

serva á los hermanos y hermanas. Pero el Tribunado combatió vivamente esta disposición, la cual vino á ser abandonada del todo. La sección de legislación estaba inspirada por el deseo de conservar los bienes en las familias; y no reflexionaba que este orden de ideas era extraño á la institución de la reserva. Esta se funda en el deber de los padres con sus hijos y en los deberes de los hijos respecto á sus padres. Este vínculo del deber no existe entre hermanos; no puede decirse que ellos estén obligados á dejar una parte de sus bienes á sus hermanos ó hermanas para permitirles que continúen la existencia de comodidades ó de riqueza á la que los han habituado los padres; este deber incumbe á los padres, y se ha cumplido, supuesto que todos los hermanos y hermanas han recibido su reserva. En cuanto á un deber de piedad, de ello no puede tratarse entre hermanos. (1) No debe olvidarse que la reserva es una restricción puesta al derecho de propiedad; desde el momento en que no hay razones suficientes para justificar tales restricciones, se debe mantener el derecho del propietario para disponer libremente de sus bienes.

5. El disponible, como la palabra lo dice, es una cuantía de bienes cuya libre disposición la tiene legalmente el propietario. Cuando no hay hijos ni ascendientes, todo es disponible; el propietario disfruta de su derecho absoluto de propiedad. Cuando hay reservatarios, una parte solamente de los bienes es disponible. Nace entonces la cuestión de saber si se puede disponer de ellos en provecho de los reservatarios. La noción de lo disponible implica que se puede disponer de él en provecho de toda persona; éste es un derecho que emana de la propiedad. Este derecho se aceptaba en las provincias de Francia en donde se seguían las leyes romanas. La costumbre de París, que

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núms. 18 y 19 (Lo-cré, t. 5º, pág. 318).

formaba el derecho común, no permitía que se diera el disponible á los hijos legitimarios: otras costumbres iban más adelante al extender esta exclusión á los parientes colaterales. Se deseaba la igualdad entre los herederos, al menos en la línea directa. Pero la igualdad absoluta podía degenerarse en desigualdad, y de esto resultaba una singular contradicción, bajo el punto de vista de los motivos que justifican el disponible. La igualdad absoluta es una quimera; la naturaleza la ignora, porque prodiga los dones de la inteligencia á uno, y los niega al otro. ¿No debe dejarse al padre de familia la facultad de restablecer la igualdad dando algunas ventajas á los hijos á quienes la naturaleza ha desheredado? Se quiere que el padre pueda recompensar los servicios que ha recibido. ¿Por qué, pues, prohibirle que recompense los servicios que le presta uno de sus hijos? Si uno de los hijos contribuye, con su trabajo, á enriquecer á la familia, la igualdad absoluta entre él y sus hermanos y hermanas no vendría á ser una irritante iniquidad? Se quiere que el padre pueda castigar y recompensar; y, ¿cómo recompensará, cómo castigará, si la ley le veda que procure ventajas á uno de sus hijos con perjuicio de los demás? La verdadera igualdad exige que el padre tenga el derecho de hacer disposiciones desiguales; sólo que es preciso que obsequie su conciencia. Tal es el sistema del código civil (1); el artículo 919 dice: "La cuota disponible podrá darse en todo ó en parte, sea por acto entre vivos, sea por testamento, á los hijos ú otras sucesibles del donador, sin estar sujeta al reintegro por el donatario ó el legatario que viene á la sucesión, con tal que la disposición se haya hecho expresamente á título de mando especial ó fuera de porción." Hemos dicho en el título

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 20 (Lo-cré, t. 5º, pág. 321).

de las *Sucesiones* cómo se verifica la dispensa de reintegro. (1)

6. Tal es el sistema del código civil sobre el derecho de disponer de los bienes á título gratuito. Se le ha atacado á nombre del derecho de propiedad, á nombre de la potestad del padre de familia. No existe lugar á propósito para entrar en una discusión de pura teoría. Si agregamos algunas palabras para justificar los principios consagrados por el código, es para oponer en evidencia el espíritu que los ha dictado. El poder absoluto que se reivindica en nuestros días para el padre de familia, estaba escrito en la ley de las XII Tablas; el padre era legislador, y en las ideas antiguas el legislador disfrutaba de una autoridad sin límites. Conócese la fórmula imperiosa escrita en la lengua de un pueblo nacido para dominar: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*. Así fué, los que preconizan el derecho del padre de familia quieren llevar el derecho moderno á algunas millas hacia atrás. ¿Los romanos de las XII Tablas comprendían acaso mejor la libertad del padre de familia que los pueblos de raza germánica, los cuales ignoraban los testamentos y la potestad absoluta del padre de familia? Dejaremos que los romanos mismos sean los jueces en el debate. Cuando sucedía que un padre de familia usaba del derecho terrible que le reconocían las XII Tablas, legando todos sus bienes á extraños, ¿de qué manera calificaban los jurisconsultos ese testamento? Lo trataban de *inoficioso*, es decir, de contrario al deber que la naturaleza impone, y permitían á los hijos que entablaran su querrela contra su padre, queja de inoficiosidad. ¿Y en qué fundaban esa querrela? Suponían que el citador no estaba sano de entendimiento cuando teniendo hijos testaba en provecho de extraños. (2)

1 Núms. 557 y siguientes.

2 "Hoc colore, quasi non sanæ nen tes fuerint, cum testamentum ordinaverint parentes" (Instit., II, 18, pr).

Esto quiere decir que si el hombre tiene derechos, tiene también deberes. ¿Cuáles son estos deberes y quién los impone? La naturaleza, dice el jurisconsulto Paulus, es la que, en virtud de una ley tácita, atribuye la herencia de los padres á los hijos, como bienes que á éstos le deben; y por esto se les llama herederos suyos. (1) ¿Cuál es esta naturaleza y esta ley tácita? Nuestros antepasados decían que Dios crea á los herederos. El también destina á los hijos los bienes de aquellos que les da como padre y madre. He aquí una ley muy diferente de la de las XII Tablas: ¿hay que preguntar cuál es la más justa? En apariencia, esa ley antigua consagraba el derecho del individuo hasta en sus excesos; en realidad, ella aniquilaba toda individualidad, porque si el padre tenía el derecho de desheredar á sus hijos, era porque tenía el poder de darles la muerte; así es que en virtud de que los hijos no tenían derecho ni a la vida física ni a la vida civil, era por lo que el padre podía no tener para nada en cuenta su existencia. ¿Y sería éste nuestro ideal de libertad? Era esa la ley de un pueblo bárbaro, que ninguna noción tenía de los derechos del hombre. Los romanos mismos la repudiaron cuando la humanidad y la civilización superaron á la barbarie. Se otorgó una legítima á los hijos, y para marcar bien que se les debía en virtud de una ley de la naturaleza, se les otorgó, á título de hijos, en razón del vínculo íntimo y misterioso que une al hijo con el padre. El testador siguió siendo siempre legislador entre los romanos, pero una autoridad más absoluta que la suya le imponía algunas restricciones: el despotismo del padre cedía ante la voz de la naturaleza, que es la voz de Dios.

7. Las costumbres dicen también que la legítima se de-

1 "Quum, ratio naturalis, quasi Lex quædam tácita, liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem convocando, propter quod et in pure civile, suo rum hæredum nomen eis nidictum est." L., 7, D., *de bon damn* (XLVIII, 20).

be por derecho de naturaleza. (1) Ellas tomaron la cosa y el nombre de las leyes romanas. Pero el espíritu de las costumbres era del todo diferente; no hablaban ellas del principio de la omnipotencia del testador; porque los germanos que son de donde ellas proceden, ignoraban el uso de los testamentos. En este orden de ideas, todos los bienes del difunto pasaban á sus herederos; ni siquiera le era permitido disponer de ellos entre vivos sin el concurso de sus más próximos parientes, porque los bienes se consideraban como una propiedad de familia. (2) De aquí la reserva consuetudinaria: llamábase así á los bienes que las costumbres volvían indispensables y que como tales reservaban á los herederos. Nuestros antepasados estaban tan persuadidos de que este orden de sucesión procedía de Dios, que lo creían consagrado por la Escritura santa. El capítulo XLVIII del Génesis, decían, nos representa á Jacob excusándose con sus hijos sobre la ventaja con que gratificaba á José: les recuerda los beneficios de que este buen hijo les ha colmado, y cuida de decirles que los bienes de que los priva en favor de aquél no provienen de sus abuelos, sino que son el fruto de su trabajo. Prueba, se decía, de que desde aquel tiempo se consideraban los propios como más inherentes á los herederos de la sangre que los adquiridos. (3) Las costumbres variaban mucho sobre la cuantía de los bienes que reservaban á los herederos y sobre la naturaleza de esos bienes; vamos á citar la disposición de las costumbres de París que formaba el derecho común (art. 292). "Toda clase de personas sanas de entendimiento, de edad, y que disfruten de sus derechos, pueden disponer por testamento de última voluntad, en provecho de personas capaces, de todos sus bienes muebles, adquiridos y con-

1 Costumbres de Chartres, artículo 88, y de Dreux, artículo 76.

2 Véase el t. 8º de mis "Principios," núms. 495. 497.

3 Merlin, "Repertorio," su "Reserva consuetudinaria," pfo. 1º, artículo 1º.

quistados inmuebles y de la quinta parte de todas sus heredades propias, y no más, aun cuando fuese por causa pia." Así es que las cuatro quintas partes de los propios estaban afectadas de indisponibilidad en provecho de los herederos de lado y línea de la familia de donde provenían esas heredades. Ciertamente es que se permitía disponer de ellas por donación entre vivos; pero las condiciones eran raras y el legislador las coartaba deliberadamente, porque hacían que los bienes salieran de las familias. Había costumbres que se acercaban todavía más al antiguo derecho germánico gravando con indisponibilidad todos los bienes del difunto, los adquiridos tanto como los propios, salvo el aumentar la cuenta de que era permitido disponer. Tales eran las costumbres de Flandes; vamos á citar las de Bourbourg (rubr. 20, art. 2): "Nadie puede, por testamento ó última voluntad disponer ó dar más de sus bienes situados en Flandes sino hasta el tercio; y si esta disposición excediese del tercio, aun hecha *ad pias causas*, se reduciría al mencionado tercio." Las costumbres flamencas creaban además una tercera reserva particular á los feudos; cuando estos habían adquirido la calidad de propios se prohibía enajenarlos aún entre vivos, sin el consentimiento del heredero presuntivo; esto era, literalmente, el antiguo derecho germánico. (1)

Así, pues, había en las costumbres dos instituciones de origen diverso, pero que tendían al mismo fin: la legítima romana y la reserva germánica. La legítima, debida á los más próximos parientes, tenía su fundamento en el afecto nacido de la sangre y en los deberes que ésta impone: la reserva era debida á todos los herederos, no recaía generalmente sino sobre las heredades propias, tenía por objeto especial conservar los bienes en las familias. ¿Pero no

1 Véase por menores en Merlin, "Repertorio, Reserva consuetudinaria," pfo. 1º, art. 3º (t. 29, pág. 254, núm. 3).

era ese también el objeto de la legítima? El espíritu del derecho consuetudinario era, en definitiva, limitar lo más estrechamente posible el poder de disponer á título gratuito, sobre todo por testamento; era lo contrario del derecho romano.

8. ¿Cuál es el sistema del código? ¿Reina en él el espíritu del derecho romano ó el de nuestras costumbres? No ha mantenido la reserva consuetudinaria en provecho de todos los herederos; esta se debía á la distinción de los bienes en propios y en adquiridos. En otro lugar (t. VIII, núm. 508) dijimos por qué el concejo de Estado rechazó esa distinción. El código mantiene la legítima con el nombre de reservación notable, la palabra *legítima* no se encuentra en nuestros textos; y no es efecto de la casualidad, como algunos han dicho. Los términos técnicos tienen su valor en derecho; los autores del código han debido tener algunas razones para servirse de la palabra *reserva*, que sólo se usaba en los países consuetudinarios, y para hacer á un lado la expresión de *legítima* que las costumbres habían tomado del derecho romano; ¿no es esto prueba de que el código se refiere á las costumbres, de preferencia al derecho romano? Tal es el espíritu general de nuestra legislación civil, y que se manifiesta patentemente en la materia de las disposiciones entre vivos y testamentarios. Algunos han dicho que el código es una transacción entre las costumbres y las leyes romanas que dividían la antigua Francia; pero la transacción se ha operado bajo la inspiración del derecho consuetudinario. Esto es incontestable en lo concerniente á la cuestión que nos ha inducido á subir hasta el antiguo derecho. El código no conoce ya la omnipotencia del testador; en su lugar ha puesto un poder más equitativo, el de la ley. La sucesión legítima es la regla, y la sucesión testamentaria no es más que la excepción; y cuando el difunto deja reservatarios, el testador no pue-

de ya hacer una institución de heredero; en vano legaría él todo sus bienes, porque no es el legatario universal soni el heredero de reserva el que tiene la ocupación; y es á el, desheredado en apariencia, á quien el legatario universal debe dirigirse para obtener la entrega de su legado. Hay entre el código y las costumbres otras muchas analogías que tendremos motivo de señalar. Queda por saber si en teoría, el sistema consuetudinario merece la preferencia que le han dado los autores del código. De antemano hemos contestado á la cuestión; por mejor decir, Domat es quien ha dado la respuesta; su doctrina es la interpretación de esta frase profunda de nuestras costumbres: Dios es el que ha creado á los herederos, y no el hombre. ¿A qué, pues, venimos á hablar de la omnipotencia del propietario? A lo sumo se podría reconvenir la libertad absoluta de disponer de los bienes que ha adquirido por su trabajo, y aun esta libertad está restringida por los deberes que él tiene que cumplir con aquellos á quienes ha dado la vida y con aquellos á quienes la debe. En cuanto á los propios, él los ha recibido de sus padres como instrumentos de trabajo, como base de la familia que se perpetúa á través de las edades; lo que ha recibido con este título, con el mismo debe transmitirlo á sus más próximos parientes. Estos sentimientos nos los inspira la naturaleza, como dicen las leyes romanas y las costumbres: el hombre no debe destruir la obra de Dios.

§ II.—NATURALEZA DE LA RESERVA.

9. La legítima reserva se atribuía á los hijos en razón de su calidad de hijos; era esto un crédito que se debía á los lazos de la sangre y que no dependía de la calidad de heredero. En este sentido se dice que la legítima era una parte de los bienes, y no una parte de la herencia. De aquí la consecuencia de que se podía reclamar la legítima no