

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 este 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. 3º, pág. 103, núm. 11 del artículo 747, pág. 105, número 12.

endiente 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 1º del pfo. 687.

una acción de reducción contra las disposiciones del descendiente 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 arrebatarse 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 parté 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 Belost-Jolimont.

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. Ultima 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.