

• 244. La ley concede á cierto parientes una reserva que tambien se llama legitima, y les prohíbe por esto mismo disponer de todos sus bienes. Ha habido grandes variaciones en la legislacion sobre el número de los reservatarios y sobre la extencion de sus derechos. De aquí proceden cuestiones transitorias muy difíciles. ¿Qué ley debe aplicarse: la de la época del fallecimiento, ó la de la época en que el difunto dispuso de sus bienes? Existe un caso en el que no hay duda alguna. La ley existente al tiempo de la apertura de la herencia da una reserva á ciertos parientes; los bienes que se encuentran en la sucesion *ab-intestato* no bastan para completar la legitima, habiendo hecho el difunto legados que exceden de lo disponible; es cierto que los herederos legitimos pueden pedir la reduccion de los legados. ¿Pero cual ley debe aplicarse? Evidentemente la que estaba vigente al hacerse la apertura de la herencia. En efecto, los derechos de los reservatarios y de los legatarios comienzan en el mismo instante, en el de la muerte del difunto; pues bien, en este momento, la ley nueva es la que determina la cuota disponible y la reserva. Poco importa el imperio de la ley bajo la cual dispuso el testador de sus bienes, pues no teniendo efecto su testamento sino hasta su muerte, se juzga que dispone en el instante en que muere. No se puede decir que tuvo la intencion de disponer conforme á la ley existente al hacer su testamento, porque sabe que no dispone actualmente, sabe que no dispone sino para la época de su muerte, y su voluntad no puede ser otra que la de aquella bajo cuyo dominio se abre su testamento. En cuanto al legatario, nunca puede invocar derecho contra la ley nueva, apoyándose en la que existia al tiempo de su testamento, porque no tenia derecho alguno en virtud de la ley antigua; y su derecho no comienza sino bajo la nueva, y es por lo mismo esta ley la que lo rige.

Los autores y la jurisprudencia están unánimes. Bajo la ley de 4 germinal, año VIII, el difunto no podia disponer más que de una porcion del hijo, cuando él dejaba descendientes. El Código civil (artículo 913) aumenta lo disponible. Un padre dispone, en provecho de uno de sus hijos, de la cuota disponible, bajo el imperio de la ley de germinal, y muere despues de la publicacion del código. ¿Conforme á qué ley debe arreglarse la reserva? La corte de Riom decidió que debe aplicarse la ley nueva, porque el testamento no tiene existencia sino hasta la muerte; es la ley del tiempo del fallecimiento la que determina los derechos del legatario y de los reservatarios (1). Esto no quiere decir que el testador no pueda limitar los derechos del legatario á la cuota determinada por la ley bajo la cual dispone; su voluntad es soberana, y si la expresó, se ejecutará, en el caso en que aumente lo disponible. Susederia de otra manera si lo disponible disminuyese: no pertenece al testador traspasar lo disponible fijado por la ley del tiempo de la muerte; es libre para dar ménos, pero no puede dar más. La corte de casacion decidió que, en lo que concierne á la cuota disponible, el testamento está regido por la ley existente al tiempo de la muerte del testador (2).

• 245. La cuestion es más difícil cuando los legitimarios, no encontrando su reserva en la sucesion, piden la reduccion de las donaciones entre vivos. Hay controversia y duda. Lavasseur aplica á las donaciones el mismo principio que acabamos de establecer para los legados; y cree que es siempre la ley de la época del fallecimiento del donante la que arregla los derechos de los reservatarios, y por consiguiente, lo disponible. La cuota disponible, dice,

1 Véanse la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, en las palabras *Disposiciones entre vivos*, núms. 584 y 585.

2 Sentencia del 2 de Agosto de 1853 (Dalloz, *Coleccion periódica*, 1853, 1, 300).

no puede arreglarse sino hasta este momento; y efectivamente, depende de la reserva; pues bien, la reserva es un derecho de herencia, derecho que no se abre sino hasta la muerte. En el momento en que el difunto dispuso entre vivos, no habia reserva, y por tanto nada disponible. No es, pues, la ley de este dia la que arregla la cuota de que el donante puede disponer; no es sino hasta el dia del fallecimiento, cuando se sabrá quién es heredero reservatario y cuál la porcion de los bienes que la ley les reserva (1). Esta opinion la siguen los autores de la *Jurisprudencia del Código civil* (2). Hay tambien algunas sentencias en este sentido (3). Pero la opinion general es que, para fijar lo disponible y la reserva, se debe consultar la ley vigente en el momento de la donacion. Con todo eso hay divergencias en la aplicacion del principio. Nosotros vamos á exponer esta doctrina, reservándonos hacer en seguida nuestras salvedades.

246. Primera hipótesis. La ley nueva concede una reserva á los padres que no la tenian en virtud de la ley existente cuando se hizo la donacion. En el derecho antiguo, los ascendientes no tenian reserva con perjuicio de los esposos de sus hijos; un hijo podia dar todo á su mujer, una mujer podia dar todo á su marido, sin que su padre, su madre, ni sus abuelos, pudiesen reducir sus liberalidades. El Código civil, por el contrario, concede una reserva á los ascendientes (artículo 915), y ellos pueden hacerla valer contra todo donatario, sin excepcion. Segun nuestras costumbres antiguas, los hijos naturales generalmente no tenian sobre la sucesion de sus padres más derecho que el de alimentos; el código les concede un derecho de

1 Levasseur, *Tratado de la cuota disponible*, núm. 193.

2 *Jurisprudencia del Código civil*, tomo VII, p. 115.

3 Véase Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Disposiciones entre vivos*, núms. 595-599.

sucesion (artículo 757), y por consiguiente, una reserva. ¿Los ascendientes y los hijos naturales pueden pedir la reduccion de las donaciones entre vivos, hechas bajo el imperio de la legislacion antigua? La mayoría de los autores y la jurisprudencia se pronuncian sin vacilar en favor de los donatarios. Esta opinion se funda en lo irrevocable de las donaciones. Aplicar la ley nueva á las donaciones hechas bajo la garantía de la ley antigua, seria, se dice, quitar á los donatarios un derecho de propiedad irrevocable que han adquirido y que está en su dominio desde el momento en que la donacion es perfecta: eso seria violar el principio de la no-retroactividad. Lo mismo sucederia si las liberalidades habian sido hechas bajo la forma de una institucion contractual. Inútilmente se diria que el instituido no tiene más que un derecho de sucesion, y que ese derecho solamente se abre á la muerte del instituyente, si el heredero contractual le sobrevive; que ese derecho es, por consiguiente, de la misma naturaleza que el legado y debe regirse por los mismos principios. No, el instituido tiene su derecho por un contrato, y ese derecho no puede quitársele, ni por una ley nueva ni por la voluntad del donante. Desde que el derecho es irrevocable, debe regirse por la ley del tiempo en que se celebró el contrato, y en nada puede alterarse por una ley posterior. En ese sistema, debe decirse que el legislador mismo no podria dar un efecto retroactivo á la ley nueva, puesto que seria quitar á los donatarios un bien que está en su dominio; y seria expropiarlos, no por causa de utilidad pública, sino por el interés privado del reservatario (1).

247. Segunda hipótesis. Los reservatarios son los mismos, segun la ley antigua y segun la nueva, pero la cuota de la reserva se ha aumentado. Asi lo determina nuestro derecho

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reserva*, sec. VI, núm. 8. Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Disposiciones entre vivos*, núms 600 y siguientes.

antiguo y el Código civil: el uno y el otro conceden una legítima á los hijos, pero la legítima antigua era más débil que la que el código estableció bajo el nombre de reserva. ¿Los hijos pueden reducir las donaciones hechas bajo el imperio de nuestras costumbres, conforme al artículo 913 del código? No, dice la opinión general; porque es un principio que la ley posterior no puede despojar á los que tienen un derecho irrevocable en virtud de un contrato; ahora bien, tales son los donatarios y los herederos contractuales. Su derecho es irrevocable, puesto que procede de una donación irrevocable por su esencia. Es cierto que deben esperar la reducción, si el donante ha traspasado los límites de lo disponible y acortado la reserva; ¿pero á cuál legítima deben atenderse? Naturalmente á la que está establecida, y conocida en el momento mismo en que contratan. No se puede, dice Merlin, sin caer necesariamente en el defecto de retroactividad, disminuir sus derechos en virtud de una ley nueva. En vano dice Lavasseur, que el donatario ha debido atenderse á una ley nueva, que aumentaría la reserva. Merlin responde con cierta especie de desden: «si este razonamiento fuera verdadero, nunca habría retroactividad, y esa palabra debería borrarse de toda legislación. Muchas personas pensarán, sin duda, que un donatario no podía ni debía atenderse á una ley nueva y que en general se contrata bajo la fe de la ley que rige el contrato. Ahora bien, para todas estas personas, la opinión contraria parecerá, evidentemente, fundada en principio.» Las sentencias no son ménos terribles: la corte de casación decidió sobre la requisitoria de Merlin, que las cortes de apelación negándose á aplicar el Código civil á las donaciones anteriores, habían hecho *la más justa aplicacion* del artículo 2 del código (1).

1 Sentencia de 9 de Julio de 1812 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Reserva*, sec. VI, núm. 8).

• 248. Tercera hipótesis. Cosa singular, después de haber afirmado con tanta certidumbre el principio de que la ley nueva no puede regir las donaciones anteriores, los autores se dividen, cuando la ley nueva disminuye ó deja abolida la reserva. Los hay que permanecen lógicos hasta el extremo y que enseñan que el principio de irrevocabilidad de las donaciones debe aplicarse en todos los casos, cuando la reserva disminuye, lo mismo que cuando aumenta. Segun los términos del artículo 913, la reserva es de dos terceras partes cuando el padre muere dejando dos hijos y lo disponible de la tercera parte restante. Un padre, bajo el imperio de este artículo, da la mitad de sus bienes. Viene una ley nueva que permite al padre donar esta mitad, fijando en la mitad la reserva. Esto no impedirá á los hijos reducir las donaciones hechas bajo el código, y conforme al código, es decir, á la tercera parte. Es la ley del contrato la que fija irrevocablemente los derechos del donatario; una ley nueva no puede aumentarlos ni disminuirlos. Tal es la opinión de Chabot seguida por Marcadé y Dalloz (1).

Merlin retrocedió ante las consecuencias del principio que asienta, y propone una excepción, cuando la ley nueva disminuye ó deja abolida la reserva. La ley de 17 nivoso, año II, concedía una reserva á los herederos colaterales; el código no la da ya en línea colateral. ¿Un pariente colateral podría atacar las donaciones hechas bajo la ley de nivoso, cuando la sucesión se abre después de la publicación del código? No, dice Merlin. La ley de nivoso no permitía disponer más que de una décima parte cuando el donante dejaba descendientes; el código aumenta lo disponible y disminuye la reserva. Si el padre dispuso bajo la ley de nivoso, ¿es la ley del contrato la que debe aplicarse, y los reservatarios podrán reducir las donaciones en virtud de

1 Véanse los testimonios en Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Disposiciones entre vivos*, núm. 637.

esta ley? No, responde Merlin. Es la ley del tiempo del fallecimiento la que debe aplicarse. Merlin emite esta opinion como cierta y ni aun se toma el trabajo de motivarla, limitándose á citar una sentencia del tribunal de Loudun, que así lo decidió. El fallo, proclamando absolutamente el principio de la irrevocabilidad de las donaciones, dice que es necesario combinarlo con el principio que rige la legitima. Esta no puede ser pedida, sino despues de la apertura de la sucesion, porque el legitimario no la adquiere sino por la muerte; ahora bien, las sucesiones son regidas por las leyes que existen al tiempo de su apertura, y es entónces, únicamente, cuando se sabe si hay lugar á una legitima, y el legitimario no puede obrar sino en virtud de la ley que rigió la sucesion, puesto que es esta ley la que estableció su derecho. De allí se infiere que no puede pedir más que lo que esta ley le concede (1).

249. Al ver á Merlin, ese talento tan jurídico, retroceder ante la aplicacion lógica del principio de donde parte, que es la ley del dia en que se hizo la donacion, la que fija la disponible, nos ocurrieron dudas sobre el principio mismo. ¿Si el principio es justo, no debe aplicarse á todas las hipótesis? ¿Qué, si las consecuencias á que conduce son inadmisibles, no probaria esto que el principio es falso? Indudablemente, las donaciones son irrevocables, pero esto no es verdad, y ya lo hemos dicho, sino entre el donante y el donatario; la irrevocabilidad no impide que las liberalidades entre vivos no puedan ser devueltas, y en este caso, léjos de ser irrevocables, son resolubles. Por lo mismo, á pesar de su irrevocabilidad, están sujetas á la reduccion; aun en ese caso, se pueden resolver del todo

1 Una sentencia de la corte de Orleans, lo habia decidido así; y ha sido casada por sentencia de 16 de Abril de 1862 (Daloz, *Coleccion periódica*, 1862, 1, 275). La corte se funda, como siempre, en lo irrevocablé de la donacion.

ó en parte. Merlin confiesa, y todo jurisconsulto dirá con él, que la reduccion es una resolucion (1). Lo que quiere decir que las donaciones se han hecho bajo condicion resolutoria. ¿Cuál es esta condicion resolutoria y de dónde se deriva? No hay más condiciones resolutorias, como dice Chabot, que las que se han estipulado por las partes ó establecido por la ley. En materia de reduccion, no puede haber cuestion de condiciones convencionales, porque lo disponible y la reserva no dependen de los convenios; los legitimarios vienen, por el contrario, á resolver los contratos que las partes quisieron hacer irrevocables; no puede, pues, tratarse más que de una condicion resolutoria legal; esta es, en efecto, la ley que estableció la reserva. ¿Pero cuál ley? Allí está el nudo de la dificultad.

Chabot responde que la condicion resolutoria legal es la escrita en la ley existente en el momento del contrato, ley á la cual las partes se han sometido necesariamente (2). Aquí está, á nuestro juicio, el error que arrastró á la doctrina y á la jurisprudencia. No, no es la ley del dia en que se hace la donacion la que determina la reserva, y por consiguiente, lo disponible, porque la reserva es un derecho de sucesion, luego derecho eventual, incierto, que podrá existir y que tambien podrá no existir, pendiente todo él de la ley que esté vigente cuando se haga la apertura de la herencia: esta ley podrá aumentar la reserva, y podrá tambien disminuirla y hasta abolirla. En el momento, pues, en que la donacion se hace, el donante y el donatario no saben, si habrá una legitima é ignoran cuáles serán los derechos de los legitimatarios. ¡Y se quie-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 6.

2 Chabot, *Cuestiones transitorias*, en la palabra *Reduccion*, tomo III, p. 84.

re que las partes se hayan referido á la ley que existia en el momento de la donacion! Puesto que la donacion podrá resolverse del todo, ó en parte por la reserva, es la ley que fija la reserva, la que determina la condicion resolutoria á que está sometida la donacion, y esta ley es la del tiempo del fallecimiento.

Decimos que las partes tampoco saben, en el momento en que hacen la donacion, si habrá una reserva. La ley existente al tiempo de la donacion nada les dice á este respecto, porque no es esta ley la que regirá la reserva, y si hay reserva, es la que existirá desde la muerte del donante. Supongamos que el legislador aboliese toda reserva, ó que, como ya se ha visto, declarara que ciertos parientes á los que la ley concedia una legitima, no la tendrán ya. El difunto dispuso de todos sus bienes por institucion contractual. ¿Acaso los parientes, que tenian una reserva en virtud de la ley vigente al tiempo del contrato, vendrán á reducir esta donacion? Para obrar en reduccion, es necesario tener una cualidad, se necesita ser legitimario; pues bien, ya no existen legitimarios. ¿Con qué derecho esos parientes reducirán las donaciones hechas por el difunto? Sin embargo, es necesario concederles ese derecho, partiendo del principio de que es la ley existente al tiempo de la donacion, la que establece la condicion resolutoria. Merlin admite el principio, pero retrocede ante la consecuencia, y tiene por qué; pues si se aplica el principio, deberá permitirse á los parientes que no son legitimarios, tratar de la reduccion, es decir, pedir una legitima. ¿Habrá, pues, una legitima sin que haya legitimarios! ¿Habrá una legitima bajo una ley que la abolió! Un principio que conduce á consecuencias semejantes, ¿puede ser verdadero?

Hemos hecho una suposicion extrema, pero que se ha realizado ya respecto de los colaterales á los que la ley de nivoso concedia una reserva, mientras que el Código civil se las

quita. Supongamos ahora, que la reserva disminuye en virtud de la nueva ley, la consecuencia será tambien enteramente inadmisibile, y ella en efecto asustó á Merlin. La legitima era la mitad de los bienes del donante en el momento de la donacion; al tiempo de la apertura de la herencia, no es más que de la tercera parte. Esto se ha hecho, aunque en otras proporciones. ¿Los legitimarios consentirán en que se haga la reduccion en virtud de la ley del contrato? ¿Tomarán pues la mitad para su reserva y esto bajo una ley que no les da más que la tercera parte! ¿Con qué derecho reducirán las donaciones á la mitad? Son legitimarios, es cierto, pero no lo son más que de un tercio; más allá de este tercio ya no son legitimarios, son herederos. ¿Por ventura los herederos no legitimarios pueden obrar en reduccion? Marcadé invoca el principio de la no-retroactividad, para justificar este singular resultado. La donacion, dice, era válida únicamente por la mitad, pues los donatarios no tienen derecho más que á la mitad; por consiguiente, es necesario permitir la reduccion de esta donacion en la mitad: dejarles los dos tercios en virtud de una ley nueva, es hacer retro-obrar á esta ley (1). Respondemos que no puede haber cuestion de retroactividad, porque no hay derecho convencional que se haya alterado, no habiéndose fijado los derechos de los donatarios y de los legitimarios sino hasta la muerte del donante.

Queda la última hipótesis: la reserva aumenta. Aquí se pretende que habria retroactividad necesaria, evidente, si se reducian las donaciones en virtud de una ley nueva que disminuye lo disponible. Los donatarios, se dice, tienen un derecho irrevocable, que la ley nueva no puede quitarles; luego, no puede disminuirlo, porque disminuirlo es quitarlo en parte (2). ¿Pero es exacto decir, que el derecho de los

1 Marcadé, *Curso elemental de derecho civil*, tomo I, p. 40.

2 Fallado en este sentido por la Corte de Montpellier, 21 de Enero de 1851, (Daloz, 1851, 2, 204).

donatarios no puede quitárseles por una ley nueva? Se olvida que la donacion no les da más que un derecho resolutorio, cuando existen reservatarios. Ahora bien, ¿quién determina la extension de esta condicion resolutoria? La ley, ¿Y qué ley? La que existe al tiempo del fallecimiento. Cuando el legislador aumenta la reserva y disminuye lo disponible, no quita derecho alguno, porque no habia más que un derecho resoluble, y los donatarios sabian que su derecho seria resuelto en virtud de la ley que existiera al tiempo del fallecimiento. Aun cuando se supusiera que la ley nueva abolió lo disponible, hiriendo todos los bienes de reserva, no habria retroactividad, porque cuando la donacion es absoluta, el donatario ningun derecho tiene más que á los frutos, segun el Código civil (art. 928); y en cuanto á la propiedad, depende de la condicion resolutoria, y esta condicion está en manos del legislador.

CAPITULO V.

DE LA APLICACION DE LAS LEYES.

§ 1º Principios.

250. Los artículos 4 y 5 del código dedican dos reglas á la aplicacion de las leyes, que se podrian formular en estos términos: el legislador no debe ser juez, y el juez no debe ser legislador; estas reglas se derivan del principio de derecho público que separa el poder legislativo del judicial. Para comprender bien las consecuencias, debe estudiarse el principio de donde ellas emanan. ¿Por qué el que hace las leyes no las aplica? ¿No es el que hace la ley el que penetra mejor su espíritu? A primera vista podria creerse que la facultad de juzgar y la de hacer la ley deben estar reunidas en las mismas manos. Efectivamente este era el ideal en los antiguos tiempos. San Luis, administrando justicia al pié de una encina, es la imagen, y hasta cierto punto, la consagracion de esta antigua doctrina. Nuestras constituciones modernas se han desviado en este punto, como en otros muchos, de la tradicion. Montesquieu nos dirá la razon del nuevo orden de cosas.

Montesquieu comienza diciendo en qué consiste para los ciudadanos la libertad política. Es la tranquilidad de espíritu que proviene de la opinion que cada uno tiene de su seguridad. Para que haya esta libertad, es necesario que el gobierno sea tal, que un ciudadano no pueda temer á