

159. Nos queda una duda: ¿acaso es cierto el punto de partida de la jurisprudencia? ¿El testador debe dejar necesariamente á su hijo la reserva en toda propiedad? ¿ó basta que se la deje, sea en usufructo, sea en propiedad? Antes de contestar á la cuestión, debemos dar cuenta de la jurisprudencia de la corte de Bélgica. La cuestión se ha suscitado ante nuestra corte de casación, pero incidentalmente; la corte de apelación, á la cual el recurso reprochaba haber violado el artículo 917, ni siquiera había citado esa disposición; la corte suprema la apartó del debate, el cual estribaba sobre la cuestión de saber si el reservatario podía acumular la reserva y el legado que se le había hecho. ¿El legatario del disponible podía exigir que el legado se imputase sobre la reserva? Se falló que el legado debía imputarse sobre el disponible, porque el testador no lo había hecho con dispensa de reintegro. (1) No entramos á esta discusión, á fin de no embrollar la cuestión que estamos examinando.

La cuestión se ha llevado ante la corte de Gante por un jurisconsulto distinguido. Un padre, que dejaba por única heredera á su hija, le legó el usufructo de todos sus bienes, dispensándola de las obligaciones que la ley impone á los usufructuarios; él legó la nuda propiedad á sus sobrinos con obligación de que cuidaran de su hija durante su vida. El testamento manifiesta el cariño que el padre tenía por su hija; como ésta era de un espíritu débil, como él creía que nunca se casaría, quería procurarle todas las comodidades posibles durante su vida, dando los bienes á los que eran convocados á falta de ella, y encargándoles que cuidaran de su hija. De un modo contrario á sus disposiciones, la hija se casó y reclamó su reserva, la mitad de los bienes en toda propiedad, más el usufructo de la otra mitad que se le había legado. Estas pretensiones fueron sostenidas an-

1 Denegada, de 30 de Enero de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 235).

te la corte de Gante por el abogado Ballin. El invoca el principio en el cual se funda la corte de casación de Francia. En el antiguo derecho, se le admitía sin ninguna discusión. Los comentadores del derecho romano enseñaban que la legítima debe pertenecer entera, en propiedad y en goce, al heredero que es llamado á aquella. Además, ellos admitían que si el padre legaba á su hijo el usufructo de todos los bienes, el legitimario podía reclamar desde luego la legítima, y después el usufructo de la parte de los bienes que se habían legado en nuda propiedad. (1) En los países de derecho consuetudinario, seguíanse los mismos principios, salvo el disentiendo de Lebrun, que quería que el legitimario optara entre su reserva y la ejecución de las disposiciones, sea en usufructo, sea en nuda propiedad, hechas por el difunto. Ricard cita en apoyo de la opinión general una sentencia pronunciada en el parlamento de Provenza: se falló que la legítima de la hija á la cual el padre había legado la mitad del usufructo de sus bienes, le sería ministrada en crespos hereditarios ó el valer en numerario, y que lo que excediera en usufructo no se le imputaría. Decíase que el hijo tenía derecho á su legítima en toda propiedad, en virtud de la ley, y que él podía reclamar el usufructo en virtud del testamento (2) ¿El código ha derogado la antigua doctrina? Sí, para las disposiciones en usufructo; el artículo 917 ha consagrado la opinión de Lebrun, dando al heredero reservatario la opción entre la reserva y la ejecución de la disposición en rentas pero el artículo 917 no es aplicable á la disposición hecha en nuda propiedad; luego sobre este punto debe mantenerse la antigua jurisprudencia.

La corte de Gante no admitió este sistema. Adjudicó á

1 Vaet, *Commentarius ad Pandectas*, 5º, 2, 64 (*De officio vetam*).

2 Ricard, t. 1º, pág. 1,711, 3ª parte, cap. 8º, sec. 10, núms. 1,129, 1,130.

la hija su reserva en toda propiedad, pero no le concedió el usufructo de la otra mitad de los bienes. Esta es la doctrina de Rennes, desechada por la corte de casación de Francia. El hijo que pide la reducción de las liberalidades que exceden el disponible, reclama por esto mismo su reserva y repudia el legado en usufructo que se le ha hecho; él no puede á la vez atacar el testamento reclamando su reserva en toda propiedad y pedir la ejecución del testamento reclamando el usufructo que se le ha legado. Preciso es que opte ó por su reserva ó por la ejecución del testamento. La corte de Gante no cita el artículo 917, pero lo aplica implícitamente; en efecto, ella decide que si el reservatario opta por su reserva todas las liberalidades deben deducirse al disponible en propiedad y en usufructo. Mientras que, según la jurisprudencia de la corte de casación, no hay lugar á opción; el reservatario toma la reserva en toda propiedad en virtud de la ley y el usufructo en virtud del testamento: este es el sistema debatido ante la corte de Gante. (1)

160. Nosotros con la corte de casación creemos que hay que prescindir del artículo 917, disposición excepcional que no puede aplicarse más que al caso previsto por la ley, es decir á la disposición hecha en usufructo ó en renta vitalicia. Apartada la excepción se vuelve al dominio de los principios generales. En este punto conservamos una duda; ¿es verdad que el testador debe dejar la reserva en toda propiedad? El texto del código no dice lo que la corte le hace decir. Sin duda que el padre debe dejar la mitad de sus bienes á un hijo único; pero ¿en qué debe consistir esta mitad disponible? Claro es que puede consistir en valores mobiliarios aun cuando el padre posea inmuebles; acerca de este punto, todos están de acuerdo. ¿No resulta de esto que el único derecho del hijo reservatario es obtener

1 Gante, 5 de Mayo de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 285).

el valor de la mitad de la herencia? Este valor puede consistir en nuda propiedad; el artículo 917 así lo supone; y esto para evitar el inconveniente de una estimación aleatoria. ¿Si la reserva puede dejarse en nuda propiedad, por qué no habría podido dejarse en usufructo? No se conseguirá el objeto de la ley, dice la corte de casación. ¿Y es verdad que el objeto es que los bienes del difunto pasen á sus hijos y se conserven en la familia? Tal era el fin de la reserva consuetudinaria, pero no lo es de la reserva del código civil; todo lo que el legislador quiere, es que el reservatario tenga una parte de la fortuna de su padre. El la tiene en usufructo; ¿prefiere él tenerla en toda propiedad? El no tiene más que vender su usufructo, que no se le atribuye sino por el valor venal.

Si es cierto que la reserva puede alejarse en usufructo, no pueden entonces admitirse las consecuencias que la corte de casación deduce de su principio. El reservatario pretende que se ha tocado á su reserva; á él corresponde probarlo. Es, pues, preciso que se proceda á la estimación del usufructo después que se haya fijado la cifra del disponible y de la reserva. Esta estimación sin duda que es aleatoria, y el legislador habría debido evitar los inconvenientes que ella presenta, extendiendo á la disposición en nuda propiedad lo que decide para la disposición en usufructo. Pero al fin no lo ha hecho; luego es preciso que el actor de la reducción establezca por un cálculo de probabilidades, que la disposición en nuda propiedad, que no le deja más que el usufructo, toque á su reserva. Si él rinde tal prueba, habría lugar á reducir el legado hecho en nuda propiedad; si no la rinde, debe conformarse con su usufructo. El no puede decir, como se hace en el sistema de la corte de casación, que tiene derecho á su reserva en toda propiedad, y además al usufructo de los bienes que quedan al legatario de la nuda propiedad, porque él está cubierto de su

reserva; por lo mismo, no tiene derecho á promover reducción.

El testador puede, por lo demás, tener excelentes razones para dejar la reserva en usufructo á su hijo; tal era el caso que se presentó ante la corte de Gante. ¿No sería ir contra la intención del testador el modificar sus voluntades, transformando la reserva de usufructo en reserva de toda propiedad? Una cosa sí nos parece clara, y es que en el sistema de la corte de Francia, se sobrepasan las intenciones del testador. Cuando un padre lega el usufructo de todos sus bienes á su hija y la nuda propiedad á sus sobrinos, su voluntad no es dudosa; quiere que su hija no tenga nada más que el usufructo. Es excederse de su voluntad el darle todo, á la vez la mitad de los bienes en toda propiedad y la mitad en usufructo. La única dificultad consiste en saber si el padre tiene el derecho de querer lo que ha hecho. A nuestro juicio, sí tiene ese derecho, y si lo tiene, todo queda decidido. Podrá haber dificultades en la ejecución de sus voluntades, pero esto no concierne la cuestión de derecho; esta es cuestión del legislador, y el intérprete no tiene por qué preocuparse por ello.

*Núm. 4. Recursos de no recibir.*

*I. Renuncia.*

161. Preciso es ser heredero para tener derecho á la reserva; luego el que renuncia de la sucesión no puede promover la reducción, supuesto que se considera que él nunca ha sido heredero. En otro lugar (núms. 37 y 38) hemos expuesto los largos debates que ha originado esta cuestión.

La ley, no obstante, permite al sucesible que ha renunciado que se arrepienta de su renuncia en tanto que la sucesión no ha sido aceptada por otros herederos (art. 790). Se pregunta si el heredero renunciante puede ser dispensado de su renuncia por error de derecho: tal sería la creen-

cia en que estuviera de que podría, á la vez que renunciaba, retener el donativo hasta la concurrencia de su reserva. Se ha fallado que siendo de derecho este error, no daba lugar á la restitución (1). Volveremos á ver esta cuestión de principio en el título de las *Obligaciones*; á nuestro juicio, el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho, lo que decide la cuestión en favor del heredero.

162. Aun cuando el heredero acepte la sucesión, puede todavía renunciar á la acción de reducción; porque siempre puede renunciarse un derecho que no es de orden público (2). Luego puede haber dos casos de renuncia, que es preciso distinguir porque no están en todo regidos por los mismos principios: la renuncia á la sucesión y la renuncia á la acción de reducción, ó á la reserva propiamente dicha. En ningún caso, la renuncia no puede tener lugar antes de la apertura de la herencia, porque no hay sucesión de hombre vivo, y no puede tratarse de la acción de reducción antes de que esté abierto el derecho á la reserva; la renuncia hecha en vida del difunto sería un pacto sucesorio, y el código prohíbe toda estipulación sobre una sucesión que no se ha abierto, aun cuando se hiciera por contrato de matrimonio (arts. 1,130, y 1,389). La jurisprudencia ha aplicado este principio á la renuncia tácita, que quisiera inferirse del consentimiento que los ascendientes dan á las cláusulas del contrato de matrimonio que contienen una liberalidad; tales son los gananciales de supervivencia. Aun cuando se admitiera la validez de una renuncia hecha en vida del difunto, no se podría ver una renuncia en la asistencia de los ascendientes al contrato de matrimonio; en efecto, no hay renuncia tácita co-

1 Riom. 16 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 61).

2 Lieja, 2 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 406).