

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.º.

2 Sesión del concejo de Estado, de 30 nivoso, año XI, núm. 7 (Locré, t. 5.º, 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 asiento 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 (Daloz, 1866, 1, 465). Denegada, 25 de Julio de 1867 (Daloz, 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 cantidad 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 ya 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 tenerse 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 éste 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 Larange, 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 5^o, pág. 318).