adoptante volverán á él; el art. 352 exige igualmente que los hijos y descendientes que deja el adoptado mueran antes para que el adoptante pueda ejercer su derecho de restitución. ¿Qué debe entenderse por *posteridad, hijos y descendientes*? Esta cuestión da lugar á grandes dificultades. Un primer punto si es cierto, y es que no basta que haya descendientes del donatario para que el donador sea excluido, sino que también se necesita que dichos descendientes concurren á la herencia; si son indignos ó renunciantes, se les considera, en cuanto á la sucesión, como si nunca hubiesen existido. El espíritu de la ley está en armonía con los principios. ¿Por qué el ascendiente recobra dos cosas que ha donado á su descendiente? En estas liberalidades hay un pensamiento tácito de restitución. El ascendiente quiere que la donación aproveche á sus descendientes y no que pasen los bienes á extraños, si el donatario muere sin posteridad; ahora bien, pasarían á extraños cuando los descendientes que deje el donatario renunciaren ó fuesen indignos; luego sin intención del donador, debe haber lugar á la restitución.

178. Desde el momento en que hay descendientes que concurren á la herencia, ellos excluyen al ascendiente ó al adoptante donador, aun cuando no provinieren del matrimonio en cuyo favor se ha hecho la liberalidad. Una viuda, con hijo de su primer lecho, contrae nueva unión; su padre le hace una donación en favor del futuro matrimonio; muere ella sin dejar hijos del segundo lecho. ¿El padre donador puede ejercer la restitución? Nó, porque la condición que ejerce el art. 747 no está cumplida; el donatario deja hijos, importando poco que éstos sean del precedente matrimonio: la ley no distingue y ni tiene para qué distinguir; el pensamiento de la restitución no existe en el