

la de Pothier. (1) Tronchet dijo que el concejo de Estado había decidido ya la cuestión al aceptar el artículo 857 por cuyos términos el reintegro no se debe á los acreedores: ¿por qué? Porque los bienes donados han salido definitivamente del patrimonio del difunto y no pueden ya ser la prenda de sus acreedores; lo que ciertamente no impide que los donatarios sean herederos, supuesto que sólo los herederos aceptantes son los que deben el reintegro. Por una razón idéntica, debe decidirse que los acreedores no tienen ningún derecho en los bienes substraídos á los donatarios, sobre la acción de reducción de los reservatarios, lo que no impide que éstos sean y deban ser herederos para tener derecho á la reserva y para promover la reducción. Los artículos 921 y 857 consagran la misma doctrina; es la que los testos proclaman; es preciso ser heredero para tener derecho á la sucesión íntegra ó parcial, preciso es ser heredero para pedir el reintegro y la reducción; pero los bienes devueltos ó substraídos no vuelven á la sucesión sino por interés de los herederos. (2)

SECCION II.—*Quién tiene derecho á la reserva.*

§ I. RESERVA DE LOS HIJOS.

Núm. 1. Cuáles son los hijos reservatarios.

15. El artículo 903 concede implícitamente una reserva á los hijos. El artículo 914 agrega: "Están comprendidos en el artículo precedente bajo el nombre de *hijos*, los descendientes sea cual fuere el grado; sin embargo, no se les tiene en cuenta sino para el hijo á quién representa, en la sucesión del disponente." No hay ninguna dificultad cuando los descendientes vienen por representación; ellos ejercen los de-

1 Marcadé, t. 3º, págs. 439 y siguientes, núm. 4 del artículo 914.
2 Sesión de 24 germinal, año XI, núm. 6 (Locré, t. 5º, pág. 304).

rechos que habría tenido el representado si hubiese sobrevivido. Pero los descendientes pueden concurrir de por sí cuando su padre renuncia ó es indigno; ó cuando se trata de un hijo único que fallece antes, dejando varios hijos. ¿Si hay tres descendientes que sucedan de por sí, habrá que aplicar el artículo 914 y no tenerlos en cuenta sino por el hijo cuyo lugar ocupan? Esto equivale á preguntar si la reserva de aquellos no es más que de la mitad de los bienes. Todos admiten la afirmativa, con excepción del dissentimiento de Levasseur. Hay una ligera duda, porque la ley se sirve de la palabra *representan*: ¿debe ésta tomarse en la acepción técnica? La palabra *representan* tiene también otro sentido, significa reemplazar; sin que se le agregue la idea de una ficción supuesto que el sentido de la palabra es dudoso, debemos consultar el espíritu de la ley, y el espíritu no deja duda alguna. ¿Hay una razón para que lo disponible del padre disminuya y para que la reserva aumente cuando los descendientes suceden por sí mismos? La representación nada tiene de común con la cuenta disponible y la reserva. Lo disponible varía según el número de los hijos; el que no tiene más que un hijo tiene derecho á disponer de la mitad de sus bienes; este derecho no puede alterarse por la circunstancia fortuita de que dicho hijo no se presenta á la sucesión, y que sus descendientes si se presentan; su padre no habría tenido más que la mitad, y ellos no pueden tener más que esa misma porción; porque no deben sacar provecho de la muerte de la indignidad ó de la renuncia de su padre. Creemos inútil insistir. (1)

16. Los hijos y descendientes no tienen derecho á la reserva sino cuando son herederos. Esto no es más que la aplicación del principio general que domina esta mate-

1 Goin-Delisle, pág. 122, núms. 3 y 4 del artículo 914. Durantón, t. 9º, pág. 306, núm. 299.

ria (núm. 13). El hijo excluido de la sucesión como indigno no puede reclamar reserva, porque no es heredero. Los hijos del indigno quedarían igualmente excluidos de la reserva en los casos en que no pudieran suceder por sí mismos; ellos no pueden reclamarla por el beneficio de representación supuesto que no se representa á un indigno. Tampoco se representa al que renuncia, por lo que los hijos del renunciante no tienen derecho á una reserva sino cuando concurren por sí mismos. (1)

17. Si uno de los hijos está ausente en la acepción legal de la palabra ¿serán admitidos sus hijos en la sucesión, y, por lo tanto en la reserva? Remitimos al título de la *ausencia*, en donde hemos examinado la cuestión (tomo II, núm. 255).

18. El artículo 913 dice: los hijos *legítimos*. Más adelante trataremos de los hijos naturales. En cuanto á los hijos legitimados el artículo 333 decide la cuestión, supuesto que los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente, tienen los mismos derechos que si hubieran nacido del matrimonio. Del mismo modo el artículo 350 concede una reserva al adoptado, disponiendo que tenga en la sucesión del adoptante los mismos derechos que tendría el hijo nacido en matrimonio. El principio no se pone en duda; pero se ha sostenido que el adoptado no puede pedir reducción de las donaciones anteriores á la adopción; otros le han negado hasta el derecho de reducir las donaciones sean las que fueren, supuesto que el artículo 350 no lo asimila al hijo legítimo sino por los derechos que él puede pretender en la sucesión. La objeción no es seria, porque la reserva es precisamente un derecho de sucesión, y se ejerce siempre sobre ésta, volviendo á entrar en ella los bienes reducidos como si el difunto no hubiese dispuesto de ellos. Se ha hecho otra objeción igualmente seria: el adoptante no puede re-

1 Demante, t. 4^o, pág. 88, núm. 42 bis 2^o.

servar las donaciones que ha hecho; y equivaldría á revocarlas el dar al adoptado el derecho de reducir las. La corte de casación contesta, y la respuesta es perentoria: la adopción no es un acto de revocación de las donaciones anteriores, sino un acto del estado civil, que asimila al adoptado con el hijo nacido del matrimonio; así, pues, el adoptado tiene, como el hijo legítimo, el derecho de promover la reducción de las liberalidades que exceden de lo disponible, sea cual fuere la fecha de tales liberalidades, del mismo modo que el hijo legítimo puede reducir las liberalidades anteriores ó su concepción y el hijo legitimado las liberalidades anteriores á su legitimación; esto no es reservar las donaciones, porque una cosa es la revocación, y otra la reducción. (1)

La asimilación que la ley hace entre el adoptado y el hijo legítimo, tiene una consecuencia muy grave en cuanto á los derechos de los ascendientes del adoptante, y es que la adopción les hace pedir su reserva. Esto no tiene duda; supuesto que el hijo legítimo excluye al adoptante, el hijo adoptivo lo excluye también; pero esto es muy claro, porque el ascendiente no tiene acción alimenticia contra el adoptado, como la tiene contra el hijo legítimo. (2) El legislador habría debido tomar este hecho en consideración. Más que probable es que si no lo ha hecho, ha sido por olvido; si el capítulo del disponible no ha pensado ni en los adoptados ni en los hijos naturales, los intérpretes han sacado las consecuencias de los principios planteados por el legislador, consecuencias á las cuales él no ha pensado,

1 Denegada de la sala de lo civil. 29 de Junio de 1825 (Daloz, "adopción," núm. 196). Compárese Merlin, "Cuestiones de derecho" en la palabra "adopción," pfo. 5^o, núms. 2 y 3. Véase en sentido diverso, los autores citados por Daloz, en la palabra "adopción," números 193 y 194, y por Demolombe, t. 6^o, pág. 139, núms. 157 y siguientes.

2 Demolombe, t. 19, pág. 161, núm. 83. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4^o, pág. 22, nota 12.

y que quizás habría repudiado si en ellas hubiese pensado.

¿La asimilación se extiende á los hijos del adoptado? Esto depende del punto de saber si los hijos del adoptado suceden al adoptante. Remitimos á lo que se ha dicho en el título de las *sucesiones* (tomo IX, núms. 82 y 83). En nuestra opinión, los hijos del adoptado son extraños al adoptante; luego no puede tratarse de darles una reserva en su sucesión.

Núm. 2. Monto de la reserva.

19. El monto de la reserva ha variado. Es más ó menos arbitrario, en el sentido de que al legislador corresponde fijarlo. En verdad que la reserva reposa en la naturaleza, pero el derecho natural no nos hace saber cuál sea su cuantía. Hay, no obstante, un principio en esta materia, como en todos aquellos, que el legislador tiene que reglamentar. Ricard dice que la reserva pudiera reducirse á una provisión alimenticia, porque el monto es una pura invención del derecho civil; según él, todo lo que exigen las reglas de la naturaleza, es que el padre de á sus hijos los medios de subsistir. Se apoyan en las costumbres que no permitían ya á la hija que pidiera nada en los bienes de su padre, aun cuando por dote no tuviera más que un sombrero de rosas. (1) El ejemplo está mal escogido, y habla en contra de la doctrina de Ricard. Fué bajo la influencia del espíritu feudal y aristocrático como se redujo á las hijas á una legítima ilusoria, á fin de dar mayores ventajas á los varones y sobre todo al primogénito de la familia. Las costumbres querían la igualdad que la naturaleza establece entre los hijos. No era ese el verdadero espíritu de nuestro derecho consuetudinario, sino más bien uno de los

1 Ricard, tercera parte, núm. 921 (t. 1º, pág. 663).

abusos del feudalismo. Maravilla ver á Montesquieu prestar la autoridad de su nombre á un error que conduce á semejantes iniquidades. El dice, como Ricard, que la ley natural obliga á los padres á crear á sus hijos, aunque no á hacerlos herederos. (1) ¿Acaso el padre de Montesquieu habría cumplido sus deberes con su hijo haciendo de él un albañil? El le debía la educación, y una educación en armonía con las facultades de que le había dotado la naturaleza, luego también bienes que le permitieran continuar la vida cómoda ó de riqueza á la cual los padres mismos destinan á sus hijos, educándolos de acuerdo con su fortuna. Cuando se discutió el proyecto del código civil en el concejo de Estado, Tronchet se constituyó en órgano de esos sentimientos, que son los de la naturaleza y también los de nuestras antiguas costumbres. El derecho civil, dice él, debe tener por base el derecho natural. En esta cuestión los romanos no pueden tomarse por modelos; ellos se habían erigido en legisladores supremos en el seno de sus familias; ejercitaban sobre sus hijos una potestad ilimitada. Esto equivalía á apartarse de la ley natural: ésta quiere que el que ha dado la vida á un hijo le deje también sus bienes. Parece pues, añade Tronchet, que la totalidad del patrimonio paterno debería pasar á los descendientes y que el poder del padre debería reducirse á hacer algunos legados remuneratorios. Tal era el espíritu de la ley de 17 nivoso año II, y á nuestro juicio, ésta es la verdadera. Bajo el consulado, se reaccionaba ya contra los principios de la revolución; los autores del código cedieron á esta tendencia reaccionaria, extendiendo el disponible, en lugar de reducirlo á límites más estrechos como quería Tronchet. (2)

1 Montesquieu, "Del espíritu de las leyes," libro 26. cap. 6º.

2 Sesión del concejo de Estado, de 30 nivoso, año XI, núm. 7 (Locré, t. 5º, pág. 199).

20. En el sistema del código civil, lo disponible es, en general, de una parte del hijo; cuando hay un hijo, éste toma la mitad de los bienes y el padre la otra mitad; cuando hay dos, la reserva es de la tercera parte para cada hijo y el disponible del tercio; cuando hay tres, cada hijo tiene una cuarta parte y el padre dispone también del cuarto. Cuando hay cuatro hijos, ó un número mayor, lo disponible es invariablemente del cuarto. Aquí el código se ha separado del principio de la ley de brumario por interés del padre y de la patria potestad (1); el legislador ha olvidado que la patria potestad no es más que un deber de educación en nuestras ideas modernas, que son las de nuestras costumbres.

21. El código no fija la parte individual de cada hijo en los bienes reservados, y ni siquiera determina el monto de la reserva; el artículo 913 se limita á decir de qué porción de bienes puede el padre disponer; la cifra de la reserva resulta de aquí por vía de consecuencia. En realidad la reserva es la sucesión disminuida por las disposiciones á título gratuito que el padre puede hacer conforme al número de hijos que *deje á su fallecimiento*. ¿Cómo debe entenderse esta expresión? ¿Hay que contar los hijos que existen al fallecimiento, aunque fuesen renunciantes ó indignos? ¿ó no deben contarse dichos hijos? El padre deja tres hijos; uno de ellos, donatario en anticipo de herencia, renuncia. Si se calcula lo disponible como si hubiera tres hijos, el disponible será de la cuarta parte, y la reserva de los tres cuartos. O si lo disponible tiene que calcularse como si no hubiera más que dos hijos, será de la tercera parte, y la reserva de los dos tercios. La cuestión es muy controvertida: la mayor parte de los autores enseñan que el hijo renunciante debe contarse, y la jurisprudencia se

1 Demolombe, t. 19, pág. 163, núm. 87.

ha pronunciado en el mismo sentido. Nosotros adoptamos la opinión contraria.

¡Cosa singular! En las dos opiniones se citan los mismos artículos del código civil, dándoles un sentido diametralmente diferente para inferir de ellos que los hijos renunciantes deben ó no deben contarse. El artículo 913 es el asiento de la materia; él se sirve de la expresión si el padre *deja á su fallecimiento* uno, dos, tres hijos ó un número mayor. La corte de casación invoca exclusivamente esta disposición; y de ella concluye que el número de hijos viene á ser la base fija é invariable conforme á la cual se determina, en el instante mismo de la muerte, la cuantía de la parte disponible, sin que esta cuantía pueda modificarse más tarde por acontecimientos ó accidentes que, posteriores al fallecimiento del padre de familia, no podrían ni contener ni restringir los derechos que él podía ejercer viviendo. Así, pues, poco importa que uno de los hijos renuncie; antes de su renuncia, la cuota disponible estaba ya fijada de una manera invariable (1). Los autores invocan también el artículo 913, y pretenden que equivale á aumentar su redacción el interpretarlo en el sentido de que el hijo renunciante no puede ser contado. (2) Y ¿es verdad que la expresión si el padre *deja á su fallecimiento* tal ó cual número de hijos tiene en el lenguaje de nuestras leyes, el sentido absoluto que le da la jurisprudencia? Esta es una afirmación, pero debía apoyarse en algunos textos. Abramos el código Napoleón y él decidirá. Hay toda una serie de artículos, en el título de las *Sucesiones*, en los cuales se encuentran estos términos, si el *difunto deja ó no deja* (arts. 746, 748, 749, 750, 757, 758); y, ¿qué significan? Significan: si tales ó cuales parientes del difunto le sobreviven, y se

1 Casación, 13 de Agosto de 1866 (Daloz, 1866, 1, 465). Denegada, 25 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 1, 65).

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 553, nota 5 del pfo. 681. Tal es la opinión general; véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau.