

la sucesión ordinaria. El disponible es una carga de la sucesión ordinaria; pero es imposible que esta carga grave la sucesión anómala, supuesto que los bienes que provienen del ascendiente no se donaron á los donatarios y que los legatarios no tienen ningún derecho en ellos, porque el ascendiente los recobra con exclusión de aquéllos. En el ejemplo que hemos citado, el ascendiente recobra los 20,000 francos de bienes donados, y los 20,000 de bienes personales se distribuyen entre los donatarios ó legatarios y los reservatarios. Tal es la opinión generalmente adoptada. (1)

34. Si el ascendiente donador concurre á la sucesión con otros ascendientes, hay que aplicar, además, los principios que acabamos de exponer. El ascendiente ejerce dos derechos cuando los bienes donados se vuelven á hallar en especie en la sucesión del descendiente donatario: él recobra los bienes donados como heredero *ab intestato*, y tiene derecho á su parte en la reserva con el mismo título que los demás ascendientes. La reserva y lo disponible se calcularán sobre los bienes personales del difunto; los donatarios entre vivos no pueden reclamar ningún derecho sobre los bienes que provienen del ascendiente donador, supuesto que no se les han donado dichos bienes; si han sido legados, no nos encontramos ya en la hipótesis que hemos supuesto, porque en este caso falta el derecho de retorno legal. En cuanto á los ascendientes reservatarios, solo tienen derecho en los bienes personales del difunto; respecto á los bienes donados, el ascendiente donador los excluye. (2)

Si el descendiente donatario ha dispuesto de los bienes do-

1 Demolombe, t. 19, pág. 110, núm. 131 y las autoridades que él cita. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 601 y nota 10 y las autoridades que ellos citan.

2 Los diversos autores siguen diversos sistemas. Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 602 y nota 13, que aplican su principio que hemos combatido y que combaten las opiniones de Duranton y de Belost-Jolimont.

nados, caduca el derecho del ascendiente donador; cesa de haber bienes donados, cesa de haber sucesión anómala; se vuelve al derecho común del artículo 922; lo disponible y, en consecuencia, la reserva se calculan sobre todos los bienes del difunto, incluso los que él había recibido del ascendiente y de los cuales ha dispuesto. El ascendiente donador queda en la misma línea que los demás descendientes. Esto no es más que la aplicación de los principios que acabamos de establecer.

35. Ultima hipótesis: el ascendiente donador concurre sólo á la herencia. A nuestro juicio, los principios siguen siendo los mismos. El ascendiente recobrará los bienes donados, después se dividirán los bienes personales entre el ascendiente, que tomará la cuarta parte á título de reservatario, y los donatarios ó legatarios que tomarán las otras tres cuartas partes. No tomamos parte en la discusión de las opiniones contrarias á la nuestra; Aubry y Rau siguen siendo fieles á su sistema en cuanto al cálculo del disponible y en cuanto á la obligación del ascendiente donador de contribuir á la ministración de dicha cuota. Los otros autores tienen un sistema diferente. Si son verdaderos los principios que hemos establecido, bastarán para combatir las opiniones contrarias; no podríamos hacer otra cosa que repetir lo que ya hemos dicho. (1)

§ III.—DEL REQUISITO PARA QUE LOS RESERVATARIOS TENGAN DERECHO A LA RESERVA.

36. La reserva no es más que la sucesión disminuida en lo disponible (524); luego hay que ser heredero para tener derecho á la reserva. Pueden presentarse dos casos. El reservatario reclama su reserva por vía de acción de reducción; ó, siendo donatario, quiere retener la reserva por vía

1 Compárese Demolombe, t. 19, pág. 224, núm. 141, y Aubry y Rau t. 5º, pág. 662 y nota 12 del 687.

de excepción sobre los bienes que le ha donado el difunto. Jamás ha habido duda en la primera hipótesis. Los autores han estado siempre unánimes para enseñar que el heredero que renuncia no puede ya promover la reducción; y la jurisprudencia está conforme con la doctrina. Aun después de la famosa sentencia de 1843, por la cual la corte de casación admitió que el heredero renunciante retuviera sobre los bienes donados lo disponible y la reserva, la corte ha decidido que era el todo diferente cuando aquél quería ejercer la acción de reducción de liberalidades atentatorias de su reserva. Para promover la reducción, dice la corte, hay que ser heredero; luego esta acción no pertenece al hijo que renuncia á la sucesión. (1) El motivo para decidir es tan evidente, que casi es inútil formularlo. Según los términos del artículo 785, al hijo que renuncia se le tiene por no haber sido nunca heredero. Y cesando de ser heredero, cesa de ser reservatario. ¿Con qué título reclamaría pues la reserva? ¿En su calidad de hijo? Así sucedía en derecho romano. Pero en nuestro derecho moderno no conocemos ya este título, á menos que se le añada la calidad de heredero; preciso es ser hijo heredero, como decían nuestras antiguas costumbres. La calidad de hijo es la razón que ha inducido al legislador á conceder la reserva; el título heredero es la condición bajo la cual puede ejercerse dicho derecho; es así que la renuncia borra ese título, luego hace imposible el ejercicio de la acción de reducción.

37. Diríase que la materia de la reserva está predestinada á ser el objeto de incesantes controversias. Estaban unánimes los autores, estaban de acuerdo los tribunales cuando á un escritor le plugo romper esta unanimidad. Troplong sostiene que no es preciso ser heredero para intentar la acción de reducción, cuando nada hay en la su-

1 Sentencia de denega, 23 de Julio de 1856 (Daloz, 1856, 1, 274).

cesión y cuando se reclama la reserva contra los donatarios entre vivos; la calidad de hijo es suficiente, dice Troplong. Esta opinión tiene ningún fundamento en los textos; el único apoyo que pudiera tener, son algunas palabras pronunciadas en el concejo de Estado en la confusa discusión que allí se suscitó sobre el artículo 921. Ya dijimos (525) cuantos errores se avanzaron en ese debate; Troplong se apodera de uno de estos errores y intenta hacer con él una verdad. Díjose, entre otros, por Portalis, "que la acción de reducción es un privilegio personal del hijo, á diferencia de la acción de legítima, que es una porción de la sucesión." Troplong translada estas palabras á la ley y hace con ellas un artículo del código civil. "Cualquiera que, dice él, quiera dar á los motivos de la ley la autoridad que les corresponde, reconocerá que el legislador ha considerado aquí al hijo y no al heredero; que la calidad de heredero no es necesaria para intentar la acción de reducción y que los hijos proceden entonces *jure proprio, jure sanguinis, jure naturali*." (1) Comprenderíase esta herejía si Troplong fuera del parecer de los escasos romanistas que confunden la reserva del código civil con la legítima del derecho romano; pero él enseña con todos los autores, que la reserva forma por sí sola la sucesión y que los que la reciben son los únicos herederos del difunto. ¿Se concibe, en esta doctrina, que el heredero abdique su calidad de heredero, cuando se trata de ejercer el derecho de reserva, porque casi no se le ejerce sino por vía de acción de reducción? No insistimos, porque Troplong se ha quedado aislado en su opinión.

38. Supuesto que se necesita ser heredero para promover la reducción, el heredero que renuncia no podrá pedir su reserva, porque se le tiene por no haber sido nunca heredero (art. 845). Pero el artículo 790 permite al herede-

1 Troplong, núms. 914-927 (t. 1º, págs. 312 y siguientes).

ro que ha renunciado que acepte todavía la sucesión si no ha sido ya aceptada por otros herederos; ¿podrá él en este caso reclamar una reserva? No nos parece dudosa la afirmativa; desde el momento en que el sucesible es heredero, es por ese mismo hecho reservatario. Esto decide la cuestión. (1)

39. El heredero renuncia siendo donatario: ¿puede él retener, en este caso, además de lo disponible, su parte en la reserva? Diremos sobre esta cuestión célebre lo que hemos dicho al tratar de la naturaleza de la reserva: si se tuviera más respeto al texto de la ley, la cuestión jamás se habría originado, porque la respuesta jamás se halla en los artículos 844 y 845. ¿El heredero puede acumular lo disponible con la reserva? El artículo 844 contesta que sí lo puede si el disponible se le ha legado ó donado por mandato especial y si él acepta la sucesión. ¿Y también puede si renuncia? El artículo 845 contesta que el heredero renunciante puede retener el donativo entre vivos hasta la concurrencia de la cuota disponible; es decir, que en este caso, no concurriendo el heredero á partición, cesa de tener derecho á la reserva. Estos textos son límpidos á fuerza de ser claros; la expresión es de Faustino Hélie (2), el relator de la sentencia de 1863 que ha consagrado la doctrina que proclama el texto del código. Tal ha sido siempre la opinión casi unánime de los autores. (3) La jurisprudencia ha tenido singulares revoluciones. En 1818, la famosa sentencia Laroque de Mons, pronunciada por el tribunal pleno, decidió la cuestión de conformidad con los textos del código. Se puede resumir la decisión en pocas líneas. Los artículos 913 y 915 establecen la división de la sucesión en dos partes, la cuota disponible y la reserva; la

1 Montpellier, 23 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 208).

2 Dalloz, "Colección periódica" (1864, 1, pág. 12).

3 Véanse las citas en Aubry y Rau, t. 5º, págs. 557 y 558, nota 2 del pfo. 682, y en Demolombe, t. 19, pág. 64, núm. 50.

reserva sólo figura indirectamente, esta parte de la herencia de la que el difunto no ha dispuesto. Esto basta para decidir que el reservatario es heredero; luego debe aceptar la sucesión; por su aceptación, queda investido de toda la sucesión reservada. Si ésta es absorbida ó tocada por algunas liberalidades, el puede promover la reducción contra los donatarios, y en consecuencia, contra aquel de sus coherederos que renuncia á la sucesión para atenerse á la donación que él ha recibido del difunto. Este, por su renuncia, ha perdido su calidad de heredero, y, en consecuencia, su derecho á la reserva; la ley le permite únicamente que retenga lo disponible. (1)

Se podía creer que el debate estaba agotado, pues los autores estaban de acuerdo y la corte de casación había adoptado su doctrina en tribunal pleno. Pero insensiblemente las dos secciones civiles de la corte de casación se desviaron de la jurisprudencia de 1818. Comenzaron por decidir que el hijo renunciante debía importar el donativo que se le había hecho sobre la reserva y subsidiariamente sobre la cuota disponible, con la restricción de que él no podría retener el donativo sino dentro de los límites de esa cuota. (2) Esto es lo que se llama el sistema de la imputación, fantástica teoría, dice el procurador de justicia Dupin. (3) Sí, es fantástica, porque no se apoya en el código; sin embargo, teóricamente se puede justificar. El artículo 845 es una disposición de poca fortuna; ella permite al hijo á quien el padre ha hecho un anticipo de herencia, es decir, una donación imputable sobre la reserva, que la transforme, renunciando, en una donación sobre lo

1 Sentencia de 18 de Febrero de 1818 (Dalloz, "Sucesiones," número 1,028).

2 Denegada, 11 de Agosto de 1829 y casación, 34 de Marzo de 1834 (Dalloz, "Sucesión," núm. 1684, págs. 377 y siguientes).

3 Dalloz, "Composición periódica," 1864, 1, pág. 21.

disponible, lo que pone al padre en la imposibilidad de usar del derecho que la ley le da para que disponga de una cierta parte de sus bienes. Dicen que debe respetarse la voluntad del padre de familia, imputando la liberalidad que él ha hecho sobre la reserva, y subsidiariamente sobre lo disponible; se respeta el artículo 845, supuesto que en él se pone la restricción de que el hijo no puede retener el donativo sino dentro de los límites de lo disponible. A decir verdad, esto equivalía á corregir la ley y hacer otra nueva: vía ilegal y peligrosa, porque sus resultados son violar la ley, con el pretexto de interpretarla. Esto fué lo que sucedió á la corte de casación, por su sentencia de 17 de Mayo de 1843; ella suprimió la restricción que había admitido en sus sentencias de 1829 y 1834, y permitió al hijo renunciante que retuviera todo á la vez, la reserva y la cuota disponible. (1)

Nunca una decisión judicial levantó una oposición tan violenta como la sentencia de 1843; los autores, á cual más, la atacan. Marcadé la calificó de triste y desgraciada sentencia. Duvergier escribió en la *Gaceta de los tribunales* "Marcadé trata con severidad esa nueva jurisprudencia, y tiene razón; es preciso que la corte de casación sepa que su sentencia ha sido casada por la opinión pública." Valette, más mesurado, pero no menos duro, declaró que la decisión de la corte suprema hería de muerte todas las disposiciones del código y hacía imposible la expresión de un sistema inteligible sobre la materia de la reserva. (2) ¿Con motivo de qué nefasta influencia la corte de casación,

1 Dalloz, "Sucesión," núm. 1,029, pág. 371.

2 Véanse las citas en Marcadé, t. 3^o, pág. 447, nota 1. La corte encuentra algunos raros defensores, entre otros Troplong. Un escritor reciente ha venido á prestar su apoyo á un sistema insostenible (Ragon, "Teoría de la retención y de la imputación de las donaciones hechas á los sucesibles"). El relator de la sentencia de 1823 la combate con mesura, pero con argumentos invencibles (Dalloz, 1864, 1, págs. 13 y siguientes).

custodia de la ley, se había puesto por encima de ésta? No hay más que leer la sentencia de 1843 para convencerse de que fué un jurisconsulto imbuido en las ideas romanas quien la redactó: háblase en ella de *legítima* y de *querrela de inoficiosidad*, siendo así que el código ignora tales expresiones y las ideas que ellas representan. Luego lo que se invoca para interpretar el código es la tradición; nosotros nos estamos equivocando: la corte pone el antiguo derecho en el lugar del código. El relator de la sentencia de 1818, que había tomado parte en los trabajos legislativos del consulado, hace una justísima observación, y es que habiendo introducido el código un derecho nuevo, era preciso prescindir de la tradición para ceñirse á los textos. Faustino Hélie ha dado á esta proposición la fuerza de la evidencia. En los países de derechos escritos, el heredero podía reclamar su legítima á pesar de su renuncia; esto era muy lógico, porque la legítima era un derecho otorgado al hijo más bien que al heredero; del legitimario puede producirse lo que sin razón se dice del reservatario, que procede en virtud de un derecho que debe á la sangre; él no se funda en la ley positiva, sino en la ley de la naturaleza. Las costumbres tomaron la legítima del derecho romano, modificándola; de aquí algunas incertidumbres é inconsecuencias. Decíase, por una parte, que era preciso ser heredero para tener derecho á la reserva: tal es el axioma de Dumoulin. Por otra parte, se permitía al hijo renunciante que retuviera su reserva sobre la donación que había recibido. (1)

Ya Pothier reprobaba las costumbres que permitían retener por vía de excepción lo que prohibían por vía de acción, abandonando en esto el espíritu de nuestro antiguo derecho. Dupin llama á esta inconsecuencia una extravagancia. ¿Había que transportarla á nuestro derecho moderno?

1 Faustino Hélie, Informe (Dalloz, 1864, 1, págs. 9-11).

No insistiríamos tanto acerca de este punto, si el error de la corte de casación no debiera ser una lección saludable para los intérpretes. Los autores modernos gustan de invocar el espíritu de la ley ó la tradición, para introducir por dicho medio sus teorías en el código; reprobar á los que se ciñen al texto que impidan el progreso de la ciencia. En la cuestión que estamos discutiendo se ve á qué conduce ese pretendido progreso: á llevar el código civil hasta las XII Tablas, á cambiarlo, ó al menos á aumentarlo, só color de interpretarlo. Dupin, tomando la palabra en el asunto de 1863, cuenta, á su modo, una anécdota que recomendamos á nuestros jóvenes lectores: Pedro Pithou había terminado sus humanidades é iba á partir para incorporarse á las universidades de derecho. Su padre lo acompañaba, y al tiempo de separarse, "el buen hombre recomendó sobre todo á su hijo que se fijara en los textos, sin distraerse en las glosas ni en los doctores," porque los doctores de aquella época afectaban opiniones singulares, rebuscaban las sutilezas para lograr que dijeran que ellos habían descubierto lo que sus predecesores ni siquiera habían sospechado. ¿Y acaso no hay siempre doctores? Dupin los acusa de que deshacen la obra del código civil. Y ¡cosa notable! uno de los intérpretes del código que se cuenta entre los culpables, abunda en este reproche. El texto antes que todo, dice Demolombe. Tal es nuestra divisa; y tenemos el gusto de verla proclamada por un autor á quien con frecuencia combatiremos precisamente porque se desvía de los textos.

Volvamos á los textos. ¿Qué cosa es la reserva? La ley no habla de ella, no fija su cuantía; se limita á determinar la cuantía de bienes de que puede disponer el padre, según el número de hijos que deja á su fallecimiento. Síguese del artículo 913 que la reserva es la sucesión misma, disminuida en la porción de bienes de que el difunto ha dispues-

to. ¿Quién tiene derecho en ella? Ni el artículo 913, ni ninguno del título de las *Donaciones y testamentos* contesta la pregunta. Así es que hay que abrir el título de las *Sucesiones*: el artículo 745 es el que llama á los hijos á suceder á su padre. Ellos no tienen derecho sino cuando aceptan; si renuncian, se considera que jamás han sido herederos (artículo 783). No obstante, según los términos del artículo 845, el hijo que renuncia puede retener el donativo que se le hace hasta la concurrencia de la porción disponible. La ley permite también al hijo que acumule lo disponible y la reserva; para esto se necesitan dos condiciones, escritas en el artículo 844; en primer lugar el hijo debe aceptar la sucesión para tomar su parte en los bienes reservados, y en seguida, se necesita que la cuota disponible se le haya dado por manda especial.

He allí los textos, que dicen con claridad que el hijo que renuncia puede retener lo disponible, pero que no tiene derecho á la renuncia. ¿Cómo acontece que se haga decir á los artículos del código cosa distinta de lo que dicen? En este punto empieza la obra de los *sutiles doctores*. La ley dice: "El heredero renunciante puede retener el donativo hasta la concurrencia de la cuota disponible." Se agrega "y de su parte en la reserva." Agregar algo al texto, es alterarlo, es inmiscuirse en las tareas del legislador. ¿Tiene tal derecho el intérprete? Nuestros sutiles doctores no cuidan de pretenderlo; respetan el texto, pero reclaman el derecho de interpretarlo. ¿Y qué es lo que dice el texto? Que el hijo puede retener el donativo hasta la concurrencia de la *cuota disponible*. Y lo *disponible* no es para el hijo lo que es para el extraño; el hijo tiene, en primer lugar, derecho á la reserva, y en seguida, á lo disponible. Nosotros contestamos que la teoría de los *dos disponibles* viola dos textos, el artículo 913 y el artículo 844. Un solo artículo hay que fija el disponible y este es el artículo 913; luego no

hay más que un solo disponible; aceptar dos, es violar el artículo 913. Sin duda que el hijo puede tomar su parte en la reserva y recibir lo disponible; pero para tener derecho en la reserva debe concurrir á la partición, dice el artículo 844; y para acumular lo disponible con la reserva, es preciso que lo disponible se le haya dado por manda; luego permitir la acumulación al renunciante es violar el artículo 844. (1) ¿Qué dice la corte de casación? Se lee en una de sus sentencias: "En atención á que el artículo 845, colocado bajo la rúbrica de las particiones y reintegros, rige indistintamente todas las donaciones hechas á los sucesibles, aun los que no son reservatarios, y que no debe aislarse de los artículos 919, 920, 921 y 922 que lo explican y completan, en su aplicación especial al caso de una donación que comprende á la vez la reserva del donatario y la cuota disponible ordinaria. (2)" La corte habría hecho muy bien en explicar esta explicación, porque uno de nuestros buenos autores declara que no la comprende, y otro que los artículos citados por la corte prueban precisamente lo contrario de lo que la corte pretendía establecer. En efecto, el artículo 919 no hace más que repetir lo que había dicho el artículo 844; así, pues, ¿cómo el artículo 919 había de completar y explicar el 844? El artículo 919 impone un heredero que *concorre á la sucesión*, y se trata de probar que un heredero que *renuncia á la sucesión* puede acumular lo disponible y la reserva. El artículo 845 dice que él puede retener lo disponible, y en los artículos 919-922 ya no se trata del renunciante. ¿Artículos que no hablan del renunciante pueden completar, digamos más, modificar, alterar un artículo que prevee el caso de renuncia? (3)

1 Informe de Faustino Hélie (Dalloz, 1864, 1, pág. 14).

2 Sentencia de 17 de Julio de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 271).

3 Compárese Demolombe, t. 19, pág. 114 y siguientes; Marcadé, t. 3º, pág. 438.

La corte de casación ha acabado por retraerse en un argumento que casi es una sutileza de procedimiento. Ella dice que el hijo que renuncia reteniendo lo disponible y la reserva no atenta de ningún modo á los derechos de los que aceptan; ellos obtienen su reserva, y ¿con qué derecho habrían de proceder contra el renunciante? Ellos no tienen acción de reintegro, supuesto que el renunciante no es heredero; no tienen la acción de reducción, supuesto que su reserva está intacta; luego el renunciante puede rechazarlos por medio de un recurso de no recibir. La sentencia de 1863 contesta á este argumento que decían ser invencible. La reserva del derecho francés no es, como la legítima romana, una porción determinada de los bienes del difunto, sino que es la misma sucesión: ahora bien, la sucesión es una masa que es aceptada en su totalidad y pertenece en su totalidad á los herederos que aceptan; si el hijo donatario que renuncia quiere retener una porción de la masa hereditaria, los herederos tienen el derecho de promover la reducción contra él, porque él no puede retener más que lo disponible. (1)

La sentencia de 1863 rechaza también el sistema de la imputación, por el motivo sencillo y decisivo de que el hijo donatario no puede tener parte ninguna en la reserva, supuesto que al renunciar pierde la calidad de heredero. Así es que la corte de casación aprueba en todos sus puntos la doctrina que había quedado fiel al texto del código. Esta es otra enseñanza que tiene su valor. Durante treinta años, la corte se había desviado insensiblemente de la ley, las protestas de los autores contra la jurisprudencia

1 Denegada, 27 Noviembre de 1863, tribunal pleno (Dalloz, 1864, 1, 5). Las sentencias pronunciadas después de 1863 consagran la misma doctrina: Montpellier, 10 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); París, 9 de Junio de 1864 y 11 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1864, 2, 236 y 1866, 2, 86); Grenoble, 20 de Junio de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 236); Dijón, 20 de Noviembre de 1865 y 10 de Abril de 1867 (Dalloz, 1866, 2, 86); y 1867, 2, 18.