

serva sea una masa hereditaria como la sucesión con la cual se confunde? ¿Acaso esto prueba que el renunciante debe ser contado para fijar el monto de la reserva? No existe ningún enlace entre los dos principios. Todo lo que pudiera inferirse de que la reserva es una masa hereditaria, es que la parte del hijo renunciante debe acrecer á los hijos aceptantes. Pero esto supone una masa invariable, mientras que la reserva es variable; lo que, como acabamos de decir, hace inaplicable á la reserva el principio del derecho de acrecimiento. Cuando, en la sucesión *ab intestato*, masa invariable, uno de los hijos renuncia, se le tiene por no haber sido nunca heredero, y, en consecuencia, los hijos adoptantes recogen toda la herencia, porque al aceptar aceptaron por toda la sucesión; luego toman el todo por derecho de no decrecimiento. Pero si, en la sucesión reservada, un hijo renuncia, se le tiene también por no haber sido nunca heredero; y ¿esto quiere decir que la masa reservada va á pasar á los hijos aceptantes? Esta masa cambia por el hecho de la renuncia: hay un heredero menos, lo que disminuye la reserva y aumenta el disponible. (1) Troplong dice que ya no se discute esta cuestión en el foro. (2) Verdad es que la jurisprudencia está en contra nuestra, lo que ha sido obstáculo para que Demolombe defendiera lo que nosotros con él consideramos como los verdaderos principios. Cesaría de existir la ciencia del derecho, si tuviera que plegarse antes las sentencias. Las sentencias cambian, pero los principios no cambian.

22. ¿Debe tenerse en cuenta al hijo indigno? En la opinión que hemos enseñado, sobre la indignidad, no es dudosa la negativa. Estando el indigno excluido de la sucesión

1 Marcadé, t. III, pág. 451. Demolombe, t. XIX, pág. 172, 3^o La-grange, en la "Revista de derecho francés y extranjero," 1844, página 189. Compárese en este sentido, Pau, 26 de Mayo de 1865. (Daloz, 1866, 2, 67) y Rennes, 10 de Agosto de 1863 (Daloz, 1864, 2, 237).

2 Troplong, t. 1^o, pág. 263, núm. 784.

tanto como el incapaz, se le debe considerar como que nunca ha existido en cuanto á la sucesión, luego queda excluido en el instante mismo en que ésta se abre. Esto se funda también en la razón; la conciencia protesta contra la idea de que el padre tenga que dejar una parte de sus bienes á su hijo parricida; el hijo culpable ha destruido los vínculos que la sangre había creado, y sería odioso que pudiera invocarlos contra la sucesión del que quiso darle la muerte. Los autores están divididos: los unos cuentan con el indigno y los otros no: los hay que distinguen si la causa de la indignidad es anterior ó posterior á la apertura de la sucesión. A nosotros nos parece inútil tomar parte en este debate. (1)

23. ¿Debe tenerse en cuenta el ausente? Ya en otro lugar tratamos esta cuestión (tomo II, núm. 254).

§ II.—RESERVA DE LOS ASCENDIENTES.

Núm. 1. Principios generales.

24. Se lee en la exposición de motivos: "Los deberes de los hijos no son, bajo el concepto del orden social, tan extensos como los de los padres, porque la suerte de los ascendientes es más independiente de la porción de los bienes que les está asegurada en la fortuna de sus descendientes, y porque el estado de los hijos no depende de la parte que ellos obtienen en los bienes de sus padres. Por este motivo la reserva no será más que de la mitad de los bienes, y sin tener en cuenta el número de hijos, cuando los haya en cada una de las líneas paterna y materna. Si no hay descendientes más que en una línea, esa reserva no será más que de la cuarta parte." (2) De este modo la reserva es de

1 Véanse las diversas opiniones en Daloz, "Disposiciones," número 733, y en Demolombe, t. 19, pág. 179 núm. 101.

2 Bigot-Práameneu, Exposición de motivos, núm. 17 (Loché, tomo 5^o, pág. 318).

un cuarto por línea. El sistema del código conduce á singulares anomalías. Cuando el padre y madre concurren con hermanos y hermanas, tienen en la sucesión *ab intestato* la cuarta de los bienes de cada uno; y en la reserva tienen ellos la misma parte, mientras que, por lo general, la reserva es menor que la porción hereditaria; y conforme á la teoría del código, tal como lo expone el orador del Gobierno, aun debería ser proporcionalmente menoselevado que la de los hijos; por esto se ha pretendido que, en la hipótesis que acabamos de poner, la reserva de los padres no era más que de la octava parte. Esta opinión es insostenible, y el texto mismo del código la condena; en efecto, él da á los ascendientes y en consecuencia al padre y á la madre la mitad de los *bienes*, es decir, de todos los bienes que el difunto deja. (1)

25. Después de haber fijado el monto de la reserva, el artículo 915 agrega: "Los bienes reservados de esta manera á los ascendientes serán recojidos por éstos en el orden en que la ley los llama á suceder." Esto no es más que la aplicación del principio que domina esta materia; preciso es ser heredero para tener derecho á la reserva; síguese de aquí, que los ascendientes no pueden reclamar su reserva sino cuando son llamados á la sucesión. La aplicación del principio se hace sin dificultad, aunque de ello resulten nuevas anomalías según los términos del artículo 746, el ascendiente que se encuentra en el grado más próximo recoge la mitad señalada á su línea, con exclusión de todos los demás. Lo mismo pasará con el cuarto que forma la reserva de cada línea. Los ascendientes del mismo grado suceden por cabeza en la sucesión *ab intestato*, y en consecuencia, en la sucesión reservada que, en realidad,

1 Tal es la opinión general, con excepción del discutimiento de Levasseur y de Delvincourt (Demolombe, t. 19, pág. 184, número 111).

se confunde con la primera, salvo que esté disminuida en el disponible. Según el artículo 735, cuando no hay ascendientes en una línea, los ascendientes de la otra línea suceden por el todo; este principio no se aplica á la reserva, supuesto que ésta es siempre del cuarto por cada línea. Lo mismo pasaría si los ascendientes de una línea renunciaran á la reserva.

La renuncia da lugar á una ligera dificultad. Si los hijos renuncian ¿tienen los padres derecho á la reserva? El artículo 915 dice: "á falta de hijos." Ahora bien, cuando los hijos renuncian se les tiene por no haber sido nunca herederos; por mejor decir, deja de tenérseles en cuenta como si no existieran; luego se está dentro del texto de la ley. He aquí un caso en el cual es aplicable el artículo 785 prueba de que el principio que éste establece es absoluto como acabamos de decirlo. (núm. 532).

26. Si el difunto deja otros ascendientes que no sean padre y madre, hermanos y hermanas, ¿tendrán los ascendientes derecho á la reserva? La negativa no es dudosa, á pesar del disentiimiento de Maleville. En el caso de que se trata, los ascendientes no son herederos, supuesto que están excluidos por los hermanos y hermanas; luego no pueden reclamar reserva. El artículo 915 es formal. Sin embargo, bajo el punto de vista de la teoría, hay en esto singulares contradicciones. ¿En qué se funda la reserva de los ascendientes? En el deber de piedad de los hijos y descendientes, luego desde el momento en que el hijo muere sin posteridad, y dejando ascendientes, la ley habría debido en razón de dicho deber de piedad, conceder á los ascendientes una parte de sus bienes. Otra anomalía. La presencia de los hermanos y hermanas excluye á los ascendientes, hasta de la reserva; no obstante, los hermanos y hermanas no tienen reserva. ¿Qué vá á suceder si el difunto dispone de todos sus bienes en provecho de un pa-

riente ó de un extraño? Los hermanos y hermanas quedarán excluidos de la sucesión *ab intestato* y los ascendientes no tendrán derecho á una reserva, supuesto que no son herederos: De suerte que los hermanos y hermanas, aunque carezcan de derecho, impiden á los ascendientes que recojan su reserva. (1)

La exclusión de los ascendientes no es dudosa. ¿Pero qué debe decidirse si los hermanos y hermanas renuncian? En la sucesión *ab intestato*, es claro que la renuncia de los hermanos y hermanas da cabida al derecho de los ascendientes. Y como el artículo 915 dispone que los ascendientes recojan los bienes que la ley les reserva en el orden en que ella los llama á suceder, debe resolverse, en principio, que la renuncia de los hermanos y hermanas abre la reserva, como en la sucesión *ab intestato*. Se ha puesto en duda esta asimilación, asentando como principio que todo lo concerniente á la existencia, naturaleza y monto de la reserva está invariablemente determinado según la calidad de los parientes llamados á la sucesión en el momento mismo del fallecimiento. (2) Acabamos de combatir este pretendido principio en lo concerniente al monto de la reserva (núm. 532); lo que hemos dicho de la cifra de la reserva se aplica, literalmente á la existencia de la reserva. Notablemente sostenemos, en materia de reserva, lo que el código dice, en materia de sucesión, del efecto de la renuncia (art. 785): como los hermanos y hermanas renunciantes se consideran como que no existen, la sucesión se defiende á los ascendientes, y, por consiguiente, ellos tienen derecho á la reserva. Esto no nos parece dudoso cuando el difunto no ha dispuesto de todos sus bienes; los hermanos y hermanas son llamados á recoger los bienes que quedan en la suce-

1 Durantou, t. 8º, pág. 329, núms. 308 y 309. Meurlon, "Repeticiones," t. 2º, pág. 257. Demolombe, t. 19, pág. 187, núms. 114 y 115.)

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 549, nota 10 del pfo. 680.

sión *ab intestato*; luego son herederos y, por lo tanto, tienen el derecho de renunciar; si ellos renuncian, los ascendientes se vuelven herederos, y, en consecuencia, tienen derecho á la reserva. Nosotros aceptamos lo mismo, y sin vacilar, si el difunto ha dispuesto de todos sus bienes á título particular ó á título universal. En efecto, los hermanos y hermanas, aunque excluidos de hecho, siguen siendo herederos, porque la ley les concede la ocupación (arts. 724 y 1,011); ahora bien, la ocupación no pertenece más que á los herederos. Si ellos son herederos, pueden renunciar, y si renuncian, el artículo 785 recibe su aplicación. (1)

Pero la cuestión se vuelve dudosa si el difunto ha instituido un legatario universal y deja hermanos y hermanas y ascendientes. Nosotros creemos que, conforme al rigor de los principios, debe resolverse que los ascendientes no tienen derecho á la reserva, aun cuando renunciaran los hermanos y hermanas. La solución de la dificultad depende del punto de saber si los hermanos y hermanas son herederos, siendo que hay un legatario universal. A nuestro juicio, la cuestión está decidida por el artículo 1,006 que dice: "Cuando al fallecimiento del testador no haya herederos á los que la ley reserve una porción de sus bienes, el legatario universal quedará investido de pleno derecho por la muerte del testador, sin estar obligado á pedir la entrega." Ahora bien, la ocupación sólo á los herederos pertenece; luego el legatario universal es heredero, y si lo es, es imposible que los hermanos y hermanas lo sean; y ¿no siendo herederos para qué habrían de renunciar? La renuncia implica la existencia del derecho al que se renuncia, porque no se renuncia á la nada. En vano renunciarían los hermanos y hermanas, porque su renuncia es importante. Por lo mismo, el derecho de los ascendientes

1 Demolombe, t. 19, pág. 194, núms. 117 y 118. Compárese denegada, de 11 de Mayo de 1840 (Daloz, "Disposiciones," núm. 772).

no puede abrirse; no se abre sino cuando son llamados á suceder *ab intestato*, y en el caso de que se trata, no hay sucesión *ab intestato*; éste decide la cuestión contra ellos. (1)

La jurisprudencia se ha pronunciado á favor de los ascendientes, así como la mayor parte de los autores. (2) Se pretende que los hermanos y hermanas son herederos, á pesar de la institución de un legatario universal, porque es á ellos á quienes pertenece la acción de nulidad del testamento. Sin duda que ellos pueden atacar el testamento, porque si éste es nulo, ó si lo es el legado no hay legatario universal, y, en consecuencia, ellos están investidos de la sucesión. Pero si ellos no promueven, el legado universal producirá su efecto; el legatario universal tendrá la ocupación, y en este caso, no vemos por qué los hermanos y hermanas habrán de renunciar. La corte de Montpellier dice que ellos renuncian al derecho que tienen de atacar el testamento. (3) Esto es una confusión de ideas. Claro es que los hermanos y hermanas pueden renunciar de ese derecho, pero será en provecho del legatario universal; los ascendientes no lo aprovecharán, supuesto que esto no es una renuncia á la sucesión; ésta es imposible, supuesto que no hay sucesión *ab intestato*, y que sólo podría haberla si cayese el legado. La corte de Nîmes tiene otro argumento: sería extravagante, dice ella, que el legatario universal pudiera prevalerse de la existencia de los hermanos y hermanas contra el ascendiente, cuando los hermanos y hermanas están excluidos. (4) Bajo el punto de vista de la teoría, es la verdad, esto es extravagante; pero cuando se pone uno en el terreno de la ley, desaparece la extravagancia.

1 Acerca de este punto adoptamos la opinión de Aubry y Rau, t. 5º, pág. 550, nota 10 del pfo. 680. Compárese Mourlon, "Repeticiones," t. 2º, pág. 258 (según Valetle).

2 Demolombe, t. 19, pág. 197, núm. 122 y las autoridades que él cita.

3 Montpellier, 19 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 259).

4 Nîmes, 17 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 20).

cia. El difunto ha tenido el derecho de excluir á sus hermanos y hermanas, de desheredarlos. ¿Qué quiere decir esto? Que no hay herencia *ab intestato*, y si no hay herederos, la cuestión no es de reserva. En vano se diría que si el difunto tiene el derecho de excluir á sus hermanos y hermanas, no lo tiene para excluir á sus ascendientes, y que estando excluidos los hermanos y hermanas, la sucesión *ab intestato* pasa á los ascendientes. Contestaremos que los ascendientes no pueden concurrir á la sucesión *ab intestato* en tanto que existan hermanos y hermanas no renunciantes, ahora bien, siendo imposible la renuncia, la vocación legal de los hermanos y hermanas subsiste é impide que los ascendientes lleguen á la sucesión. (1)

Núm. 2. De la reserva y del disponible cuando hay un ascendiente donador.

27. Según los términos del artículo 747, "los ascendientes suceden, *con exclusión de todos los demás*, en las cosas donadas por ellos á sus hijos ó descendientes fallecidos sin posteridad cuando los objetos donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión." ¿Este derecho de sucesión *ab intestato* da una reserva al ascendiente donador? ¿ó al menos aumenta la reserva de derecho común? ¿Los bienes donados deben quedar comprendidos en la masa sobre la cual se calculan la reserva y lo disponible? ¿El monto de la reserva y de lo disponible está regido conforme al derecho común? ¿El ascendiente donador debe contribuir á procurar el disponible? Esta es una de las más difíciles cuestiones de la difícil materia de la reserva; bien comprendemos que uno de nuestros buenos autores, Durantón, haya desesperado y que haya declarado insolubles las dificultades. (2) Lo que no comprendemos es, que un autor que no

1 Denegada de la sala de lo civil, 22 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 432).

2 Durantón, t. 6º, pág. 244, núm. 229.

tiene la ciencia de Durantón, ni su prudente moderación, lo haya puesto en ridículo al haber dicho que en estas cuestiones se presentan principios contrarios; de suerte que las proposiciones contradictorias parecen igualmente ciertas. Marcadé dice que esta materia es, en definitiva, mucho más sencilla, mucho más fácil de comprender de lo que lo harían creer las largas y obscuras disertaciones de la mayor parte de los comentadores. (1) Y acontece que este escritor, que acusa á sus maestros de falta de inteligencia, ni siquiera ha comprendido el conflicto de principios que Durantón ha señalado, conflicto muy serio que el legislador es el único que puede resolver. Si hacemos esta observación, no es para usar de represalias contra un autor que abusa de la crítica, medio fácil de halagar á la juventud que gusta del ingenio, por más que sea malvado; sino para inducir á nuestros jóvenes lectores á que desconfíen de los que no ven dificultades en ninguna parte y para incitarles á la indulgencia hacia aquellos que las han percibido, por más que no hayan dado su verdadera solución. Repetimos que el derecho es un mar de dudas y que la única ambición que se puede tener es la de disminuir el número de aquellas.

I. Los principios.

28. Nuestra ciencia es una ciencia de principios. ¿Conforme á qué principios deben decidirse las cuestiones que acabamos de plantear? Uno de nuestros mejores autores dice que debe partirse del principio de la unidad de patrimonio, es decir que los bienes donados por el ascendiente y los bienes personales del descendiente donatario no constituyen más que un solo y mismo patrimonio, á pesar del derecho exclusivo de retorno que la ley concede al as-

1 Marcadé, t. 3º, pág. 103, núm. 11 del artículo 747, pág. 105, número 12.

endiente donador. (1) Este principio es, en cierto concepto, de una verdad incontestable. ¿Qué importa que los bienes donados vuelvan al ascendiente donador, con exclusión de todos los demás? La ley da también al descendiente donatario el derecho de disponer de los objetos donados; luego él tiene sobre dichos bienes el mismo derecho que sobre otros cualesquiera; todos esos bienes forman un solo y mismo patrimonio, sobre el cual se debe calcular lo disponible. Esto nos parece claro si el difunto ha dispuesto realmente de los bienes donados; cesa entonces de haber conflicto con el ascendiente donador, porque ya no hay lugar directo al retorno, supuesto que ya no hay bienes donados. Luego el artículo 747 está fuera de cuestión, y quedamos bajo el dominio del derecho común. Pero si los bienes vuelven á hallarse en especie en la sucesión ¿puede decirse aún que hay unidad de patrimonio? ¿La ley, en este caso, no separa los bienes donados de los bienes personales del donatario? Estos están regidos por el derecho común, mientras que los otros se atribuyen exclusivamente al ascendiente donador. He aquí, pues, dos patrimonios distintos sometidos á una ley diferente. Así un solo y mismo principio es verdadero y falso, verdadero en una hipótesis, falso en otra, y la contradicción, no es imputable al intérprete, porque se halla escrita en el artículo 747; nosotros no haremos más que formularla.

29. Marcadé y Demolombe establecen otro principio. Dicen, y tienen razón, que el derecho de retorno es una sucesión del todo distinta de la sucesión ordinaria, de suerte que nunca debe argumentarse de los principios de la sucesión ordinaria para volverlos á aplicar á la sucesión anómala. La sucesión ordinaria se reserva en parte á los ascendientes llamados á suceder; no sucede lo mismo con la sucesión anómala: jamás se trata de reserva respecto á ella; jamás, ni en favor del ascendiente donador, dándole

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 596, 1º y nota 1º del pfo. 687.