

ellos restrinjan el derecho del hijo natural: la familia legítima no entra en la cuestión, supuesto que el difunto las ha desheredado, porque para ello tenía derecho. (1) Troplong dice que el hijo natural está siempre frente á frente de la familia legítima, y que la honra debida á la legitimidad no permite que el hijo natural tome toda la herencia cuando el difunto deja hermanos y hermanas. (2) ¿No es esto pagarse de palabras, siendo que se necesitarían motivos jurídicos? Prescindamos de las palabras, y preguntemos con quién concurre el hijo natural. No es con los hermanos y hermanas, sino con el legatario universal. No es el hijo natural quien excluye á los hermanos y hermanas; éstos están excluidos por la voluntad del testador; si el legatario universal no toma la totalidad de los bienes, es porque hay un hijo natural reservatario, y si este hijo no existiera, no por eso dejarían de estar excluidos los herederos legítimos. ¿En dónde está, pues, el atentado del hijo natural contra los derechos de la familia legítima? Esta consideración es, sin embargo, la que ha decidido á la corte de casación á pronunciarse contra el hijo natural: el favor debido al matrimonio, lo que es un interés de orden público. (3) Parécenos que el matrimonio no entra en la cuestión, supuesto que no hay conflicto entre el hijo natural y los parientes del difunto; el conflicto existe entre éstos y el legatario. De aquí una nueva dificultad que la corte de casación ha resuelto igualmente contra el hijo natural.

Se dice que, conforme al artículo 908 los hijos natur ale

1 Chabot, t. 1º, pág. 462, núm. 29 del artículo 756. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 2º, pfo. 569, nota 8.

2 Troplong, núm. 775 (t. 1º, pág. 262 de la edición belga).

3 Denegada de la sala de lo civil de 15 de Marzo y 31 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 138 y 324). Compárese Nancy, 23 de Agosto de 1831 (Dalloz, en la palabra "Sucesión," núm. 315), Bruselas, 28 de Diciembre de 1846 (*Pasjerisja*, 1847, 2, 60), casación, 7 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 49); fallo del tribunal de Verviers, 13 de Marzo de 1872 (*Pasjerisja*, 1873, 3, 66).

nada pueden recibir más allá de lo que se les otorga en el título de las *Sucesiones*. Ahora bien, cuando el hijo natural concurre con hermanos ó hermanas, toma la mitad de los bienes *ab intestato* (art. 757); y esta mitad puede reducirse á la cuarta parte, cuando el padre dispone de sus bienes por donación ó testamento. El hijo natural no puede decir que estando excluidos los hermanos y hermanas por el legatario universal, él no entra en concurso con parientes legítimos, y que, por consiguiente, él tiene derecho á la totalidad de los bienes; el artículo 908 se opone á ello. Claro es que el padre no podría legar al hijo la totalidad de sus bienes cuando deja hermanos y hermanas; en este caso, el artículo 908 sería verdaderamente aplicable; y lo que no se puede hacer directamente, dicen, no se puede indirectamente sustituyendo un legatario universal. ¿Y no sería eludir el artículo 908 si la institución de un legatario universal diera al hijo natural un derecho á la totalidad de los bienes á pesar de la existencia de hermanos y hermanas? Es, pues, preciso mantener la restricción del artículo 757 y decir que la parte legal del hijo quede fijada en la mitad, lo que reduce su reserva á una cuarta parte. (1) A nuestro juicio, esa doctrina da al artículo 908 un alcance que no tiene. La ley no establece una incapacidad absoluta contra el hijo natural, su incapacidad es puramente relativa; porque en la sucesión *ab intestato* el hijo natural se halla en concurso con parientes legítimos, es porque la ley, para honrar la legitimidad y el matrimonio, limita los derechos del hijo y, por consiguiente, el del padre para disponer en su favor. Cuando este conflicto no existe, la incapacidad del hijo cesa de tener razón de ser, y no hay motivo para restringir su derecho, ni para limitar la facultad del padre para disponer. ¿De qué se quejaría la

1 Belost-Jolimons sobre Chabot, t. 1º, pág. 504, nota 8. Tal es también la opinión de Toullier, Merlin y Grenier.

familia legítima? ¿De qué la excluye el hijo natural? Esto no es exacto. Porque el hijo natural no la excluye, sino el legatario universal. Por esto es que la incapacidad que se hace pesar sobre el hijo natural aprovecha, no á los hermanos y hermanas, sino al legatario.

Esto es una última dificultad. ¿El legatario universal tiene derecho á prevalerse de la restricción que los artículos 908 y 757 imponen al padre y de la incapacidad que resulta para el hijo natural? Hay autores que, á la vez que admiten que los derechos del hijo, cuando el difunto deja parientes legítimos, deben regirse conforme á la calidad de dichos parientes, á pesar de la institución de un legatario, universal, enseñan que los parientes son los únicos que pueden prevalerse de la incapacidad del hijo, y que ellos solos deben aprovecharlo. (1) La corte de París ha consagrado esta opinión. (2) Ella está en el espíritu de la ley; pero ¿cómo conciliarla con la institución de un legatario universal? ¿cómo admitir á los parientes á que tomen una parte en la herencia cuando el difunto lo ha excluido, haciendo uso de su derecho? ¿No equivaldría esto á darles una reserva? Luego si se admite la incapacidad del hijo natural no queda más que pronunciarse por el legatario. Esto es lo que ha hecho la corte de casación. Ella decide que el artículo 908 es de orden público y puede ser invocado por todas las partes con derecho, principalmente por el legatario universal, cuyos derechos están determinados conforme al estado de la familia tal como existe en el momento de la apertura de la sucesión. (3) Sin duda que el artículo 908 es de orden público; pero ¿en qué sentido y

1 Loiseau, "De los hijos naturales," pág. 674; Levasseur, "Porción disponible," núm. 62; Saintespes-Lescot, "Donaciones," t. 1º, número 237.

2 París, 16 de Junio de 1838 (Daloz, "Sucesión," núm. 337).

3 Casación 7 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 49). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 579, núm. 554 *ter* y los autores que él cita.

respecto de quién? Por interés de la familia legítima; desde el momento en que ésta no entra en la cuestión, cesa de haber orden público; y respecto del legatario, jamás lo ha habido. Venimos á parar en la conclusión de que cuando el hijo natural está en concurso con un legatario universal, las restricciones del artículo 757 y la incapacidad del 908 cesan.

45. ¿La reserva del hijo natural puede reducirse en la mitad en virtud del artículo 761? Según los términos de esta disposición, está vedada toda reclamación á los hijos naturales cuando han recibido en vida de su padre la mitad de lo que se les atribuye por los artículos 757 y 758; se pregunta si esta reducción puede aplicarse á la reserva. El hijo natural en concurso con hermanos y hermanas tiene una reserva de una cuarta parte; ¿puede reducirse esta reserva á la mitad, es decir á la octava parte de la herencia? La jurisprudencia lo acepta. No se debe, dicen algunos, aislar el artículo 757 del 761: la porción hereditaria del hijo natural no está fijada de una manera invencible por el art. 757, y el padre puede reducirla á la mitad en virtud del artículo 761; cuando él usa de esta facultad, el derecho del hijo en la sucesión *ab intestato* de su padre que deja hermanos y hermanas no es de la mitad, sino de la cuarta parte; ahora bien, la reserva es la mitad de la porción hereditaria del hijo, luego será de una octava parte. (1) Se debate, no obstante, la cuestión, como todas las concernientes al hijo natural. Se invoca, á favor del hijo natural, el texto mismo del artículo 761: la ley quiere que el hijo haya recibido la mitad de lo que atribuye el artículo 757, para que le sea vedada toda reclamación; luego, en el caso de que se trata, la mitad de los bienes. Este argumento está muy lejos de ser decisivo; el artículo 761 rige la porción de bienes que

1 Tolosa, 29 de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 2, 167). Denegada de la sala de lo civil, 31 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 1, 324) Chabot, t. 1º, pág. 592, art. 761, núm. 1. Toullier, t. 2º, núm. 262.

el hijo debe recibir en la sucesión *ab intestato*; distinta es la cuestión de saber cuál es la reserva; ésta no es más que una fracción de la porción hereditaria, es decir, la mitad de la cuarta parte. En vano se dice que la reserva es un hecho que no tolera reducción; esto es cierto para los parientes legítimos; pero la cuestión es precisamente saber si el artículo 761 no deroga el derecho común. (1) Hay otra objeción más decisiva contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia. El artículo 761 es excepcional, deroga un principio que es de orden público, la prohibición de los pactos sucesorios; luego es de la más estricta interpretación. Ahora bien, él no ha tenido en las mentes más que la sucesión *ab intestato*; y ¿se la puede extender á la reserva? Ciertamente es que la reserva se confunde con la sucesión disminuida en lo disponible; ¿se puede, además de dicha disminución del derecho hereditario, disminuir, además en la mitad de la parte ya disminuida? ¿el legislador habría permitido dicha disminución para la reserva, como la autoriza para la sucesión *ab intestato*? Ahora bien, desde el momento en que hay una diferencia, no puede ya aplicarse el artículo 761, porque esto equivaldría á extender una disposición exorbitante del derecho común.

46. Los mismos autores que enseñan que el artículo 761 no se aplica á la reserva, admiten que si el padre ha usado del derecho que le da la ley, reduciendo al hijo natural á la mitad de su porción hereditaria, éste no puede ya reclamar, por más que su parte reducida no equivalga á su reserva. Así es que si el difunto deja dos hijos legítimos y un natural, la mitad de la porción hereditaria del hijo natural es de dieciochoavo, mientras que la reserva es de un duodécimo. ¿Puede él reclamar el excedente de un duodécimo sobre un dieciochoavo? No, se dice, porque el hi-

1 Demolombe, t. 19, pág. 185, núm. 3, Aubry y Rau, t. 5º, página 591, nota 10 del pfo. 686.

jo reducido en virtud del artículo 761 no tiene ya derecho hereditario; ahora bien, la reserva no es más que la sucesión *ab intestato* disminuida en lo disponible; no estando llamado á la sucesión *ab intestato*, el hijo queda excluido por el hecho mismo de la reserva. (1) Nosotros creemos que razonando de tal suerte, para nada se tiene en cuenta la disposición excepcional del artículo 761. El objeto de la ley no es despojar al hijo de su derecho, sino que únicamente quiere desviarlo de la partición, á fin de evitar todo conflicto entre el hijo natural y los parientes legítimos. Esto supone que la sucesión se refiere *ab intestato*. Y si el testador dispone de ella en provecho de un legatario universal, cesa de estar dentro del texto y dentro del espíritu del artículo 761. El hijo ha transado sobre sus derechos hereditarios teniendo en cuenta la familia legítima de su padre, pero esta transacción no puede ser invocada por el legatario para el cual no se ha hecho. Respecto del legatario, el hijo conserva todos sus derechos, supuesto que no los ha abdicado.

## II. ¿Sobre qué bienes se calcula la reserva?

47. Para calcular lo disponible y la reserva, se reúnen á los bienes que existen al fallecimiento del difunto aquellos de que ha dispuesto por donaciones entre vivos (art. 922). ¿Se procede del mismo modo en la reserva del hijo natural? La jurisprudencia y la doctrina están divididas acerca de esta cuestión. Como la reserva del hijo natural se funda en el artículo 757, hánse ajustado á la letra de esta disposición, y de esto han resultado controversias que duran siempre. El artículo 757 dice: "El derecho del hijo natural sobre los bienes de sus padres fallecidos, es arreglado de la manera siguiente." De esto se ha conclui-

1 Aubry y Rau, t. 5º, págs. 591 y siguientes, y notas 11 y 12. Demolombe, t. 19, pág. 238, núm. 163.

do que el hijo natural no puede pedir la reducción de las donaciones entre vivos; porque los bienes donados no están ya en el patrimonio de los padres, luego el hijo ya no tiene derecho. Esta objeción tiene poco valor. El artículo 757 no está concebido en términos restrictivos, no dice: el hijo natural no tiene derecho más que a los bienes dejados por sus padres; dice que los derechos del hijo estriban en los bienes de sus padres fallecidos, lo que es muy diferente; todo lo que puede concluirse del texto, es que el hijo tiene un derecho de sucesión que se abre al fallecimiento de sus padres. De esto podría deducirse además que el hijo natural no tiene reserva. Pero si se admite que tiene una y que es de la misma especie, aunque de menor extensión que la del hijo legítimo, fuerza es ser lógico y dar al hijo natural el derecho de reducción contra las donaciones; en efecto ¿qué cosa es un derecho de reserva que no está sancionado por la acción de reducción de las liberalidades entre vivos? (1) Se objeta que la ley no da á los hijos naturales el derecho de promover la reducción contra los donatarios, porque el artículo 921 no es aplicable más que á los parientes legítimos. (2) El argumento prueba demasiado, prueba en contra de la reserva (núm. 40); en efecto ¿hay un artículo que dé al hijo natural el derecho de reducir el legado? Si se admite que el hijo natural tiene una reserva en virtud del artículo 757, debe concluirse de aquí que está naturalmente comprendido en el artículo 913, y, por consecuencia, en el artículo 921.

48. Hay autores y sentencias que distinguen: admiten que el hijo natural puede reducir las donaciones posteriores á su reconocimiento, pero le rehusan el derecho de re-

1 Amiens, 26 de Noviembre de 1811 (Daloz, "Disposiciones," número 308). Demolombe, t. 19, pág. 239, núm. 164 y los autores que él cita. Compárese (Daloz, "Disposiciones," núm. 308).

2 Lyon, 16 de Julio de 1828 (Daloz, "Disposiciones," núm. 308 y los autores que allí se citan.

ducir las donaciones anteriores. Esto sería, se dice, permitir al padre que revoque indirectamente las liberalidades que ha hecho, reconociendo á un hijo natural. La corte de casación responde á este singular argumento, y su respuesta es perentoria, que al reconocer á su hijo natural, el padre cumple con un deber; con esto no revoca las donaciones que ha hecho. Si el hijo puede promover la reducción, es porque las donaciones exceden de lo disponible y tocan su reserva. ¿Y cuál momento debe considerarse para decidir que el donador se ha excedido de la cuantía de bienes de que podía disponer? Hay que ver qué reservatarios deja á su fallecimiento. Así es que importa poco la fecha del reconocimiento, del mismo modo que importa poco la fecha del nacimiento de los hijos; un póstumo tendría la acción de reducción, y por idénticas razones un hijo natural, aun cuando fuera reconocido en el lecho de muerte. Esto no nos parece dudoso una vez que se admite el principio de la reserva. (1)

### III. Derechos del hijo natural cuando entra en concurso con reservatarios legítimos.

49. La aplicación de los principios admitidos por la doctrina y la jurisprudencia es fácil cuando el hijo natural entra en concurso con donatarios ó legatarios: el legatario ó el donatario toma ó conserva lo disponible, y el hijo natural toma su reserva, reduciendo, si es posible, los legados y las donaciones entre vivos. Sin embargo, se ha presentado una ligera dificultad acerca de la cual, la corte de París y la de casación están divididas. El difunto deja un hijo natural, hermanos y hermanas y un legatario de

1 Casación, 16 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 266). Daloz, "Disposiciones," núm. 309; Demolombe, t. 19, pág. 240, núms. 165 y 166; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 590, nota 8 y 9 del pfo. 686 y las autoridades que ellos citan.

la mitad de sus bienes. La corte de París atribuyó la mitad de los bienes al hijo natural y la otra mitad al legatario. Su sentencia fué casada; la corte de casación dió una cuarta parte al hijo natural, una cuarta parte á los hermanos y hermanas y una mitad al legatario. En el caso de que se trata, la mitad de los bienes se hallaba en la sucesión *ab intestato*; era, pues, preciso calcular cuál era, sobre dicha mitad el derecho del hijo natural; él no estaba solo, concurría con los hermanos y hermanas; y, en este concurso, él tiene derecho á la mitad de los bienes; luego en el caso de que se trata, él tomaba la cuarta parte de la herencia, y la otra cuarta parte pertenecía á los hermanos y hermanas. La corte de París había calculado la parte hereditaria del hijo sobre todos los bienes, incluso los que el difunto había legado, como si se hubiera tratado de reducción. En realidad, la reserva del hijo no se había tocado, se encontraba en la sucesión *ab intestato*; se trataba de dividir dicha sucesión; luego el hijo no podía reclamar más que la mitad de los bienes que componían la sucesión *ab intestato*, es decir, la cuarta parte de la herencia. La corte de París sentía que el texto de la ley no era suficiente para justificar su decisión; ella invocó, además, la intención de la testadora, que había pretendido dejar á su hija todo aquello de que ella no disponía en favor del legatario, excluyendo á sus hermanos y hermanas. A esto la corte de casación contesta que el testamento no contenía más que el legado de la mitad de los bienes; y no es permitido á los tribunales que creen, por medio de presunciones é interpretaciones de voluntad, disposiciones ó exclusiones que no están escritas en el testamento y que de esta suerte cambien el orden legal de las sucesiones. (1)

50. La cuestión se vuelve muy difícil cuando el hijo natural entra en concurso con un legatario universal y con

1 Casación, 15 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 443).

descendientes ó ascendientes. Se pregunta si en este caso, la reserva del hijo natural debe tomarse exclusivamente, sea sobre la reserva de los herederos legítimos, sea sobre la cuota disponible, ó si debe tomarse proporcionalmente sobre una y otra. Los autores se hallan en desacuerdo; antes que todo se necesita un principio, y precisamente no hay acuerdo acerca de éste. En la opinión generalmente adoptada, se considera la reserva del hijo como una carga, una especie de deuda que se deduce del activo, conforme á la regla establecida por el artículo 922; en seguida se hace la partición de la herencia entre los reservatarios y el legatario conforme al derecho común. Rechazamos tal principio, porque descansa en una falsa concepción del derecho del hijo. Troplong, al querer justificar el principio, ha probado su falsedad. La reserva del hijo, dice él, no es la sucesión misma, es un crédito; como este principio ha sido condenado desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia, Troplong agrega que es un crédito real; por último lo llama una reserva de bastardía. (1) Estas no son más que palabras y no razones. La reserva se confunde con la herencia; para los herederos legítimos, esto es un axioma. Ahora bien, se reconoce una reserva al hijo natural, porque se pretende que el artículo 757 asimila el derecho hereditario del hijo natural, al del legítimo, al menos en lo concerniente á su naturaleza. He aquí la base de la reserva que la jurisprudencia y la doctrina conceden al hijo natural y no tiene otra. Por esto mismo se demuestra que la reserva del hijo natural se confunde con la sucesión, del mismo modo que la del hijo legítimo. ¿Se ha dicho alguna vez de la reserva de los descendientes y de los ascendientes que es una carga de la sucesión, cuando los reservatarios son propietarios de la sucesión? Esto

1 Troplong, núms. 771, 773 y 777 (t. 1º, pág. 26 y siguientes de la edición belga). Marcadé, t. 3º, pág. 463 y los autores citados por Aubry y Rau y Demolombe (véase nota 2).