

cierta y como suspensa hasta la liquidación por hacer en época, más ó menos alejada, de la muerte del ascendiente. (1) La partición, agrega Troplong, debe estar al abrigo de todo cambio de voluntad del ascendiente; no podría deshacerse por arrepentimiento, lo que ha hecho con conocimiento de causa. Y, equivaldría á deshacerla el permitirle que hiciera liberalidades sobre los bienes ya divididos, procurando ventajas á uno de sus hijos, rompiendo la igualdad que él ha querido establecer por medio de la partición. (2)

La corte de casación contesta, en 1860, que la objeción descama en una mala inteligencia. ¿Acaso la donación no tiene el mismo carácter de irrevocabilidad que la partición entre vivos? No obstante, los bienes donados se reúnen ficticiamente á los bienes existentes para fijar la cuota disponible y la reserva. Lo mismo debe suceder con los bienes divididos. Esta reunión ficticia no es un reintegro, deja subsistir la donación así como la partición; luego no atenta para nada á la irrevocabilidad de la partición, como tampoco á la inexorabilidad de la donación. Esto no es más que una imple operación de aritmética. Pero la irrevocabilidad de la partición, como la irrevocabilidad de la donación, no despoja al padre del derecho que tiene para disponer de la cuota de bienes de los cuales la ley le permite la libre disposición; este poder es también de orden público; el padre de familia debe conservar la preciosa prerrogativa de donar los bienes disponibles, sea á un hijo, sea á un extraño. Si el padre sabe que al dividir sus bienes se despoja del derecho de donar su disponible calculado

1 Sentencia de 4 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 1, 49).

2 Troplong, t. 1º, pg. 327, núm. 964. En el mismo sentido, Coin-Delisle, "Revista crítica," t. 7º, pág. 16. Riquier, "De las particiones de ascendientes," pg. 153, núm. 97. En sentido contrario, Genty, "De las particiones de ascendientes," págs. 241 y siguientes. Demolombe, t. 19, pág. 35, núm. 320.

sobre toda su fortuna, él retrocederá, ya no hará partición, de lo que resultará que un acto, que la ley ve con favor, vendrá á hacerse cada vez más raro. Así, pues, el verdadero espíritu de la ley es conciliar los intereses de los hijos con el derecho del padre; mantener la partición pero permitir al padre, que no ha dado su disponible, que disponga de él, calculándolo sobre los bienes divididos reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. (1)

74. Las sentencias de 1845 y de 1860 deciden la cuestión en derecho. Según la última jurisprudencia de la corte de casación, es de principio que si los ascendientes dan su disponible posteriormente á la partición, la cuota de lo disponible se calculará conforme al artículo 922, es decir, sobre los bienes donados reunidos á los bienes existentes á su fallecimiento. Pero el ascendiente puede manifestar una voluntad contraria; (2) nada le impide que limite su liberalidad á los bienes que deje á su fallecimiento. Si él ha declarado su voluntad de una manera expresa, no hay duda alguna; si no hay ninguna manifestación de voluntad, se atenderá uno al principio que la jurisprudencia ha consagrado. Pero la cuestión se vuelve difícil si se pretende que la voluntad del ascendiente resulte de los hechos y circunstancias de la causa. Como la dificultad es de hecho, no insistimos en ella, basta dar algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

El padre, después de haber hecho por acto entre vivos la partición de todos los bienes que poseía; por iguales

1 Las sentencias en pro y en contra están citadas en una nota de Daloz, "Compilación," 1857, 1, 185. Las cortes de apelación se han afiliado al parecer de la corte de casación, después de 1860. Véase Rennes, 20 de Diciembre de 1860, Donai, 26 de Enero de 1861; Metz, 28 de Mayo de 1861 (Daloz, 1861, 2, 234-236); Riom, 3 de Mayo de 1862 (Daloz, 1862, 2, 110); Burdeos, 9 de Junio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 207).

2 La sentencia de 1845 lo reconoce porque dice "salvo la voluntad y las estipulaciones contrarias."

partes, entre todos sus hijos, se vuelve en seguida propietario de tres bienes; declara por testamento "que dispone en favor de su hija de todo aquello que la ley le permite dar sobre su haber en general, muebles é inmuebles, presentes y futuros." Se ha fallado que el padre no había tenido la intención de disponer más que de los bienes que realmente se hallasen en su posesión en el momento de su fallecimiento. La sentencia admite en teoría la doctrina de 1845; y es probable que la opinión de la corte sobre la cuestión de derecho ha influido sobre su decisión en lo concerniente á la cuestión de hecho. No obstante, ella ha tomado en consideración las cláusulas de la escritura de partición, y de ella concluye que la partición era á título oneroso no ménos que á título lucrativo, y que los hijos no la habrían aceptado si hubieran debido esperarse á que su lote entrara en la composición de la masa de la sucesión. La corte encuentra la misma intención en las cláusulas del testamento. A recurso de casación, recayó una sentencia de denegada apelación; la corte se funda únicamente en la apreciación que el juez del hecho había deducido de las escrituras y de la intención que ellas manifestaban. (1)

En otro caso, el ascendiente había manifestado su voluntad con toda claridad. Después de haber dividido sus bienes por dos escrituras entre vivos, la madre hizo un testamento por el cual legaba lo disponible á los hijos naturales ó por nacer de su hijo. Los bienes legados no se habían incluido en la partición, lo que ya indicaba la intención de la madre de reservarse la disposición de ellos; además, cada una de las dos particiones decía que la sanción de la madre debía arreglarse fuera de aquellas escrituras. Esto equivalía realmente á decir de hecho lo que la corte de casación había erigido en derecho en su sen-

1 Denegada de la sala de lo civil 19 de Julio de 1836 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,116).

tencia de 1845, que debía de haber dos sucesiones distintas, una dividida entre vivos, la otra que debía dividirse á la muerte de la madre, sin tener en cuenta la primera. En todo caso, dice la sentencia de la corte de casación, esta apreciación de las escrituras y de la intención de la madre estaba en el soberano dominio de los jueces de hecho. (1)

La corte de Grenoble se ha pronunciado en el mismo sentido. Ella admite que la reunión ficticia de los bienes comprendidos en una partición de ascendiente es el derecho común para fijar la cuantía disponible. Pero hay excepción para el caso en que resulte de la escritura de partición que la sucesión del donador debe arreglarse sin tener en cuenta los bienes comprendidos en la partición. En el presente caso, la cuota disponible legada por el ascendiente se había fijado sobre los bienes donados; de lo que resultaba que la donación por manda nada tenía de común con los bienes divididos; luego no había lugar á proceder conforme al artículo 922, reuniendo ficticiamente los bienes divididos; en la intención de las partes, la partición formaba una sucesión separada, como la corte de casación lo había supuesto en derecho en su sentencia de 1845. (2) Lo que era una cuestión de derecho se convertía en una cuestión de hecho.

75. El principio establecido por la sentencia de 1860 recibe, además, una segunda excepción que resulta igualmente de la intención del ascendiente donador. Este puede hacer liberalidades por manda en la escritura de partición; estas donaciones se imputan naturalmente sobre la cuota disponible; y esta cuestión está arreglada sobre los bienes comprendidos en la partición, supuesto que tal es la intención probable del donador, salvo el manifestar una intención contraria. Se ha presentado un caso del todo singular.

1 Denegada, 19 de Abril de 1857 (Daloz, 1857, 1, 185).

2 Grenoble, 11 de Enero de 1864 (Daloz, 1865, 2, 57)

La escritura decía que la partición se había hecho por manda y fuera de porción. En apariencia había, pues, donación por manda imputable sobre lo disponible, lo que habría agotado la cuota de bienes de que el ascendiente podía disponer. Pero la corte de Caen falló que no era esa la intención del ascendiente; la excepción *en tanto que se necesite* que el había empleado, marcaba suficientemente que el donador no había pretendido hacer una donación por manda; él quería simplemente que, en el caso en que uno de los lotes presentara cierto excedente, el hijo, al cual se había atribuido, se aprovechase de él. Así, pues, la partición quedaba bajo el dominio del derecho común, es decir, el principio proclamado por la nueva jurisprudencia. (1)

76. El artículo 857 dice que el reintegro no se debe á los legatarios. Y según los términos del artículo 922, la cuota disponible se calcula sobre todos los bienes del difunto, incluso aquellos de que ha dispuesto entre vivos. Esta disposición da lugar á cuestiones muy debatidas; ¿los legatarios á los cuales se ha legado todo ó parte de lo disponible pueden pedir la reunión ficticia de las liberalidades que el testador ha hecho entre vivos? ¿No equivaldría esto á pedir el reintegro, lo que el artículo 857 no permite al legatario? Así, pues, cuando el difunto hace una donación en anticipos de herencia, y, en seguida, lega todo ó parte de su disponible, ¿hay que aplicar el artículo 857 ó el 922?

Déjase entender que cuando el difunto se ha excedido de lo disponible y cuando los reservatarios piden la reducción de las disposiciones excesivas, hay que aplicar el artículo 922. Es cierto que el legatario de lo disponible se aprovechará en este caso, de la reunión ficticia de los bienes donados, supuesto que lo disponible será más elevado si se le calcula sobre los bienes donados y sobre los bienes

1 Denegada, 19 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 75).

existentes, que si se le calculara sobre los bienes existentes únicamente; pero los reservatarios no pueden prevalecerse contra el legatario, del artículo 857, supuesto que ellos mismos invocan el 922; ahora bien, ellos no pueden anular esta disposición, pedir su aplicación para fijar la reserva y hacerla á un lado para fijar lo disponible. Esto carecería de sentido, porque la reserva y lo disponible se calculan de una sola y misma manera. Todo lo que no está reservado es disponible; luego una vez determinada la reserva, en virtud del artículo 922, la masa disponible resulta de ella por vía de consecuencia. Esto nunca se ha puesto en duda. Para que se presente la dificultad, se tiene que suponer que el difunto no ha excedido lo disponible; los reservatarios no tienen acción en este caso; el legatario es el que pide que se valúe la cuota disponible conforme al artículo 922; y, ¿puede hacerlo?

77. Hay una primera dificultad que resulta del texto del artículo 922. Esta disposición es continuación del artículo 921, el cual establece que la restricción no puede pedirse sino por aquellos en cuyo provecho se hace la reserva; en seguida el artículo 922 dice de qué manera se determina la reducción pedida por los reservatarios en virtud del artículo 921. ¿No debe inferirse de aquí que el artículo 922 implica la acción de los reservatarios? Ahora bien, nosotros suponemos que no se ha tocado la reserva; luego no hay lugar á promover la reducción, y, por consiguiente, no hay lugar á aplicar el artículo 922. Esta interpretación es inadmisibile. No hay más que un sólo disponible, y una sólo manera de calcularlo, la cual está regida por el artículo 922; luego este artículo que es el único que reglamenta cómo se calcula lo disponible, es el que debe aplicarse, en todos los casos en que se trate de calcular la cuantía de bienes de que el difunto ha podido dis-

poner. Importa poco que pida la determinación de la cuota disponible; en principio, de esto no puede resultar ninguna diferencia en cuanto al modo de calcularla. A la verdad, el artículo 922 supone que el cálculo se hace á consecuencia de una acción de reducción intentada por los reservatarios, tal es, en efecto, el caso ordinario, y muchas veces hemos dicho que las leyes sólo prevén los casos ordinarios, pero cuando sólo fijan una regla; en vista de una oferta no hay razón ninguna para limitarla á esta hipótesis si la regla, por su naturaleza, es general. Y tal es realmente la ley que determina la manera de calcular la cuantía de bienes de que una persona puede disponer. La opinión contraria conduciría á un absurdo que el texto del código y la razón condenan. Si se prescinde del artículo 922, resultará que lo disponible no se calculará sino sobre los bienes existentes, luego será menos elevado que el disponible ordinario. Así es que habrá dos disponibles. Y no puede haber más que uno sólo. La unidad del disponible implica la unidad de la regla que determina la manera de calcularlo. (1)

78. Calculando lo disponible según el artículo 922, ¿no se pone uno en oposición con el artículo 157? La objeción es seria; por mucho tiempo ha dominado la corte de casación. Parecía que pedir la reunión de los bienes donados entre vivos á los bienes existentes en la herencia, era pedir el reintegro de las donaciones; ahora bien, el artículo 857 no permite al legatario pedir ese reintegro, ni aprovecharlo. Se contesta, y la respuesta es decisiva, que el reintegro lo pide un heredero contra su coheredero con el objeto de mantener la igualdad entre todos los que concurren á la herencia. No es ese el objeto de la reunión ficticia pedida por el legatario; no se trata de igualdad entre él y el re-

1 Durantón, t. 7º, pág. 430 nota. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 310, nota 10 del pfo. 630; Demolombe t. 16, pág. 353, núm. 290, Dalloz, "Disposiciones," pág. 367, núm. 1,100

servatario, él debe su derecho á la voluntad del difunto, mientras que el heredero debe el suyo á la ley. ¿Qué pide el legatario? Que su derecho sea determinado tal como el difunto ha querido dárselo. Lo que le ha legado es el disponible; luego es preciso que se fije el monto de este disponible. ¿Y qué cosa es lo disponible? ¿recae únicamente sobre los bienes que el testador deja á su fallecimiento? No es ese el sentido que la ley da á esta expresión. El patrimonio del difunto se divide en dos partes, la una comprende la reserva, la otra lo disponible; luego lo disponible lo mismo que la reserva se calculan sobre todos los bienes del difunto, sobre los que él ha donado entre vivos y sobre los que deja á su fallecimiento. Así es que nada hay de común entre el reintegro y la reunión ficticia del artículo 922, ni en cuanto al objeto de la demanda, ni en cuanto al fundamento en el cual ésta descansa. El efecto es igualmente deficiente. El reintegro tiene por efecto resolver los derechos del donatario, devolviendo los bienes donados á la masa divisible; mientras que la reunión ficticia del artículo 922 tiende únicamente á reconstituir el patrimonio del difunto para calcular el monto del disponible. (1)

79. Antes de 1826, la jurisprudencia variaba; la corte de casación se había pronunciado en diversas ocasiones contra el legatario, fundándose en el artículo 857 para desviar la aplicación del artículo 922. (2) Ella encontró una viva resistencia en las cortes de apelación, lo que hizo que el debate se llevara ante las cámaras reunidas. La célebre sentencia Saint-Arroman invirtió la jurisprudencia, declarando el artículo 922 aplicable en favor del legatario. Un padre casa á su hija mayor y le da, por contrato de matrimonio, dos inmuebles estimados en 25,000 francos como

1 Durantón, t. 7º, pág. 422, núm. 294. Aubry y Rau, t. 5º, página 311, nota 12.

2 Véase la jurisprudencia anterior á 1826 en Dalloz, "Disposiciones," pág. 368, núm. 1,100.

anticipo de herencia. Al casarse su segunda hija, él le da, también como anticipo de herencia, 4,000 francos de por sí y 2,000 por parte de la madre de la futura. Al casarse su tercera hija, no le hizo ninguna donación. Hace un testamento en el cual dice: "Yo dono y lego, á título de mandato especial, á mi hija primogénita la propiedad de la cuarta parte de todos y cada uno de mis inmuebles así como de mis bienes muebles, en lo que el todo consiste y pueda consistir, incluyendo sin embargo los bienes que le he donado por su contrato de matrimonio." El testador indica detalladamente los bienes que componen su patrimonio; los estimó en la suma de 64,000 francos, incluyendo expresamente los 25,000 dados á la hija mayor y los 4,000 dados á su segunda. En seguida añade: "Sobre la suma total de 64,000 francos, á la cual llegan mis inmuebles, é incluyendo el reintegro de 4,000 francos que mi hija (casada con Saint-Arroman) debe tener en cuenta sobre su porción, el cuarto demanda que doy á mi hija primogénita lo que llega á la suma de 16,000 francos, para cuyo cuarto doy y lego á mi hija primogénita una casa, etc. Yo quiero que mi esposa disfrute en su vida de la cuarta parte de mis bienes que anteriormente he donado y legado á mi hija primogénita, que es la *cuota disponible*."

Después del fallecimiento del padre, surge un pleito entre las tres hermanas sobre la manera de calcular el legado del cuarto ó de la cuota disponible hecha á la primogénita. La corte de Pau falló que el donativo debía calcularse sobre todos los bienes indistintamente como el artículo 922 lo prescribe. Esta sentencia fué casada por violación notable del artículo 857. A recurso interpuesto, la corte de Agen falló como la de Pau. Nuevo recurso; la sala, en tribunal pleno, volvió, el 8 de Julio de 1826, á su jurisprudencia. Ella empieza por establecer que cuando hay reservatarios y un legatario del disponible, el patrimonio del

difunto se divide en dos partes, una de las cuales comprende los bienes reservados y la otra la cuantía de lo disponible; luego tiene que calcularse el monto de lo disponible y de la reserva. ¿Cómo se verifica este cálculo? El artículo 922 quiere que se reúnan ficticiamente los bienes donados entre vivos á los que existen al fallecimiento del donador. ¿Este artículo es únicamente aplicable á las demandas de reducción formuladas por los herederos de reserva? La corte contesta que ese no puede ser el sentido de la ley; en efecto, no hay más que una cuota disponible, luego debe ser siempre la misma; ahora bien, si la aplicación del artículo 922 dependiera de la demanda de los reservatarios, lo disponible variaría según que ellos promoviesen ó no; además nada sería tan fácil al testador como eludir la ley, no tendría más que sobrepasar lo disponible, ó absorber la reserva; lo que obligaría á los reservatarios á pedir la reducción, y, por lo tanto, á invocar el artículo 922. Esto es inadmisibles. Luego se debe aplicar el artículo 922 para el cálculo de lo disponible, cuando es el legatario el que procede, como se debe aplicarlo cuando los reservatarios proceden. La corte rechaza en seguida el argumento sacado del artículo 857, en el cual se apoyaba su primera jurisprudencia. ¿Acaso el legatario de lo disponible pide el reintegro de los bienes donados entre vivos? Nada de eso, lo que él pide únicamente es que la porción disponible se determine por las reglas prescriptas por el artículo 922; el artículo 857 nada tiene de común con el cálculo de lo disponible. La reunión ficticia que prescribe el artículo 922 no obliga á los donatarios á devolver los bienes donados á la masa divisible; únicamente los obliga á incluir los bienes que les han sido donados como anticipo de herencia en la masa sobre la cual se calcula lo disponible; esta obligación diferente del reintegro, deriva de la naturaleza misma de las liberalidades hechas como anticipo de herencia; estos