

reserva; por lo mismo, no tiene derecho á promover reducción.

El testador puede, por lo demás, tener excelentes razones para dejar la reserva en usufructo á su hijo; tal era el caso que se presentó ante la corte de Gante. ¿No sería ir contra la intención del testador el modificar sus voluntades, transformando la reserva de usufructo en reserva de toda propiedad? Una cosa sí nos parece clara, y es que en el sistema de la corte de Francia, se sobrepasan las intenciones del testador. Cuando un padre lega el usufructo de todos sus bienes á su hija y la nuda propiedad á sus sobrinos, su voluntad no es dudosa; quiere que su hija no tenga nada más que el usufructo. Es excederse de su voluntad el darle todo, á la vez la mitad de los bienes en toda propiedad y la mitad en usufructo. La única dificultad consiste en saber si el padre tiene el derecho de querer lo que ha hecho. A nuestro juicio, sí tiene ese derecho, y si lo tiene, todo queda decidido. Podrá haber dificultades en la ejecución de sus voluntades, pero esto no concierne la cuestión de derecho; esta es cuestión del legislador, y el intérprete no tiene por qué preocuparse por ello.

*Núm. 4. Recursos de no recibir.*

*I. Renuncia.*

161. Preciso es ser heredero para tener derecho á la reserva; luego el que renuncia de la sucesión no puede promover la reducción, supuesto que se considera que él nunca ha sido heredero. En otro lugar (núms. 37 y 38) hemos expuesto los largos debates que ha originado esta cuestión.

La ley, no obstante, permite al sucesible que ha renunciado que se arrepienta de su renuncia en tanto que la sucesión no ha sido aceptada por otros herederos (art. 790). Se pregunta si el heredero renunciante puede ser dispensado de su renuncia por error de derecho: tal sería la creen-

cia en que estuviera de que podría, á la vez que renunciaba, retener el donativo hasta la concurrencia de su reserva. Se ha fallado que siendo de derecho este error, no daba lugar á la restitución (1). Volveremos á ver esta cuestión de principio en el título de las *Obligaciones*; á nuestro juicio, el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho, lo que decide la cuestión en favor del heredero.

162. Aun cuando el heredero acepte la sucesión, puede todavía renunciar á la acción de reducción; porque siempre puede renunciarse un derecho que no es de orden público (2). Luego puede haber dos casos de renuncia, que es preciso distinguir porque no están en todo regidos por los mismos principios: la renuncia á la sucesión y la renuncia á la acción de reducción, ó á la reserva propiamente dicha. En ningún caso, la renuncia no puede tener lugar antes de la apertura de la herencia, porque no hay sucesión de hombre vivo, y no puede tratarse de la acción de reducción antes de que esté abierto el derecho á la reserva; la renuncia hecha en vida del difunto sería un pacto sucesorio, y el código prohíbe toda estipulación sobre una sucesión que no se ha abierto, aun cuando se hiciera por contrato de matrimonio (arts. 1,130, y 1,389). La jurisprudencia ha aplicado este principio á la renuncia tácita, que quisiera inferirse del consentimiento que los ascendientes dan á las cláusulas del contrato de matrimonio que contienen una liberalidad; tales son los gananciales de supervivencia. Aun cuando se admitiera la validez de una renuncia hecha en vida del difunto, no se podría ver una renuncia en la asistencia de los ascendientes al contrato de matrimonio; en efecto, no hay renuncia tácita co-

1 Riom. 16 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 61).

2 Lieja, 2 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 406).

mo vamos á decirlo, aun cuando los actos del reservatario pueden recibir otra interpretación; y, en el caso de que se trata, el consentimiento dado por los ascendientes á los convenios matrimoniales de un hijo menor, recibe una explicación muy natural, y es que la ley exige su asistencia para cubrir la incapacidad del menor (art. 1,398). Así es que la renuncia tácita no podría admitirse en el caso de que se trata. Conforme á los verdaderos principios, debe decidirse que toda renuncia expresa ó tácita está prohibida por la ley (1).

163. La renuncia á la reserva está regida por los principios de toda renuncia. Luego puede ser expresa ó tácita. En el antiguo derecho, se admitía que la renuncia á la legítima no podía nunca ser tácita. (2) Todavía es lo mismo en el derecho moderno, cuando la renuncia á la reserva resulta de una renuncia á la herencia, porque la renuncia á la sucesión no puede ser tácita (art. 784). Distinta es la renuncia á la acción de reducción por el heredero aceptante. Esta permanece bajo el dominio de los principios generales; ahora bien, la renuncia es una manifestación de voluntad, y ésta puede manifestarse por hechos tanto como por palabras. ¿Cuándo puede admitirse que un hecho implica renuncia? Las renunciaciones son por su esencia de estricta interpretación; puede aplicarse á toda renuncia lo que el código dice de la novación, la cual implica también una renuncia; ella no se presume, porque no se presume que nadie abdique de su derecho; luego es preciso que la voluntad de renunciar resulte con toda claridad del hecho; ó, como dice la corte de Bruselas, la renuncia á un derecho que la ley, de acuerdo con la naturaleza, da al

1 Tolosa, 21 de Diciembre de 1821 (Daloz, "Disposiciones," número 877); Lieja, 10 de Diciembre de 1827 (*Pasjerisja*, 1,027, página 339).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Legítima*, sec. 5ª, pfo. 3ª, artículo 3º, (t. 17, pág. 130).

hijo, no puede admitirse sino en el caso en que ella es la consecuencia evidente y necesaria del hecho que el heredero ha establecido. En el caso de que se trata, se pretendía que el hijo había renunciado á la acción de reducción, poniéndose en posesión de la herencia sin hacer ninguna reserva de sus derechos; y ¿es necesario decir que la ley no exige que el heredero haga semejante reserva? El hijo había disfrutado de los bienes; y ¿qué importa? ¿acaso el heredero no tiene derecho á los bienes existentes al fallecimiento? ¿esto le impide pedir la reducción de las liberalidades excesivas? (1) Había un hecho más significativo, y era que el hijo había pagado algunos legados hechos á los criados. Vamos á examinar esta cuestión con las demás que se han presentado. Hagamos constar que la jurisprudencia difícilmente admite la renuncia tácita á un derecho que se funda en la ley y en la naturaleza. Sin embargo, no hay que exagerar el favor que se debe á la reserva; por favorable que sea un derecho, puede perecer y se le puede renunciar. Hay que prescindir de estas consideraciones de favor ó de desfavor y decidir las cuestiones de derecho por los principios.

164. Una hija lega á su madre de edad de 83 años una renta vitalicia de un florín y medio diario, declarando que esta renta equivalía á un cuarto de su sucesión, que constituía la cuota de la reserva. El mismo día de la muerte de su hija, la madre firma una acta notariada por medio de la cual confirma el testamento. ¿Esta confirmación la volvía no recibibile á promover la reducción? Si la confirmación había sido válida, habría resultado de ello un recurso de no recibir. ¿Pero era válida? La madre había confirmado un testamento que reducía su reserva á menos del cuarto; la sucesión tenía un valor de treinta á cuarenta mil florines; la cuarta parte de este valor no está cier-

1 Bruselas, 3 de Marzo de 1825 (*Pasjerisja*, 1825, pág. 329).

tamente representado por una renta vitalicia de algunos francos legados á una mujer de avanzada edad. La madre había confirmado antes de haber podido tomar conocimiento de las fuerzas de la sucesión; los términos mismos de la escritura probaban, dice la corte de Bruselas, que su consentimiento era el resultado de un error sobre la consistencia de la sucesión, error en el cual cayó por el testamento de su hija; como la creencia en que ella estaba de qué la renta equivalía al cuarto de la sucesión, era el motivo de su renuncia, ésta se hallaba viciada por el error y era nula en consecuencia. (1)

165. El heredero reservatario, ejecutando legados que atentan á su reserva; ¿este hecho implica renuncia tácita de la acción de reducción? No, se dice, porque es posible que el heredero haya ignorado la verdadera consistencia de los bienes y que haya procedido con conocimiento de causa. (2) Esto es demasiado absoluto. Ejecutar un legado cuando se tiene derecho á pedir su reducción, implica la voluntad de no proceder, y, por consiguiente, la renuncia á la acción. Pero esta renuncia puede estar viciada por el error; si el heredero prueba que él ha ejecutado los legados porque creía que los bienes existentes eran suficientes para cubrirle su reserva, hay error de hecho, y los tribunales podrán declarar su renuncia nula por ese capítulo. Para esto se necesita que el reservatario pruebe que su consentimiento estaba viciado por el error, y esto es de derecho común; luego no basta que sea posible que el heredero ignore las fuerzas de la sucesión para que tenga el derecho de pedir la nulidad de su renuncia; una posibilidad no es una prueba. Suponiendo que la ejecución del

1 Bruselas, 14 de Diciembre de 1830 (*Pasicrisis*, 1830, pág. 228); 14 de Mayo de 1829 (*ibid.*, 1829, pág. 175). Compárese Demolombe, t. 19, pág. 303, núm. 229 y los autores que él cita.

2 Demolombe t. 19, pág. 305, núm. 203 y las autoridades que él cita.

legado implique renuncia, hay que limitar los efectos de la renuncia á ese legado. ¿Qué cosa es ejecutar un legado sujeto á reducción? La corte de Bruselas contesta muy bien que es hacer una liberalidad, porque se supone que el heredero paga á sabiendas lo que no debe. Ahora bien, el que dona á un legatario no está obligado á donar á los demás; luego el heredero no podrá pedir la reducción de los legados que ha pagado; pero nada le impedirá que reduzca las demás liberalidades. (1)

166. Debe aplicarse el mismo principio á la confirmación ó á la ejecución de una donación hecha por el difunto. Según los términos del artículo 1,340, la confirmación ó ejecución voluntaria de una donación por los herederos de un donador, implica su renuncia á oponer, sea los vicios de forma, sea otra excepción cualquiera. Se supone que ellos confirman una donación nula en la forma y que atenta á la reserva. Se ha fallado que esta confirmación no produce efecto sino relativamente á la validez de la donación, y no en cuanto á la reducción de que ella es susceptible. Siendo la renuncia de derecho estricto, deben limitarse sus efectos; ahora bien, una cosa es pedir la nulidad de una donación, y otra distinta es pedir su reducción; ésta supone que la donación es válida, y no pretende reducirse lo que es nulo. Así pues, el heredero puede reconocer que una donación es válida sin renunciar al derecho que tiene para su reducción. La corte de Nancy pone, sin embargo, una restricción á esta decisión. Cuando la confirmación resulta de la ejecución de la donación, el juez debe ver si, al ejecutarla, el heredero no ha hecho más que reconocer su validez, y si no ha renunciado al derecho de perseguir su reducción; pero los tribunales, agrega la corte, no deben

1 Bruselas, 12 de Junio de 1828 (*Pasicrisis*, 1828, pág. 209 y 3 de Marzo de 1825 (*ibid.*, pág. 329). Denegada de la corte de Bélgica, 3 de Mayo de 1867 (*Pasicrisis*, 1867, 1, 320).

olvidar que la renuncia á un derecho adquirido no se presume. (1)

## II. Prescripción.

167. La acción de reducción prescribe como toda acción. ¿Pero en que lapso de tiempo? Acerca de este punto, hay alguna duda. Supongamos desde luego que se intente la acción contra los donatarios. Todos los autores enseñan que esta acción es personal, que, en consecuencia, se extingue conforme al derecho común, por la prescripción trentenaria. ¿En qué sentido es personal la acción? Es esencialmente personal, dicen algunos, porque se funda en el convenio de resolución tácita contenido en la donación. Pero al mismo tiempo, agregan, es real, puesto que tiene por objeto reclamar la propiedad de una cosa donada por el difunto; de aquí se concluye que esta es una de esas acciones que los intérpretes de derecho romano llaman *in rem scripta*. (2) Esta restricción ó esta calificación nos inspira ya ciertas dudas. No comprendemos nosotros que una acción sea á la vez personal y real, porque la acción no es otra cosa que el derecho perseguido judicialmente; y ¿es concebible que un derecho sea personal, un derecho de crédito y al mismo tiempo un derecho real, un derecho en una cosa? ¿Si se prescindiera de la terminología romana, así como de la doctrina del derecho romano, cuando se trata de acciones! ¿Qué hay de común entre nuestro procedimiento y la teoría de las acciones de los jurisconsultos romanos? Nada, con excepción de la palabra. Demante dice que no ha logrado comprender lo que

1 Nancy, 6 de Marzo de 1840 (Daloz, "Disposiciones," número 1,193, 2°).

2 Durantou, t. 8°, pág. 396, núm. 378. Demante, t. 4°, pág. 168, núm. 67 bis 8°. Demolombe, t. 19, pág. 599, núm. 578. Daloz, "Disposiciones," núm. 1,287.

es una acción *in rem prescripta*. Y, sin embargo, él sostiene la opinión general en cuanto al caracter personal de la acción. Esto mismo nos parece dudoso, se dice que la donación contiene un convenio tácito de resolución. ¿Es exacta tal teoría? ¿Nace el derecho á la reducción de esta pretendida condición resolutoria tácita? ¿Si esto fuera, el donador tendría la acción de reducción, en principio al menos, y pasaría á sus herederos como estipulada por él? Se está, al contrario, unánime en decir que el reservatario debe su derecho á la ley, que lo ejerce contra la voluntad del donador; el cual, al donar, ha querido ciertamente transmitir la cosa donada al donatario irrevocablemente, como lo expresa el artículo 894.

Pero el donador, al exceder el disponible, ha dado aquello de que no tiene derecho á disponer. Por excepción al artículo 894, puede revocarse la propiedad del donatario; luego el heredero reservatario no promueve la reducción en virtud de la donación, y, por consiguiente, su acción no se funda en un contrato; luego no es una acción personal. ¿Qué cosa es, pues, la acción de reducción? Es una verdadera reivindicación, ó por lo menos una acción que tiene por objeto la cosa donada, cosa que el heredero puede perseguir en manos de todo detentador. Por esto es que el artículo 930 llama á la acción de reducción acción de reivindicación, cuando los herederos la ejercen contra terceros detentadores; ahora bien, la acción de reducción no cambia de naturaleza cuando va dirigida contra terceros; es lealen todo caso.

Que sea real ó personal, prescribe siempre en el lapso de treinta años (art. 2,219) (1). El donatario no puede prevalerse de la prescripción adquisitiva de diez ó veinte años, que se llama usucapión; porque no tiene justo título, en el sentido legal de la expresión. En efecto, el usucapión su-

1 Burdeos, 4 de Diciembre de 1871 (Daloz, 1872, 2, 177).

pone que el que prescribe ha adquirido la cosa del que no es propietario; y el donatario ha adquirido la cosa del verdadero propietario, y él mismo es propietario y sigue siéndolo hasta que el heredero promueva contra él la reducción. Luego no puede oponerse la prescripción de diez ó veinte años. Queda la prescripción trentenaria que extingue toda acción, real ó personal.

168. La cuestión es la misma cuando la acción la intenta un tercer detentador. Acabamos de ver que la misma ley califica de acción de reivindicación la acción ejercida contra terceros. Luego la acción es real, y se persigue directamente contra el detentador de la cosa. Se pretende que el heredero debe desde luego promover la resolución de la donación, acción personal que él no puede formular sino contra el donatario; y después de pronunciada la resolución, él reivindica la cosa contra el donador. (1) Esto sería muy jurídico si la acción de reducción fuera realmente una acción formal que naciese de un contrato. Pero aquí el texto del código habla contra esta doctrina. El artículo 930 no dice que la reducción se ejerce contra el donatario y la reivindicación contra los terceros detentadores de los inmuebles donados; la ley no conoce más que una sola y misma acción, que llama indiferentemente acción de reducción ó reivindicación, y esta acción se da directamente contra los terceros; lo que es decisivo para el carácter real de la acción de reducción.

Viene ahora la cuestión de saber si el tercer detentador puede invocar la prescripción de diez ó veinte años. Decimos que no sin vacilar. En efecto, la usucapión supone que el poseedor no era propietario en mitad de su título, que viene á serlo por la posesión apoyada en un justo título y en la buena fe. Así, pues, su posición es la misma que la del donador, y la decisión también debe ser la misma; él

1 Demante, t. 4º, pág. 64, núm. 67 bis 9º.

no puede invocar más que la prescripción trentenaria. (1)

169. ¿Cuándo comienza á correr la prescripción? Acerca de este punto, todos están de acuerdo; el derecho de promover se abre á la muerte, por lo que la prescripción no puede correr sino desde el día de la apertura de la herencia. No hay que distinguir si la acción se ejerce contra los terceros detentadores ó contra el donatario; porque la acción contra los terceros se abre también al fallecimiento del donador. (2)

*Núm. 5. De las liberalidades sujetas á reducción.*

170. La acción de reducción se ejerce contra las disposiciones entre vivos ó á causa de muerte que excede la cuota disponible. Esto es lo que dice el artículo 920. La aplicación del principio no permite ninguna dificultad en cuanto á los legados. Todo legado es una liberalidad, luego todo legado es reducible. Sin embargo, cosa singular, el artículo 921 no habla de los legados, no habla más que de las donaciones entre vivos. Se han dado diversas explicaciones de este vacío; la más natural es quizás que es un olvido del legador. De todas maneras la reducción se aplica á los legados como á las donaciones. En el antiguo derecho, los legados píos disfrutaban de gran favor, y no dejaban de estar sujetos á la reducción, siendo el derecho del reservatario más sagrado que el de la Iglesia ó de los pobres (3).

Se pregunta si los legados de cuerpos ciertos están so-

1 Delvincourt sostiene esta opinión pero con razones malas (t. 2º, pág. 245, notas). La opinión contraria es la generalmente enseñada (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 586 y nota 7; Demolombe, t. 19, pág. 312, núm. 241 y los autores que ellos citan).

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 588, nota 8 del pfo. 685.

3 Demante, t. 4º, pág. 133, núms. 59 y 59 bis 1º; Demolombe, tomo 19, pág. 360, núm. 221; Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,175.