

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.

do que el hijo natural no puede pedir la reducción de las donaciones entre vivos; porque los bienes donados no están ya en el patrimonio de los padres, luego el hijo ya no tiene derecho. Esta objeción tiene poco valor. El artículo 757 no está concebido en términos restrictivos, no dice: el hijo natural no tiene derecho más que a los bienes dejados por sus padres; dice que los derechos del hijo estriban en los bienes de sus padres fallecidos, lo que es muy diferente; todo lo que puede concluirse del texto, es que el hijo tiene un derecho de sucesión que se abre al fallecimiento de sus padres. De esto podría deducirse además que el hijo natural no tiene reserva. Pero si se admite que tiene una y que es de la misma especie, aunque de menor extensión que la del hijo legítimo, fuerza es ser lógico y dar al hijo natural el derecho de reducción contra las donaciones; en efecto ¿qué cosa es un derecho de reserva que no está sancionado por la acción de reducción de las liberalidades entre vivos? (1) Se objeta que la ley no da á los hijos naturales el derecho de promover la reducción contra los donatarios, porque el artículo 921 no es aplicable más que á los parientes legítimos. (2) El argumento prueba demasiado, prueba en contra de la reserva (núm. 40); en efecto ¿hay un artículo que dé al hijo natural el derecho de reducir el legado? Si se admite que el hijo natural tiene una reserva en virtud del artículo 757, debe concluirse de aquí que está naturalmente comprendido en el artículo 913, y, por consecuencia, en el artículo 921.

48. Hay autores y sentencias que distinguen: admiten que el hijo natural puede reducir las donaciones posteriores á su reconocimiento, pero le rehusan el derecho de re-

1 Amiens, 26 de Noviembre de 1811 (Daloz, "Disposiciones," número 308). Demolombe, t. 19, pág. 239, núm. 164 y los autores que él cita. Compárese (Daloz, "Disposiciones," núm. 308).

2 Lyon, 16 de Julio de 1823 (Daloz, "Disposiciones," núm. 308 y los autores que allí se citan).

ducir las donaciones anteriores. Esto sería, se dice, permitir al padre que revoque indirectamente las liberalidades que ha hecho, reconociendo á un hijo natural. La corte de casación responde á este singular argumento, y su respuesta es perentoria, que al reconocer á su hijo natural, el padre cumple con un deber; con esto no revoca las donaciones que ha hecho. Si el hijo puede promover la reducción, es porque las donaciones exceden de lo disponible y tocan su reserva. ¿Y cuál momento debe considerarse para decidir que el donador se ha excedido de la cuantía de bienes de que podía disponer? Hay que ver qué reservatarios deja á su fallecimiento. Así es que importa poco la fecha del reconocimiento, del mismo modo que importa poco la fecha del nacimiento de los hijos; un póstumo tendría la acción de reducción, y por idénticas razones un hijo natural, aun cuando fuera reconocido en el lecho de muerte. Esto no nos parece dudoso una vez que se admite el principio de la reserva. (1)

III. Derechos del hijo natural cuando entra en concurso con reservatarios legítimos.

49. La aplicación de los principios admitidos por la doctrina y la jurisprudencia es fácil cuando el hijo natural entra en concurso con donatarios ó legatarios: el legatario ó el donatario toma ó conserva lo disponible, y el hijo natural toma su reserva, reduciendo, si es posible, los legados y las donaciones entre vivos. Sin embargo, se ha presentado una ligera dificultad acerca de la cual, la corte de París y la de casación están divididas. El difunto deja un hijo natural, hermanos y hermanas y un legatario de

1 Casación, 16 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 266). Daloz, "Disposiciones," núm. 309; Demolombe, t. 19, pág. 240, núms. 165 y 166; Aubry y Rau, t. 5°, pág. 590, nota 8 y 9 del pfo. 686 y las autoridades que ellos citan.

la mitad de sus bienes. La corte de París atribuyó la mitad de los bienes al hijo natural y la otra mitad al legatario. Su sentencia fué casada; la corte de casación dió una cuarta parte al hijo natural, una cuarta parte á los hermanos y hermanas y una mitad al legatario. En el caso de que se trata, la mitad de los bienes se hallaba en la sucesión *ab intestato*; era, pues, preciso calcular cuál era, sobre dicha mitad el derecho del hijo natural; él no estaba solo, concurría con los hermanos y hermanas; y, en este concurso, él tiene derecho á la mitad de los bienes; luego en el caso de que se trata, él tomaba la cuarta parte de la herencia, y la otra cuarta parte pertenecía á los hermanos y hermanas. La corte de París había calculado la parte hereditaria del hijo sobre todos los bienes, incluso los que el difunto había legado, como si se hubiera tratado de reducción. En realidad, la reserva del hijo no se había tocado, se encontraba en la sucesión *ab intestato*; se trataba de dividir dicha sucesión; luego el hijo no podía reclamar más que la mitad de los bienes que componían la sucesión *ab intestato*, es decir, la cuarta parte de la herencia. La corte de París sentía que el texto de la ley no era suficiente para justificar su decisión; ella invocó, además, la intención de la testadora, que había pretendido dejar á su hija todo aquello de que ella no disponía en favor del legatario, excluyendo á sus hermanos y hermanas. A esto la corte de casación contesta que el testamento no contenía más que el legado de la mitad de los bienes; y no es permitido á los tribunales que creen, por medio de presunciones ó interpretaciones de voluntad, disposiciones ó exclusiones que no están escritas en el testamento y que de esta suerte cambien el orden legal de las sucesiones. (1)

50. La cuestión se vuelve muy difícil cuando el hijo natural entra en concurso con un legatario universal y con

1 Casación, 15 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 443).

descendientes ó ascendientes. Se pregunta si en este caso, la reserva del hijo natural debe tomarse exclusivamente, sea sobre la reserva de los herederos legítimos, sea sobre la cuota disponible, ó si debe tomarse proporcionalmente sobre una y otra. Los autores se hallan en desacuerdo; antes que todo se necesita un principio, y precisamente no hay acuerdo acerca de éste. En la opinión generalmente adoptada, se considera la reserva del hijo como una carga, una especie de deuda que se deduce del activo, conforme á la regla establecida por el artículo 922; en seguida se hace la partición de la herencia entre los reservatarios y el legatario conforme al derecho común. Rechazamos tal principio, porque descansa en una falsa concepción del derecho del hijo. Troplong, al querer justificar el principio, ha probado su falsedad. La reserva del hijo, dice él, no es la sucesión misma, es un crédito; como este principio ha sido condenado desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia, Troplong agrega que es un crédito real; por último lo llama una reserva de bastardía. (1) Estas no son más que palabras y no razones. La reserva se confunde con la herencia; para los herederos legítimos, esto es un axioma. Ahora bien, se reconoce una reserva al hijo natural, porque se pretende que el artículo 757 asimila el derecho hereditario del hijo natural, al del legítimo, al menos en lo concerniente á su naturaleza. He aquí la base de la reserva que la jurisprudencia y la doctrina conceden al hijo natural y no tiene otra. Por esto mismo se demuestra que la reserva del hijo natural se confunde con la sucesión, del mismo modo que la del hijo legítimo. ¿Se ha dicho alguna vez de la reserva de los descendientes y de los ascendientes que es una carga de la sucesión, cuando los reservatarios son propietarios de la sucesión? Esto

1 Troplong, núms. 771, 773 y 777 (t. 1º, pág. 26 y siguientes de la edición belga). Marcadé, t. 3º, pág. 463 y los autores citados por Aubry y Rau y Demogombe (véase nota 2).

carecería de sentido. Absurdo igual es decir que la reserva de los hijos naturales es una carga de la sucesión. Los hijos naturales son reservatarios y propietarios con el mismo título que los legítimos. Llamar á su derecho una reserva de bastardía, es volver al desprecio que el antiguo derecho manifestaba á las desventuradas víctimas de la mala conducta de sus padres. En cuanto á decir que es un *crédito real*, confesamos que no comprendemos un solo y mismo derecho que sería á la vez un derecho de obligación y un derecho real; esto sería equivalente á hablar de un cuadrado redondo. (1)

El verdadero principio mana de los textos en los cuales se funda la reserva del hijo natural. Se admite que el artículo 757 asimila el hijo natural con el legítimo en cuanto á la naturaleza de su derecho, salvo que la cuota es menor. (2) Síguese de aquí que si hay un hijo natural en concurso con reservatarios y un legatario, debe considerarse como un hijo legítimo, cuyos derechos son menores en lo concerniente al monto de la reserva; su presencia producirá, pues, el mismo efecto que la de un hijo legítimo, con la única diferencia de que la cuota de su reserva será menos elevada. Ahora bien, la presencia de un hijo reservatario más no produce siempre el mismo efecto. Hay que distinguir si hay descendientes ó ascendientes.

51 Cuando no hay más que descendientes legítimos, lo disponible y la reserva varían conforme al número de los hijos. Si hay menos de tres, lo disponible es de una parte de hijos; mientras que si hay tres hijos ó número mayor, lo disponible permanece fijo. Supuesto que el hijo natural se cuenta por uno legítimo, con excepción de la cuota,

1 Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 592, nota 14 del pfo. 686; Vernet, págs. 528 y siguientes; Demolombe, t. 19, pág. 246, número 170.

2 Vernet, págs. 528 y siguientes; Demolombe, t. 19, pág. 253, número 173.

habrá que distinguir el caso en que hay uno ó dos hijos y el caso en que hay tres ó número mayor.

Hay dos hijos legítimos, un hijo natural y un legatario universal; el padre puede, en este caso, disponer de una parte de hijo, del tercio si hay dos hijos, del cuarto si hay tres. Luego si hay un hijo legítimo y no natural, la presencia de éste debe disminuir á la vez y en la misma proporción la reserva del hijo legítimo y la cuota disponible que recae en el legatario. La reserva del hijo natural en concurso con uno legítimo es de la tercera parte de la que habría tenido si hubiese sido legítimo; siendo legítimo, él habría tenido el tercio, luego tendrá un novésimo; este novésimo disminuirá en la misma proporción, es decir, por mitad la parte del hijo legítimo y la del legatario, es decir, que ella se tomará por mitad sobre la reserva y por mitad sobre lo disponible. Si hay dos hijos legítimos, la reserva del hijo natural será de un duodécimo, que se tomará en la misma disposición, por un tercero sobre la reserva de cada uno de los dos hijos y por un tercio sobre lo disponible.

No es el mismo el cálculo cuando hay tres hijos legatarios ó un número mayor. En efecto, en este caso, lo disponible es del cuarto, y es invariable, sea cual fuere el número de hijos. Luego un hijo más no acarrea ningún cambio en lo disponible del padre; sólo la reserva es lo que disminuye. Lo mismo debe suceder si hay un hijo natural en concurso con tres hijos legítimos ó un número mayor; lo disponible será siempre de la cuarta parte, pero la reserva de los hijos disminuirá. Esto equivale á decir que la reserva del hijo natural se tornará totalmente sobre la de los hijos legítimos, la cual disminuirá en la cuota de bienes atribuida al hijo natural. Así es que el hijo natural concurrir con tres legítimos; su reserva es de un dieciseisavo, y disminuirá la parte de los hijos legítimos, que es de los tres

cuartos de la herencia; el legatario tendrá derecho al cuarto. Los autores que, en otra hipótesis, aplican el principio de que la reserva del hijo es una carga, vienen á parar á un resultado absurdo; en efecto resulta que lo disponible será menos si el difunto deja tres hijos legítimos y un hijo natural que si dejaría cuatro hijos legítimos, sin que hubiera un hijo natural; de suerte que la posición del legatario será menos favorable en presencia de un hijo natural de más que en presencia de un hijo legítimo de más. (1)

Si en lugar de un hijo natural, hubiese varios, el cálculo seguirá siendo el mismo en esta segunda hipótesis, supuesto que el número de los hijos, más allá de tres, no influye sobre lo disponible, que siempre es de la cuarta parte. En la primera hipótesis, cuando hay uno ó dos hijos legítimos, el cálculo sigue también siendo el mismo si hay dos hijos ó un número mayor. Sólo que no debe perderse de vista que lo disponible del padre no puede nunca ser menor que la cuarta parte, sea cual fuere el número de hijos. (2)

52. Cuando el hijo natural entra en concurso con ascendientes, hay que distinguir si hay ascendientes en las dos líneas, ó si no hay más que una sola. Conforme á nuestro principio, el hijo natural debe ser considerado como un hijo legítimo, con excepción de la cuota. Ahora bien, cuando hay un hijo legítimo, los ascendientes no tienen reserva, supuesto que no son herederos; luego la presencia de un hijo natural debe impedir también que los ascendientes recojan su reserva, sino únicamente dentro de los límites del derecho del hijo natural. La reserva de un hijo natural es de un cuarto cuando hay ascendientes en las dos

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 593, notas 14 y 15 del pfo. 686. Vernet, págs. 530 y 527. Demolombe, t. 19, pág. 253, núm. 174.

2 Vernet dice que, conforme á los cálculos que él ha hecho, el concurso de hijos naturales nunca reduce lo disponible á menos del cuarto (pfo. 530, nota 2). Compárese Demolombe, t. 19, pág. 257, núm. 179.

líneas; por este cuarto, el hijo natural excluirá, pues, al reserva de los ascendientes; es decir, que este cuarto se tomará sobre la reserva de los ascendientes, que es de un cuarto por línea; en lugar de dos cuartos, no tienen ellos más que uno, es decir, un octavo para cada línea. Esto no es más que una consecuencia lógica del principio que asimila la reserva del hijo natural á la del hijo legítimo; éste excluye á los ascendientes; luego el hijo natural debe también excluirlos, dentro del límite de su derecho.

Supongamos que no haya ascendientes más que en una línea; el hijo natural concurre con el padre del difunto y con un legatario universal. La reserva del hijo natural, que es de la cuarta parte, reducirá al padre á un octavo, como en la primera hipótesis y por la misma razón; si el hijo natural hubiese sido legítimo, habría excluido enteramente al ascendiente; luego como hijo natural debe excluirlo proporcionalmente á su parte. Queda por saber cuál es esta proporción. La reserva del padre es de un cuarto; él no puede repartir totalmente la reserva del hijo natural, que es igualmente de un cuarto, supuesto que, conforme á este cálculo, la reserva del padre desaparecería por completo, siendo así que la presencia del hijo natural debe tener únicamente por efecto disminuirla cuando no hay ascendientes más que en una línea, la reserva asignada á la otra línea desaparece; el legatario la tiene; ahora bien, el derecho del hijo natural estaba en toda la herencia; luego no puede tomarse su reserva exclusivamente sobre la parte de la herencia asignada á los ascendientes, no hay más que la mitad de su reserva que deba tomarse sobre la línea á la cual pertenece el ascendiente; luego la otra mitad grava lo disponible. Así es que, en el caso de que se trata, el hijo reducirá al padre á la mitad de su reserva, es decir á un octavo; y el legatario universal deberá soportar la otra mitad, es decir, que lo