

de los colaterales, de la mitad de los tres cuartos de los bienes recaídos en esta línea, es decir, de los tres dieciseisavos de la sucesión. La cuestión se complica en razón del conflicto entre el ascendiente reservatario y el hijo natural; más adelante insistiremos acerca de esta dificultad. En cuanto al punto de saber cuál es, en la sucesión *ab intestato*, el derecho del hijo natural, cuando el difunto deja ascendientes y colaterales, ya la examinamos en el título de las *Sucesiones*. (1)

¿Si el hijo natural está en concurso con descendientes de hermanos y hermanas, su reserva será de los tres octavos, ó es del cuarto únicamente, es decir, de dos octavos? En nuestra opinión, los descendientes de hermanos y hermanas se asimilan á los colaterales que no reducen al hijo natural más que á las tres octavas partes de su reserva. La jurisprudencia de la corte de casación es de este parecer. (2)

43. Hay una cuestión que presenta dificultades especiales en razón de los principios que rigen la reserva. Se supone que los parientes que el difunto deja, como herederos presuntivos, están excluidos ó renuncian; á falta de ellos, la sucesión se refiere á parientes de otro orden; ¿se calculará la reserva del hijo natural, teniendo en cuenta la calidad de los herederos dejados por el difunto, ó se tiene en cuenta la calidad de los parientes con los cuales él concurre? El hijo dejado por el difunto está excluido como indigno; la sucesión es devuelta á colaterales; ¿la reserva del hijo natural será de tres novenos, ó de tres octavos? (núm. 41). No vacilamos en decir que es de los tres octavos. En la sucesión *ab intestato*, esto casi no tiene duda. (3) A los hijos excluidos, lo mismo que á los que re-

1 Amiens, 23 de Marzo de 1854 (Daloz, 1857, 2, 5). Véase el tomo 9º de mis "Principios," núm. 123.

2 Denegada, 13 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 1, 142) y el t. 9º, de mis "Principios, núms. 119-122.

3 Véase el tomo 9º, núm. 117.

nuncian, se les tiene por no haber sido nunca herederos; luego en el caso de que se trata, el *difunto deja* no un hijo legítimo, sino colaterales; lo que es decisivo. Se objeta que la reserva no está regida por los mismos principios; que ella se fija invariablemente al fallecimiento, conforme á la calidad y el número de los herederos que existen en dicho momento, sin que la exclusión ó la renuncia posteriores modifiquen su monto. Nosotros hemos combatido ese pretendido privilegio (núm. 21). Y en el caso de que se trata, vemos un nuevo motivo para no admitirlo. ¿Por qué la porción hereditaria del hijo natural es mayor cuando concurre con colaterales que cuando concurre con hijos del difunto? Porque los motivos que hacen se reduzca su derecho tienen menos fuerza á medida que es más lejano el parentesco. El mismo motivo existe idénticamente para la reserva, porque ésta no es más que la sucesión. ¿No sería absurdo que el hijo natural estuviera reducido á las tres novenas partes porque el difunto deja á un hijo indigno, siendo que él concurre con un colateral del grado duodécimo? (núm. 21).

44. Sin embargo, la corte de casación y la mayor parte de los autores se han pronunciado por la opinión contraria en el siguiente caso: El difunto deja hermanos y hermanas, un hijo natural y un legatario universal. Nosotros creemos que la reserva del hijo natural debe calcularse en este caso como si no hubiera herederos legítimos; teniendo el hijo natural derecho á la totalidad de los bienes, está reducido á la mitad por el concurso del legatario universal (art. 758 y 913). Estando excluidos los herederos legítimos, no puede decirse que el difunto *deja* hermanos y hermanas; no los *deja*, en el sentido legal de la palabra, sino cuando los hermanos y hermanas concurren á la herencia; si no concurren, no hay ninguna razón para que

ellos restrinjan el derecho del hijo natural: la familia legítima no entra en la cuestión, supuesto que el difunto las ha desheredado, porque para ello tenía derecho. (1) Troplong dice que el hijo natural está siempre frente á frente de la familia legítima, y que la honra debida á la legitimidad no permite que el hijo natural tome toda la herencia cuando el difunto deja hermanos y hermanas. (2) ¿No es esto pagarse de palabras, siendo que se necesitarían motivos jurídicos? Prescindamos de las palabras, y preguntemos con quién concurre el hijo natural. No es con los hermanos y hermanas; sino con el legatario universal. No es el hijo natural quien excluye á los hermanos y hermanas; éstos están excluidos por la voluntad del testador; si el legatario universal no toma la totalidad de los bienes, es porque hay un hijo natural reservatario, y si este hijo no existiera, no por eso dejarían de estar excluidos los herederos legítimos. ¿En dónde está, pues, el atentado del hijo natural contra los derechos de la familia legítima? Esta consideración es, sin embargo, la que ha decidido á la corte de casación á pronunciarse contra el hijo natural: el favor debido al matrimonio, lo que es un interés de orden público. (3) Parécenos que el matrimonio no entra en la cuestión, supuesto que no hay conflicto entre el hijo natural y los parientes del difunto; el conflicto existe entre éstos y el legatario. De aquí una nueva dificultad que la corte de casación ha resuelto igualmente contra el hijo natural.

Se dice que, conforme al artículo 908 los hijos natur ale

1 Chabot, t. 1º, pág. 462, núm. 29 del artículo 756. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, pfo. 569, nota 8.

2 Troplong, núm. 775 (t. 1º, pág. 262 de la edición belga).

3 Denegada de la sala de lo civil de 15 de Marzo y 31 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 138 y 324). Compárese Nancy, 23 de Agosto de 1831 (Dalloz, en la palabra "Sucesión," núm. 315), Bruselas, 28 de Diciembre de 1846 (*Pasjerisja*, 1847, 2, 60), casación, 7 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 49); fallo del tribunal de Verviers, 13 de Marzo de 1872 (*Pasjerisja*, 1873, 3, 66).

nada pueden recibir más allá de lo que se les otorga en el título de las *Sucesiones*. Ahora bien, cuando el hijo natural concurre con hermanos ó hermanas, toma la mitad de los bienes *ab intestato* (art. 757); y esta mitad puede reducirse á la cuarta parte, cuando el padre dispone de sus bienes por donación ó testamento. El hijo natural no puede decir que estando excluidos los hermanos y hermanas por el legatario universal, él no entra en concurso con parientes legítimos, y que, por consiguiente, él tiene derecho á la totalidad de los bienes; el artículo 908 se opone á ello. Claro es que el padre no podría legar al hijo la totalidad de sus bienes cuando deja hermanos y hermanas; en este caso, el artículo 908 sería verdaderamente aplicable; y lo que no se puede hacer directamente, dicen, no se puede indirectamente sustituyendo un legatario universal. ¿Y no sería eludir el artículo 908 si la institución de un legatario universal diera al hijo natural un derecho á la totalidad de los bienes á pesar de la existencia de hermanos y hermanas? Es, pues, preciso mantener la restricción del artículo 757 y decir que la parte legal del hijo quede fijada en la mitad, lo que reduce su reserva á una cuarta parte. (1) A nuestro juicio, esa doctrina da al artículo 908 un alcance que no tiene. La ley no establece una incapacidad absoluta contra el hijo natural, su incapacidad es puramente relativa; porque en la sucesión *ab intestato* el hijo natural se halla en concurso con parientes legítimos, es porque la ley, para honrar la legitimidad y el matrimonio, limita los derechos del hijo y, por consiguiente, el del padre para disponer en su favor. Cuando este conflicto no existe, la incapacidad del hijo cesa de tener razón de ser, y no hay motivo para restringir su derecho, ni para limitar la facultad del padre para disponer. ¿De qué se quejaría la

1 Belost-Jolimons sobre Chabot, t. 1º, pág. 504, nota 8. Tal es también la opinión de Toullier, Merlin y Grenier.

familia legítima? ¿De qué la excluye el hijo natural? Esto no es exacto. Porque el hijo natural no la excluye, sino el legatario universal. Por esto es que la incapacidad que se hace pesar sobre el hijo natural aprovecha, no á los hermanos y hermanas, sino al legatario.

Esto es una última dificultad. ¿El legatario universal tiene derecho á prevalerse de la restricción que los artículos 908 y 757 imponen al padre y de la incapacidad que resulta para el hijo natural? Hay autores que, á la vez que admiten que los derechos del hijo, cuando el difunto deja parientes legítimos, deben regirse conforme á la calidad de dichos parientes, á pesar de la institución de un legatario, universal, enseñan que los parientes son los únicos que pueden prevalerse de la incapacidad del hijo, y que ellos solos deben aprovecharlo. (1) La corte de París ha consagrado esta opinión. (2) Ella está en el espíritu de la ley; pero ¿cómo conciliarla con la institución de un legatario universal? ¿cómo admitir á los parientes á que tomen una parte en la herencia cuando el difunto lo ha excluido, haciendo uso de su derecho? ¿No equivaldría esto á darles una reserva? Luego si se admite la incapacidad del hijo natural no queda más que pronunciarse por el legatario. Esto es lo que ha hecho la corte de casación. Ella decide que el artículo 908 es de orden público y puede ser invocado por todas las partes con derecho, principalmente por el legatario universal, cuyos derechos están determinados conforme al estado de la familia tal como existe en el momento de la apertura de la sucesión. (3) Sin duda que el artículo 908 es de orden público; pero ¿en qué sentido y

1 Loiseau, "De los hijos naturales," pág. 674; Levasseur, "Porción disponible," núm. 62; Saintespes-Lescot, "Donaciones," t. 1º, número 237.

2 París, 16 de Junio de 1838 (Daloz, "Sucesión," núm. 337).

3 Casación 7 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 49). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 579, núm. 554 *ter* y los autores que él cita.

respecto de quién? Por interés de la familia legítima; desde el momento en que ésta no entra en la cuestión, cesa de haber orden público; y respecto del legatario, jamás lo ha habido. Venimos á parar en la conclusión de que cuando el hijo natural está en concurso con un legatario universal, las restricciones del artículo 757 y la incapacidad del 908 cesan.

45. ¿La reserva del hijo natural puede reducirse en la mitad en virtud del artículo 761? Según los términos de esta disposición, está vedada toda reclamación á los hijos naturales cuando han recibido en vida de su padre la mitad de lo que se les atribuye por los artículos 757 y 758; se pregunta si esta reducción puede aplicarse á la reserva. El hijo natural en concurso con hermanos y hermanas tiene una reserva de una cuarta parte; ¿puede reducirse esta reserva á la mitad, es decir á la octava parte de la herencia? La jurisprudencia lo acepta. No se debe, dicen algunos, aislar el artículo 757 del 761: la porción hereditaria del hijo natural no está fijada de una manera invencible por el art. 757, y el padre puede reducirla á la mitad en virtud del artículo 761; cuando él usa de esta facultad, el derecho del hijo en la sucesión *ab intestato* de su padre que deja hermanos y hermanas no es de la mitad, sino de la cuarta parte; ahora bien, la reserva es la mitad de la porción hereditaria del hijo, luego será de una octava parte. (1) Se debate, no obstante, la cuestión, como todas las concernientes al hijo natural. Se invoca, á favor del hijo natural, el texto mismo del artículo 761: la ley quiere que el hijo haya recibido la mitad de lo que atribuye el artículo 757, para que le sea vedada toda reclamación; luego, en el caso de que se trata, la mitad de los bienes. Este argumento está muy lejos de ser decisivo; el artículo 761 rige la porción de bienes que

1 Tolosa, 29 de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 2, 167). Denegada de la sala de lo civil, 31 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 1, 324) Chabot, t. 1º, pág. 592, art. 761, núm. 1. Toullier, t. 2º, núm. 262.

el hijo debe recibir en la sucesión *ab intestato*; distinta es la cuestión de saber cuál es la reserva; ésta no es más que una fracción de la porción hereditaria, es decir, la mitad de la cuarta parte. En vano se dice que la reserva es un hecho que no tolera reducción; esto es cierto para los parientes legítimos; pero la cuestión es precisamente saber si el artículo 761 no deroga el derecho común. (1) Hay otra objeción más decisiva contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia. El artículo 761 es excepcional, deroga un principio que es de orden público, la prohibición de los pactos sucesorios; luego es de la más estricta interpretación. Ahora bien, él no ha tenido en las mentes más que la sucesión *ab intestato*; y ¿se la puede extender á la reserva? Ciertamente es que la reserva se confunde con la sucesión disminuida en lo disponible; ¿se puede, además de dicha disminución del derecho hereditario, disminuir, además en la mitad de la parte ya disminuida? ¿el legislador habría permitido dicha disminución para la reserva, como la autoriza para la sucesión *ab intestato*? Ahora bien, desde el momento en que hay una diferencia, no puede ya aplicarse el artículo 761, porque esto equivaldría á extender una disposición exorbitante del derecho común.

46. Los mismos autores que enseñan que el artículo 76 no se aplica á la reserva, admiten que si el padre ha usado del derecho que le da la ley, reduciendo al hijo natural á la mitad de su porción hereditaria, éste no puede ya reclamar, por más que su parte reducida no equivalga á su reserva. Así es que si el difunto deja dos hijos legítimos y un natural, la mitad de la porción hereditaria del hijo natural es de dieciochoavo, mientras que la reserva es de un duodécimo. ¿Puede él reclamar el excedente de un duodécimo sobre un dieciochoavo? No, se dice, porque el hi-

1 Demolombe, t. 19, pág. 185, núm. 3, Aubry y Rau, t. 5°, página 591, nota 10 del pfo. 686.

jo reducido en virtud del artículo 761 no tiene ya derecho hereditario; ahora bien, la reserva no es más que la sucesión *ab intestato* disminuida en lo disponible; no estando llamado á la sucesión *ab intestato*, el hijo queda excluido por el hecho mismo de la reserva. (1) Nosotros creemos que razonando de tal suerte, para nada se tiene en cuenta la disposición excepcional del artículo 761. El objeto de la ley no es despojar al hijo de su derecho, sino que únicamente quiere desviarlo de la partición, á fin de evitar todo conflicto entre el hijo natural y los parientes legítimos. Esto supone que la sucesión se refiere *ab intestato*. Y si el testador dispone de ella en provecho de un legatario universal, cesa de estar dentro del texto y dentro del espíritu del artículo 761. El hijo ha transado sobre sus derechos hereditarios teniendo en cuenta la familia legítima de su padre, pero esta transacción no puede ser invocada por el legatario para el cual no se ha hecho. Respecto del legatario, el hijo conserva todos sus derechos, supuesto que no los ha abdicado.

## II. ¿Sobre qué bienes se calcula la reserva?

47. Para calcular lo disponible y la reserva, se reúnen á los bienes que existen al fallecimiento del difunto aquellos de que ha dispuesto por donaciones entre vivos (art. 922). ¿Se procede del mismo modo en la reserva del hijo natural? La jurisprudencia y la doctrina están divididas acerca de esta cuestión. Como la reserva del hijo natural se funda en el artículo 757, hánse ajustado á la letra de esta disposición, y de esto han resultado controversias que duran siempre. El artículo 757 dice: "El derecho del hijo natural sobre los bienes de sus padres fallecidos, es arreglado de la manera siguiente." De esto se ha conclui-

1 Aubry y Rau, t. 5°, págs. 591 y siguientes, y notas 11 y 12. Demolombe, t. 19, pág. 238, núm. 163.