

donatario vuelve á mejor fortuna. Lo que ha decidido á Pothier, es que, en su opinión, los reservatarios tienen acción contra los donatarios solventes, lo que parecía duro, supuesto que su donación no había tocado la reserva; así es que por síere disminuir la legítima. Pero la razón que da para este temperamento de equidad no es aceptable: "Como el donatario, dice él, ha disipado los bienes, esto es, respectó á la legítima, lo mismo que si el difunto que se los ha donado los hubiese él mismo disipado." (1) Así, pues, Pothier presume que el donador los habría disipado, porque sin esto su razonamiento carece de sentido. Pero, ¿quién lo autoriza para que haga semejante presunción? El decide en equidad, como lo hace con frecuencia; en nuestros días el intérprete no tiene ya ese derecho, porque se haya encadenado por el texto del artículo 92?

## II. Aplicación.

### 1. De los bienes comprendidos en una partición de ascendiente.

72. El ascendiente distribuye sus bienes entre sus descendientes por donación entre vivos. ¿Hay que incluirlos en la masa por aplicación de la regla general del artículo 922? La cuestión es muy controvertida; los autores están divididos, y la corte de casación ha pronunciado dos sentencias de principios del todo contrarios, en 1845 y 1860. Cuando en 1860 se presentó la dificultad, el consejero relator confesó que estaba resuelta negativamente por la sentencia de 4 de Febrero de 1845; añadió que si esta sentencia estuviera sola, si nada hubiese venido á trastornar su autoridad, cualquiera que pudiese ser su opinión personal, él no habría vacilado en inclinarse ante ella y en proponer á la corte que permaneciera fiel en su jurispru-

1 Pothier, "Introducción al tit. 15 de la costumbre de Orleans," núm. 81. Compárese Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,095.

dencia. "Pero d'Ubexi dice que nada queda de la sentencia de 1845; por numerosas decisiones, la sala de lo civil condenó implícitamente la doctrina que aquella consagra." Después de haber puesto en oposición la jurisprudencia de 1845, el consejero relator se pregunta de qué lado se encuentra la verdad, y demuestra que no hay un sólo motivo de la sentencia de 1845 que resista la discusión. Nosotros creemos con él que la corte se ha engañado en su primera jurisprudencia; pero, ¿entonces por qué ese supersticioso respeto por decisiones erróneas? ¿No es un deber en los magistrados arrepentirse de los errores que se les han escapado? Si razonaran siempre como lo hace d'Ubexi, la jurisprudencia sería, á la verdad, inmutable, pero también se perpetuarían los errores. Nosotros respetamos la jurisprudencia, pero respetamos más la ley. Por lo demás, el consejero relator establece perfectamente los verdaderos principios; su informe y la sentencia de la corte nos servirán de guías en esta difícil materia. (1)

73. El artículo 922 quiere que para el cálculo y la fijación de la cuota disponible se reúnan ficticiamente á la masa de los bienes existentes aquellos de que ha dispuesto por donaciones entre vivos. Este artículo, concebido en términos generales y absolutos, comprende todos los actos entre vivos por los cuales el difunto ha dispuesto á título gratuito de sus bienes. Queda por saber si la partición hecha entre vivos por un ascendiente es una donación. El artículo 1,076 contesta á la pregunta; decide que las particiones de ascendiente podrán hacerse por actos entre vivos, con las formalidades, condiciones y reglas prescriptas para las donaciones entre vivos; la ley aplica inmediatamente este principio agregando que las particiones entre vivos no podrán tener por objeto más que los bienes presentes. Es

1 Denegada, 13 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 169).

verdad que la partición de ascendiente es también un acto de repartición de los bienes entre los descendientes llamados á recogerlos algún día á la muerte del ascendiente: Este doble carácter de las particiones hechas por los ascendientes originaria dificultades; pero no inflige sobre la decisión de nuestra cuestión. Trátase únicamente de saber si las particiones de ascendiente son un acto á título oneroso ó una liberalidad; si, por consiguiente, los bienes donados deben ó no comprenderse ficticiamente en la reconstitución del patrimonio prescripta por el artículo 922. Pues bien, el artículo 1,076 decide este punto, y, á falta de texto, el sentido común sería suficiente. ¿Acaso el ascendiente está obligado á dividir sus bienes? ¿recibe algo en compensación de los que distribuye á sus descendientes? El abandono es gratuito, luego es una liberalidad; el artículo 894 se aplica literalmente: el ascendiente se despoja actual é irrevocablemente de los bienes comprendidos en la partición en favor del donatario que la acepta. Si la partición entre vivos es una donación, y si toda donación debe reunirse ficticiamente á la masa, la consecuencia es evidente; los bienes divididos deben también reunirse, á menos que la ley haga una excepción á la regla del artículo 922 para las particiones de ascendiente. ¿En dónde está dicha excepción? Lejos de derogar el derecho común, el artículo 1,076 lo consagra virtualmente. Esto es decisivo.

En el sistema de la sentencia de 1845, se asienta como principio que la partición hecha entre vivos divide el patrimonio del ascendiente en dos sucesiones distintas, arreglándose separada é independientemente una de otra abriéndose la una durante la vida y la otra únicamente hasta su muerte. ¿Se apoya esta teoría en los textos y en los principios? El consejero relator de 1860 declara que los motivos invocados á favor de esta doctrina provocan todos una respuesta seria, y nosotros podemos agregar que decisiva.

Se dice que la partición despoja inmediata y completamente al ascendiente de la propiedad de los bienes divididos para invertir con ellos á sus descendientes que, por lo mismo, no pueden volverlos á hallar en la sucesión. La corte contesta que la donación y la partición producen, bajo este concepto, el mismo efecto y presentan los mismos caracteres; por mejor decir, es un solo y mismo acto de fundo por el artículo 894, definición que se aplica á la partición entre vivos en virtud del artículo 1,076; si los bienes donados deben reunirse á la masa, aunque la donación despoje de ellos inmediata é irrevocablemente al donador, para invertir al donatario, lo mismo debe ser de los bienes divididos porque éstos son bienes donados. La objeción concluye la corte, no tiene ningún valor cuando se trata de la donación; ¿cómo había de tenerlo respecto de la partición anticipada, que es una donación?

Se invoca el espíritu de la ley, el fin que el ascendiente se propone cuando divide sus bienes entre sus descendientes, las razones por las cuales la ley consagra la partición anticipada. Escuchemos la sentencia de 1845. Hay, dice ella, para las particiones, una legislación enteramente especial y excepcional, que tiene por objeto facilitar los arreglos domésticos, prevenir las disputas y asegurar con estabilidad la paz y la unión de las familias, objeto eminentemente útil para el orden social. Para que se logre tal objeto ¿que es lo que se necesita? Que los bienes divididos estén fuera de la sucesión del ascendiente; esta se compondrá de los bienes no incluidos en la partición y de los que después adquiera; estos bienes serán los que formen la masa, y sobre los cuales se calcule la reserva y lo disponible, sin que ningún reintegro, sea real, sea ficticio, pueda entonces exigirse de los bienes comprendidos en la partición; si se les hiciera entrar á la masa, fallaría el objeto de la partición porque la suerte de la familia permanecería in-

cierta y como suspensa hasta la liquidación por hacer en época, más ó menos alejada, de la muerte del ascendiente. (1) La partición, agrega Troplong, debe estar al abrigo de todo cambio de voluntad del ascendiente; no podría deshacer por arrepentimiento, lo que ha hecho con conocimiento de causa. Y, equivaldría á deshacerla el permitirle que hiciera liberalidades sobre los bienes ya divididos, procurando ventajas á uno de sus hijos, rompiendo la igualdad que él ha querido establecer por medio de la partición. (2)

La corte de casación contesta, en 1860, que la objeción descansa en una mala inteligencia. ¿Acaso la donación no tiene el mismo carácter de irrevocabilidad que la partición entre vivos? No obstante, los bienes donados se reúnen ficticiamente á los bienes existentes para fijar la cuota disponible y la reserva. Lo mismo debe suceder con los bienes divididos. Esta reunión ficticia no es un reintegro, deja subsistir la donación así como la partición; luego no atenta para nada á la irrevocabilidad de la partición, como tampoco á la inexorabilidad de la donación. Esto no es más que una simple operación de aritmética. Pero la irrevocabilidad de la partición, como la irrevocabilidad de la donación, no despoja al padre del derecho que tiene para disponer de la cuota de bienes de los cuales la ley le permite la libre disposición; este poder es también de orden público; el padre de familia debe conservar la preciosa prerrogativa de donar los bienes disponibles, sea á un hijo, sea á un extraño. Si el padre sabe que al dividir sus bienes se despoja del derecho de donar su disponible calculado

1 Sentencia de 4 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 49).

2 Troplong, t. 1º, pág. 327, núm. 964. En el mismo sentido, Coin-Delisle, "Revista crítica," t. 7º, pág. 16. Riquier, "De las particiones de ascendientes," pág. 153, núm. 97. En sentido contrario, Genly, "De las particiones de ascendientes," págs. 241 y siguientes. Demolombe, t. 19, pág. 351, núm. 320.

sobre toda su fortuna, él retrocederá, ya no hará partición, de lo que resultará que un acto, que la ley ve con favor, vendrá á hacerse cada vez más raro. Así, pues, el verdadero espíritu de la ley es conciliar los intereses de los hijos con el derecho del padre; mantener la partición pero permitir al padre, que no ha dado su disponible, que disponga de él, calculándolo sobre los bienes divididos reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. (1)

74. Las sentencias de 1845 y de 1860 deciden la cuestión en derecho. Según la última jurisprudencia de la corte de casación, es de principio que si los ascendientes dan su disponible posteriormente á la partición, la cuota de lo disponible se calculará conforme al artículo 922, es decir, sobre los bienes donados reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. Pero el ascendiente puede manifestar una voluntad contraria; (2) nada le impide que limite su liberalidad á los bienes que deje á su fallecimiento. Si él ha declarado su voluntad de una manera expresa, no hay dada alguna; si no hay ninguna manifestación de voluntad, se atenderá uno al principio que la jurisprudencia ha consagrado. Pero la cuestión se vuelve difícil si se pretende que la voluntad del ascendiente resulte de los hechos y circunstancias de la causa. Como la dificultad es de hecho, no insistimos en ella, basta dar algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

El padre, después de haber hecho por acto entre vivos la partición de todos los bienes que poseía; por iguales

1 Las sentencias en pro y en contra están citadas en una nota de Dalloz, "Compilación," 1857, 1, 185. Las cortes de apelación se han afiliado al parecer de la corte de casación, después de 1860. Véase Rennes, 20 de Diciembre de 1860, Donai, 26 de Enero de 1861; Metz, 28 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 234-236); Riom, 3 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 110); Burdeos, 9 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 207).

2 La sentencia de 1845 lo reconoce porque dice "salvo la voluntad y las estipulaciones contrarias."

partes, entre todos sus hijos, se vuelve en seguida propietario de tres bienes; declara por testamento "que dispone en favor de su hija de todo aquello que la ley le permite dar sobre su haber en general, muebles é inmuebles, presentes y futuros." Se ha fallado que el padre no había tenido la intención de disponer más que de los bienes que realmente se hallasen en su posesión en el momento de su fallecimiento. La sentencia admite en teoría la doctrina de 1845; y es probable que la opinión de la corte sobre la cuestión de derecho ha influido sobre su decisión en lo concerniente á la cuestión de hecho. No obstante, ella ha tomado en consideración las cláusulas de la escritura de partición, y de ella concluye que la partición era á título oneroso no menos que á título lucrativo, y que los hijos no la habrían aceptado si hubieran debido esperarse á que su lote entrara en la composición de la masa de la sucesión. La corte encuentra la misma intención en las cláusulas del testamento. A recurso de casación, recayó una sentencia de denegada apelación; la corte se funda únicamente en la apreciación que el juez del hecho había deducido de las escrituras y de la intención que ellas manifestaban. (1)

En otro caso, el ascendiente había manifestado su voluntad con toda claridad. Después de haber dividido sus bienes por dos escrituras entre vivos, la madre hizo un testamento por el cual legaba lo disponible á los hijos naturales ó por nacer de su hijo. Los bienes legados no se habían incluido en la partición, lo que ya indicaba la intención de la madre de reservarse la disposición de ellos; además, cada una de las dos particiones decía que la sanción de la madre debía arreglarse fuera de aquellas escrituras. Esto equivalía realmente á decir de hecho lo que la corte de casación había erigido en derecho en su sen-

1 Denegada de la sala de lo civil 19 de Julio de 1836 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1, 116).

tencia de 1845, que debía de haber dos sucesiones distintas, una dividida entre vivos, la otra que debía dividirse á la muerte de la madre, sin tener en cuenta la primera. En todo caso, dice la sentencia de la corte de casación, esta apreciación de las escrituras y de la intención de la madre estaba en el soberano dominio de los jueces de hecho. (1)

La corte de Grenoble se ha pronunciado en el mismo sentido. Ella admite que la reunión ficticia de los bienes comprendidos en una partición de ascendiente es el derecho común para fijar la cuantía disponible. Pero hay excepción para el caso en que resulte de la escritura de partición que la sucesión del donador debe arreglarse sin tener en cuenta los bienes comprendidos en la partición. En el presente caso, la cuota disponible legada por el ascendiente se había fijado sobre los bienes donados; de lo que resultaba que la donación por manda nada tenía de común con los bienes divididos; luego no había lugar á proceder conforme al artículo 922, reuniendo ficticiamente los bienes divididos; en la intención de las partes, la partición formaba una sucesión separada, como la corte de casación lo había supuesto en derecho en su sentencia de 1845. (2) Lo que era una cuestión de derecho se convertía en una cuestión de hecho.

75. El principio establecido por la sentencia de 1860 recibe, además, una segunda excepción que resulta igualmente de la intención del ascendiente donador. Este puede hacer liberalidades por manda en la escritura de partición; estas donaciones se imputan naturalmente sobre la cuota disponible; y esta cuestión está arreglada sobre los bienes comprendidos en la partición, supuesto que tal es la intención probable del donador, salvo el manifestar una intención contraria. Se ha presentado un caso del todo singular.

1 Denegada, 19 de Abril de 1857 (Daloz, 1857, 1, 185).

2 Grenoble, 11 de Enero de 1864 (Daloz, 1865, 2, 57)

La escritura decía que la partición se había hecho por manda y fuera de porción. En apariencia había, pues, donación por manda imputable sobre lo disponible, lo que habría agotado la cuota de bienes de que el ascendiente podía disponer. Pero la corte de Caen falló que no era esa la intención del ascendiente; la excepción *en tanto que se necesite* que el había empleado, marcaba suficientemente que el donador no había pretendido hacer una donación por manda; él quería simplemente que, en el caso en que uno de los lotes presentara cierto excedente, el hijo, al cual se había atribuido, se aprovechara de él. Así, pues, la partición quedaba bajo el dominio del derecho común, es decir, el principio proclamado por la nueva jurisprudencia. (1)

76. El artículo 857 dice que el reintegro no se debe á los legatarios. Y según los términos del artículo 922, la cuota disponible se calcula sobre todos los bienes del difunto, incluso aquellos de que ha dispuesto entre vivos. Esta disposición da lugar á cuestiones muy debatidas; ¿los legatarios á los cuales se ha legado todo ó parte de lo disponible pueden pedir la reunión ficticia de las liberalidades que el testador ha hecho entre vivos? ¿No equivaldría esto á pedir el reintegro, lo que el artículo 857 no permite al legatario? Así, pues, cuando el difunto hace una donación en anticipos de herencia, y, en seguida, lega todo ó parte de su disponible, ¿hay que aplicar el artículo 857 ó el 922?

Déjase entender que cuando el difunto se ha excedido de lo disponible y cuando los reservatarios piden la reducción de las disposiciones excesivas, hay que aplicar el artículo 922. Es cierto que el legatario de lo disponible se aprovechará en este caso, de la reunión ficticia de los bienes donados, supuesto que lo disponible será más elevado si se le calcula sobre los bienes donados y sobre los bienes

1 Denegada, 19 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1868, 1, 75).

existentes, que si se le calculara sobre los bienes existentes únicamente; pero los reservatarios no pueden prevalerse contra el legatario, del artículo 857, supuesto que ellos mismos invocan el 922; ahora bien, ellos no pueden anular esta disposición, pedir su aplicación para fijar la reserva y hacerla á un lado para fijar lo disponible. Esto carecería de sentido, porque la reserva y lo disponible se calculan de una sola y misma manera. Todo lo que no está reservado es disponible; luego una vez determinada la reserva, en virtud del artículo 922, la masa disponible resulta de ella por vía de consecuencia. Esto nunca se ha puesto en duda. Para que se presente la dificultad, se tiene que suponer que el difunto no ha excedido lo disponible; los reservatarios no tienen acción en este caso; el legatario es el que pide que se valúe la cuota disponible conforme al artículo 922; y, ¿puede hacerlo?

77. Hay una primera dificultad que resulta del texto del artículo 922. Esta disposición es continuación del artículo 921, el cual establece que la restricción no puede pedirse sino por aquellos en cuyo provecho se hace la reserva; en seguida el artículo 922 dice de qué manera se determina la reducción pedida por los reservatarios en virtud del artículo 921. ¿No debe inferirse de aquí que el artículo 922 implica la acción de los reservatarios? Ahora bien, nosotros suponemos que no se ha tocado la reserva; luego no hay lugar á promover la reducción, y, por consiguiente, no hay lugar á aplicar el artículo 922. Esta interpretación es inadmisibles. No hay más que un sólo disponible, y una sólo manera de calcularlo, la cual está regida por el artículo 922; luego este artículo que es el único que reglamenta cómo se calcula lo disponible, es el que debe aplicarse, en todos los casos en que se trate de calcular la cuantía de bienes de que el difunto ha podido dis-