

la intención del testador tal como resulta de los hechos y circunstancias de la causa (1); la ley no da efecto á su voluntad sino cuando se declara en términos expresos. Intencionalmente el legislador no se ha conformado con la voluntad tácita del difunto. ¿Y después de todo qué son los hechos y las circunstancias de la causa? Son probabilidades más ó menos grandes, es decir, presunciones del hombre. Ahora bien, hay una presunción contraria, la de la ley, que presume que el testador quiere la igualdad proporcional; las presunciones del hombre deben ceder ante las de la ley, porque el legislador lo ha establecido precisamente para prevenir los litigios que se habrían suscitado cada vez que haya lugar á reducción. Es libre el testador para manifestar una voluntad contraria á la que la ley le supone, pero fuerza es que diga lo que él quiere, porque el legislador no ha querido abandonar nada á la interpretación arbitraria de la intención del difunto (2).

Se hace una objeción muy especiosa. Cuando hay concurso de acreedores, él que tiene un derecho real de propiedad ejerce un derecho sobre la cosa sin estar sometido á una contribución con los acreedores personales. ¿No debe ser lo mismo cuando legatarios, propietarios de cuerpos ciertos que se les han legado, concurrer con legatarios que no tienen más que una acción personal? El artículo 926 contesta á la objeción; los términos absolutos de la ley no permiten que el intérprete distinga. Por otra parte, es grande la diferencia entre los legatarios y los acreedores; éstos deben un derecho á un convenio, y entre acreedores convencionales se concibe que uno tenga un derecho más poderoso que el otro. Mientras que el derecho de todos

1 Toullier, t. 3.º pág. 312, núm. 558. Paris, 8 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 412). Compárese Orleans, 7 de Abril de 1848 (Dalloz, 1831, 2, 99).

2 Caen, 6 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115). Casación, 25 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 457).

los legatarios es el mismo, y tiene el mismo principio, la voluntad del testador; ahora bien, se presume que éste quiere la igualdad entre aquellos; luego la objeción vuelve á traernos al texto de la ley. (1)

182. La ley no dice cómo se verifica la reducción de los legados; ella tiene lugar necesariamente en especie; los reservatarios están investidos de los bienes de que se compone la herencia, y, por consiguiente, de su reserva; los reservatarios deben dirigirse á ellos para conseguir la entrega de los legados; ellos los recibirán reducidos, conforme á la regla establecida por el artículo 926. Si las cosas legadas son cuerpos ciertos, el legatario y el reservatario tendrán un derecho en ellas, es decir que la cosa deberá dividirse; en el caso en que la partición fuese imposible, se aplicará el artículo 1,686, por cuyos términos hay lugar á licitación cuando una cosa común á varios no puede decidirse cómodamente y sin pérdida. (2)

## II. Reducción de las donaciones.

183. Cuando la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para completar la reserva, se procede á la reducción de las donaciones entre vivos. Esta no se hace ya sobre todas las liberalidades á marco el franco, como la reducción de los legados. Es más, conforme á los principios, dice la exposición de motivos, que se reduzcan las donaciones comenzando por las más recientes y subiendo sucesivamente á las más antiguas. En efecto, el donador no se ha excedido de las primeras donaciones, la medida prescrita, en los bienes donados posteriormente

1 Nicias Gaillard, *Revista crítica*, 1860, t. 17, y siguientes. Compárese las conclusiones del procurador de justicia sobre la sentencia de 4 de Enero de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 10).

2 Demolombe, t. 19 pág. 590, núms. 569 y 570 y los autores que él cita.

son suficientes para cubrir la reserva legal. Luego los primeros donatarios tienen un derecho irrevocable sobre los bienes que han recibido del difunto; éste no puede atentar contra ellos haciendo nuevas liberalidades y sujetando las primeras á la reducción. Así pues, debería rechazarse la reducción proporcional, supuesto que habría dado un medio de revocar su parte, al menos, las liberalidades que el donador hubiera hecho en su principio. Los terceros, agrega Bigot-Preameneu, están también interesados en que se proceda así cuando se trata de reducir donaciones. Cuando se remontan á un tiempo más ó menos lejano, habrán dado lugar á transacciones; los acreedores del donatario habrán adquirido derechos, é importa que se mantengan dichos convenios. (1)

184. Siguese de aquí que el donador no puede derogar el modo de reducción que la ley establece, supuesto que los particulares no pueden derogar las leyes concernientes al orden público (2). (art. 6.) No hay mas que un sólo caso en el cual el donador podría arreglar él mismo el orden de reducción. Si varias liberalidades están comprendidas en un mismo acto, la reducción debe hacerse á marco el franco, supuesto que todas las donaciones tienen la misma fecha; el donador puede, en este caso, declarar que entiende que una de las liberalidades se reduzca después de las demás si excedieren el disponible; con esto no atenta, ni á los derechos de los donatarios, supuesto que todavía no tienen ningunos, ni al interés público, supuesto que todavía no hay transacciones.

¿Es preciso que el donador manifieste su voluntad de una

1 Bigot-Preameneu, Exposición de motivos, núm. 25 (Loeré, tomo 5º, pág. 323).

2 La corte de casación decidió en términos absolutos que el disponente puede derogar la ley (Denegada, 10 de Agosto de 1870; Dalloz, 1872, 1, 81.) pero en el caso de que se trata, las donaciones se habían hecho en el mismo día.

manera expresa? La corte de Agen ha admitido una preferencia tácita en provecho de uno de los donatarios; mientras que Demolombe aplica por analogía el artículo 927. (1) Nosotros creemos que la corte de Agen ha fallado muy bien. En el caso de que se trata, el donador no deroga una regla legal, supuesto que la ley no prevee el caso de reducción proporcional para las donaciones. Por lo mismo se está bajo el dominio del derecho común; ahora bien, es de principio que la voluntad puede manifestarse por hechos tanto como por palabras, lo que decide nuestra cuestión. La corte de casación se ha pronunciado en el mismo sentido, juzgando que la voluntad del disponente puede inducirse sea de la naturaleza de la disposición, sea del contexto de las cláusulas de la escritura que revelan la intención del donador. (2)

185. Como las donaciones deben reducirse conforme á su fecha, es importante precisar la fecha exacta de las liberalidades hechas por el difunto. Para las donaciones ordinarias, la cuestión casi no ofrece duda. Habiéndose hecho las donaciones por escritura auténtica vienen por esto mismo una fecha cierta que da fe hasta demanda de falsedad. Si se hacen varias donaciones en un solo y mismo día, hay que ver cuál es la primera; la reducción empieza por aquella que se hizo en seguida; en efecto, ella es la última, luego es aplicable el texto del artículo 923. Por más que la cuestión esté controvertida, creemos inútil insistir, supuesto que el texto de la ley la decide. Pero hay liberalidades que no se hacen por escritura; tales son los donativos manuales; más adelante trataremos de las dificultades á que dan lugar en lo concerniente á la prueba de la existencia del donativo manual y por consiguiente de su fecha.

1 Agen, 17 de Abril de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 111). Demolombe, t. 19, pág. 597, núm. 582.

2 Sentencia precitada, pág. 242, nota 2.

Ha acontecido que un donativo manual ha sido reemplazado por una donación notariada; ¿cuál será la fecha de esta liberalidad, la del donativo manual ó la de la escritura auténtica? La cuestión, tal como se presentó ante la corte de casación, era dudosa. Un padre había comenzado por donar á cada una de sus cuatro hijas 6,150 francos de rentas, tres por ciento, en inscripciones al portador; dos años más tarde, el donador pidió la restitución de dichos valores para subvenir á necesidades momentaneas; tres de las donatarias consintieron, pero la cuarta rehusó. Para indemnizar á las primeras, el padre les hizo donación, por escritura de una suma de 487,500 francos á tomar por manda sobre la sucesión del padre y la madre. Como las diversas liberalidades hechas por el difunto excedían el disponible, preciso fué reducirlas. Entonces surgió la cuestión de saber cuál era la fecha de las donaciones hechas para reemplazar el donativo manual. La corte de París, fundándose en la intención del donador, decidió que las liberalidades hechas á las cuatro hijas tenían la misma fecha. Esta decisión fué casada, y creemos que debía serlo. El donativo manual supone la posesión material de la cosa donada; ahora bien, al fallecimiento, las tres donatarias no poseían ya los títulos al portador que habían recibido; luego ya no había donativo manual. Quedaba la donación por escritura que, siendo la última en fecha, debía reducirse ante el donativo manual que la cuarta hija había conservado. El derecho se hallaba así en conflicto con la equidad; la hija ingrata estaba privilegiada. Pero el derecho no permitía que se escuchara la equidad. En vano se objetaba que la donación por escritura hacía las veces de donativo manual; la ley no reconoce esta subrogación. De hecho la donación por escritura defería del donativo manual; para éste, el padre solo era el donador, mientras que en la escritura notariada la madre era donadora soli-

daria. El donativo manual recaía sobre valores entregados inmediatamente, la donación auténtica tenía por objeto una suma pagadera á plazo con garantía hipotecaria. Por último, la suma donada era más considerable que la renta restituida al padre. Había, pues, una donación nueva, lo que decidía la cuestión. (1)

Hay también liberalidades que pueden hacerse por escritura probada: tales son las que forman el accesorio de un convenio oneroso (art. 1,121); en este caso, se aplican los principios generales sobre las pruebas, que exponremos en el título de las *Obligaciones*. Por último, la jurisprudencia ha consagrado la validez de las donaciones hechas en forma de un contrato oneroso; los contratos y su fecha se prueban también conforme al derecho común.

186. Si el donatario no está presente en el acto, la donación no se perfecciona sino por la aceptación notificada al donador. Así, pues, la fecha de la notificación es la que determina entonces la fecha de la liberalidad (art. 932). Más adelante diremos que, en la opinión adoptada generalmente, la donación se perfecciona respecto del donatario por la aceptación, mientras que el donador no está ligado sino por la notificación. En esta extraña doctrina puede uno preguntarse cuál es la fecha de la liberalidad, la de la aceptación ó la de la notificación. A nuestro juicio, la donación no se perfecciona sino por la notificación, lo que decide la cuestión de la fecha. Si la aceptación es irregular, claro es que no hay donación; se necesitará una nueva aceptación, y, por consiguiente, una nueva notificación que dará fecha á la liberalidad. Esto puede conducir á resultados que se hallan en oposición con la intención del donador. Un padre de familia hace el mismo día liberalidades á varios de sus hijos; en sumente, dichas donaciones, aunque redactadas en escrituras separadas, debían re-

1 Casación, 16 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 284).

cibir una ejecución simultánea. Pero sucedió que la aceptación de uno de los donatarios era irregular y debía rehacerse; así, pues, la donación era de derecho posterior á los demás, y debía reducirse antes que éstas (1).

187. Hay donaciones que derogan el derecho común; resulta de esto alguna duda en cuanto á la fecha, en lo concerniente á la reducción. Las donaciones de bienes futuros se parecen, en ciertos conceptos, á los legados; el donatario no adquiere la propiedad de los bienes donados sino á la muerte del donador, y éste conserva el derecho de disponer de ellos á título oneroso. De aquí un motivo bastante serio para duda. Si la reducción no recae sobre una primera liberalidad, es porque el donatario ha adquirido un derecho irrevocable á la cosa donada y porque ha podido disponer de ella como dueño. No es esa la posición del instituido en la institución contractual, porque un derecho sólo se abre á la muerte; ¿no debe inferirse de esto que su liberalidad es la última? No, porque la institución le da un derecho que el donador no puede ya arrebatárle. Heredero contractual, debe su derecho á un contrato irrevocable, mientras que el legatario no tiene ningún derecho antes de la muerte del testador. Luego la institución contractual no es un legado; y, como en materia de reducción, la ley no conoce más que dos especies de liberalidades, los legados y las donaciones, hay que colocar las instituciones contractuales entre las donaciones entre vivos (2).

188. Las donaciones entre cónyuges dan lugar á otra dificultad; el artículo 1,096 las declara revocables, aunque estén calificadas entre vivos. ¿Quiere decir esto que tales do-

1 Rouen, 27 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 26). Compárese Duranton, t. 8º, pág. 378, núms. 351 y 352.

2 Duranton, t. 8º, pág. 380, núm. 556. Aubry y Rau, t. 4º, página 579; Mourlon; *Repeticiones*, t. 2º, pág. 275; Dalloz, "Disposiciones," núms. 1,208 y 1,209.

naciones no son liberalidades entre vivos, sino que en razón de su revocabilidad la ley las pone en la misma línea que los legados? La cuestión es debatida, y á nosotros nos parece que casi no es dudosa. En efecto, la donación entre cónyuges transfiere la propiedad al donatario, por más que esa propiedad sea revocable; luego es una donación entre vivos. A diferencia del legado que no se abre más que á la muerte, el derecho del cónyuge donatario se abre inmediatamente; y si no se revoca la donación, como hay que suponerlo supuesto que se trata de reducirla, el donatario habrá sido propietario, como lo es todo donatario; así pues la fecha de su derecho es la de la donación. Se objeta que si, después de haber hecho una donación á un cónyuge, el donador hace una donación irrevocable, hay que presumir que su intención es que la reducción recaiga preferentemente sobre la donación que él tenía el derecho de revocar. (1) Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que la ley no admite esa presunción, y que no hay presunción sin ley. ¿No es esto, por otra parte, confundir la revocabilidad con la reducción? Si el donador tiene la intención de revocar, que lo diga; ya no se tratará de reducción, supuesto que la donación revocada se tiene por no haber nunca existido. Pero si él no la revoca, por este solo hecho la donación producirá los efectos de las donaciones ordinarias; luego debe asimilárseles en cuanto á la reducción. (2)

189. Si el difunto ha hecho varias liberalidades en forma de contratos onerosos ¿será necesario seguir la regla de reducción establecida por el artículo 923? La afirmativa no es dudosa. Una corte se ha engañado, no obstante, en

1 Duranton, t. 8º, pág. 381, núm. 357; Poujol, t. 1º, pág. 293, número 6 del artículo 923.

2 Coin-Delisle, pág. 170, núm. 6 del artículo 933; Marcadé, t. 3º, pág. 516, núm. 1 del artículo 923; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 579, nota 7 del pfo. 685 bis.

esto; ha sido fácil á la corte de casación restablecer los verdaderos principios. Las donaciones encubiertas están sujetas á reducción como á reintegro; no podría haber duda acerca de este punto desde el momento en que se admite que las liberalidades hechas bajo esta forma son válidas. Si las donaciones encubiertas son reductibles ¿cómo y en qué orden se hará la reducción? No tenemos más que una regla á este respecto, la del artículo 923. Luego hay que aplicarla. Por otra parte la razón es la misma. La primera liberalidad no ha atentado á la reserva; ¿por qué pues reducirla? Se objeta que todos los donatarios han tomado parte en el fraude que tenía por objeto frustrar á los herederos legítimos de su reserva, y de esto concluye que todos deben sufrir la reducción. La corte de casación contesta que si los donatarios han sido cómplices del encubrimiento, todo lo que de ello resulta, es que estarán sometidos á reducción; pero puede decirse que la primera liberalidad, que ha dejado intacta la reserva, ha defraudado los derechos de los reservatarios? No; luego ella no es reductible. (1)

190. Un autor que gusta de distinguirse por sus opiniones originales, ha suscitado una dificultad que casi no lo es. El padre hace á su hijo una donación sin manda, en un anticipo de herencia; el donatario renuncia; la liberalidad cambia de naturaleza, se imputa sobre el disponible. Marcadé concluye de ésto que la verdadera fecha de esta donación es la de la renuncia á la sucesión; él tiene cuidado de hacer notar que él el primero ha emitido estos principios; tal es su expresión; y hace notar que el único autor que haya tratado la cuestión, se ha afiliado después á su parecer. (2) Se han encontrado otros, y he aquí lo que

1 Casación, 9 de Julio de 1817 (Daloz, "Disposiciones," número 1.204). En el mismo sentido, Lieja 16 de Abril de 1842 (*Pasjerisia*, 1842, 2, 229).

2 Marcadé, t. 3º, pág. 517, núm. 2 del artículo 923. Saintespes-Lescot, t. 2º, pág. 336, núm. 511.

piensan acerca de esta idea original: "Esta *opinión extravagante*, dice Troplong, no necesita de refutación; me limito á exponerla y ésto me dispensa combatirla." La lección es dura, pero merecida. Demolombe trata esta extravagancia de *enormidad* que invierte todos los textos y todos los principios. Sucede con esta opinión nueva lo que con otras tantas que Marcadé ha puesto un instante en boga, gracias al amor de la juventud hacia las novedades; los pretendidos descubrimientos se han transformado en errores; para servirnos de una expresión que el autor gusta de emplear respecto de los que no son de su parecer. Basta leer los artículos 845 y 925 para convencerse de que Troplong tiene razón en decir que es inútil refutar opiniones cuya refutación se halla escrita en el texto de la ley. (1) Se considera que el heredero renunciante nunca ha sido heredero; luego la ley lo asimila á un extraño; por lo tanto, la donación que él ha recibido y que retiene, es una donación ordinaria, sujeta, como tal, á la regla del artículo 923. La jurisprudencia se ha unido á la doctrina para rechazar una opinión general que no merecía esa honra. (2) Si insistimos en esto, es para justificar la crítica severa que en más de una ocasión hemos hecho de un autor que no merece ninguna consideración porque él á nadie considera.

191. El donatario contra el cual el heredero reservatario promueve la reducción es insolvente; ¿podrá el heredero reducir las donaciones anteriores? Se supone que estas donaciones no han tocado la reserva, y se supone también que la insolvencia de los últimos donatarios es anterior á la apertura de la sucesión, porque si ha sobrevenido después, no hay duda alguna, el fallecimiento fija los derechos

1 Troplong, t. 1º, pág. 339 núm. 1,001. Demolombe, t. 19, página 88, núm. 57; t. 16, pág. 324, núm. 261.

2 Amiens, 7 de Diciembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 127), Dijon, 10 de Abril de 1867 (Daloz, 1867, 2, 228).

de los reservatarios así como de los donatarios. Esta cuestión era ya controvertida en el antiguo derecho. No había menos de cuatro opiniones. La más verídica, á nuestro entender, es la de Lemaître (1); él no da acción al heredero sino contra el donatario, quien, en razón de la fecha de su liberalidad, tiene sobre sí la reducción; en cuanto á las primeras donaciones, como no exceden el disponible, no puede decirse que vulneren el derecho de los reservatarios; el derecho de los donatarios es irrevocable, es, en toda la fuerza del término, un derecho adquirido: propietario de los bienes donados desde el instante de la donación, ¿con qué derecho venir á arrebatárles unos bienes que el difunto ha tenido el derecho de darles? ¿pueden ellos perder por actos ajenos? Se objeta que esta opinión es dura, porque priva al hijo de los bienes que provienen de su padre, en favor de un donatario (2). Es verdad esto, pero el padre así lo ha querido. ¿No sería también duro despojar á los que son propietarios irrevocables de los bienes donados? Aubry y Rau dicen que esta opinión, consagrada por una sentencia de la corte de Amiens, no tiene mas apoyo que la autoridad de Lemaître y que es completamente inadmisibile. (3) Nosotros invocamos la mayor de las autoridades, la de los principios; los primeros donatarios pueden rechazar la acción de los herederos por un recurso de no recibir irresistible; las liberalidades que recibieron se hicieron sobre el disponible, luego no están sujetas á reducción. Los argumentos que hacen valer los sabios intérpretes de Zachariæ nos parecen de una extrema debilidad. Se amenguaria la reserva, dicen ellos, al

1 Lemaître *Costumbre de Paris*, tit. 14, cap. 1º 2ª parte, pág. 450. Compárese Lebrum, *Sucesiones*, libro 2º, cap. 3º, sec. 8º, núm. 25.

2 Coin-Delisle, pág. 171, núm. 9 del art. 923 y los autores que él cita.

3 Amiens, 10 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 108). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 583, nota 9 del párrafo 685 ter.

rehusar una acción contra los primeros donatarios; y basta si la reducen á la nada en el caso en que la donación del insolvente es igual al importe de la reserva. Estas son consideraciones de hecho que no pueden oponerse al donatario cuya liberalidad no es reductible, supuesto que, su derecho, no atenta á la reserva. Si los reservatarios sufren por ello, es por un caso fortuito que debe recaer sobre ellos, y no sobre los donatarios contra los cuales no tienen el derecho de promover; la equidad no da ninguna acción.

Hay una opinión intermediaria que encuentra muchos partidarios. Los bienes donados al donatario insolvente no se incluyen en la masa sobre la cual se calculan la reserva y el disponible; de esta manera la pérdida que resulta de la insolvencia se reparte entre el heredero y los primeros donatarios. Esta transacción es equitativa, pero ¿en qué se funda? Ya nosotros la hicimos á un lado (núm. 321), como contraria al texto de la ley. Los bienes disipados, dicen algunos, no deben incluirse en la masa, porque no son valores (1). Nosotros preguntaremos si éstos no eran valores cuando salieron del patrimonio del difunto; ahora bien, todo lo que ha salido del patrimonio del donador debe volver á él por la reducción (2).

#### Núm. 7. Cómo se opera la reducción.

##### I. Contra los donatarios.

192. Se supone que los objetos donados se hallan en manos de los donatarios; en este caso, la reducción se hace en especie. La ley no lo dice, pero el artículo 924 lo supone, al no permitir al reservatario que retenga los bienes donados sino cuando hay en la sucesión bienes de la misma especie. Tal es; por otra parte, la regla: el reservatario

1 Coin-Delisle, pág. 772, núms. 11 y 12 del artículo 923. Marcadé, t. 3º, pág. 318, núm. 3 del artículo 923.

2 Mourlín, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 273 y 274 (según Valetle).