

nuestros mejores autores haya podido escribir. "No es necesario que esta preferencia esté expresamente declarada por el testador?" Esto equivale a decir que no, cuando la ley ha dicho que citamos este ejemplo del poco respeto que los intérpretes manifiestan por la voluntad del legislador, á fin de prevenir á nuestros jóvenes lectores contra esta funesta tendencia. Toullier continúa, invirtiendo completamente la ley: "La preferencia puede resultar algunas veces de la naturaleza del legado; por ejemplo, el legado que se hace en forma de restitución debe ser satisfecho de preferencia á los demás; porque si el testador debiera realmente, el legado no es ya un donativo; si no debiera, dando á su legado el color de una restitución, él ha declarado suficientemente su voluntad de hacerlo cubrir de preferencia (1). Un sabio magistrado, á la vez que repudia la doctrina de Toullier, agrega: "No obstante, como la *equidad natural* guarda siempre sus derechos, no vacilaríamos en emancipar de la reducción un legado de restitución, ó un legado remuneratorio, en la medida de lo que realmente se debiese." Bayle-Mouillard dice que esa es la única *excepción* que le parece admisible. (2). Así es que la *equidad natural* es suficiente para constituir una excepción, es decir, para derogar la ley, y ¿quién es juez de la equidad? Los tribunales. ¡Hé aquí que el juez deshace la obra del legislador en nombre de la equidad! Rechazamos con todas nuestras fuerzas semejante sistema; no sólo él conduce á la confusión de los poderes, poniendo el poder judicial por encima del legislativo, sino que viene á parar ne el arbitrario más absoluto; cada intérprete pondrá su vo-

1 Toullier, t. 3º, pág. 98, núm. 160, nota 4.

2 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 4º, pág. 253, núm. 622, nota. Compárese Vazeille, sobre el artículo 927, núm. 1 (t. 2º, pág. 205). En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 177, núm. 2 del artículo 927; Aubry y Pau, t. 5º, pág. 579, nota 5; Demolombe, t. 19, pág. 584 núm. 564 y los autores que ellos citan.

luntad por encima de la ley, invocando la equidad. Se dirá que, en nuestro sistema de rigor, se lastimará á menudo la equidad, lo que también es un mal. Sin duda que sí, pero al legislador corresponde poner el remedio; el mayor de todos los males, es viciar el respeto debido á la ley; cuando los magistrados dan el ejemplo de la violación de la ley, la sociedad se arruina hasta sus cimientos.

La jurisprudencia se ha manifestado más sabia que los autores sobre la cuestión que estamos discutiendo. Se lee en un fallo del tribunal de Bruselas que la doctrina que admite una preferencia fundada en la interpretación y la argumentación de los términos del testamento, está de tal modo opuesta al texto y al espíritu del artículo 927, que no sabría uno en dónde detenerse desde el momento en que se hubiese entrado por esta vía arbitraria. La corte confirmó esta decisión, fallando qué conjeturas y probabilidades eran insuficientes para reemplazar lo que quiere la ley, que es una declaración expresa (1).

181. Conforme á los mismos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si los legados de cuerpos ciertos deben ser cubiertos de preferencia á los legados de cosas indeterminadas, tales como los legados de sumas de dinero. Si se atiende uno al texto y al espíritu de la ley, no es dudosa la negativa. La reducción á marco el franco de todos los legados es la regla (art. 926), fundada en la voluntad presunta del testador; la ley no admite más que una excepción, y es cuando el testador ha declarado *expresamente* que pretende que tal legado se cubra de preferencia á los demás. Desde el momento en que no hay declaración expresa, deja de estarse en la excepción, y, por consiguiente, se vuelve á la regla (2). En vano se invoca

1 Bruselas, 16 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 24). Compárese Rennes, 21 de Febrero de 1834 (Dalloz, "Disposiciones," número 1.145).

3 Paris, 23 de Enero de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 100).



la intención del testador tal como resulta de los hechos y circunstancias de la causa (1); la ley no da efecto á su voluntad sino cuando se declara en términos expresos. Intencionalmente el legislador no se ha conformado con la voluntad tácita del difunto. ¿Y después de todo qué son los hechos y las circunstancias de la causa? Son probabilidades más ó menos grandes, es decir, presunciones del hombre. Ahora bien, hay una presunción contraria, la de la ley, que presume que el testador quiere la igualdad proporcional; las presunciones del hombre deben ceder ante las de la ley, porque el legislador lo ha establecido precisamente para prevenir los litigios que se habrían suscitado cada vez que haya lugar á reducción. Es libre el testador para manifestar una voluntad contraria á la que la ley le supone, pero fuerza es que diga lo que él quiere, porque el legislador no ha querido abandonar nada á la interpretación arbitraria de la intención del difunto (2).

Se hace una objeción muy especiosa. Cuando hay concurso de acreedores, él que tiene un derecho real de propiedad ejerce un derecho sobre la cosa sin estar sometido á una contribución con los acreedores personales. ¿No debe ser lo mismo cuando legatarios, propietarios de cuerpos ciertos que se les han legado, concurrer con legatarios que no tienen más que una acción personal? El artículo 926 contesta á la objeción; los términos absolutos de la ley no permiten que el intérprete distinga. Por otra parte, es grande la diferencia entre los legatarios y los acreedores; éstos deben un derecho á un convenio, y entre acreedores convencionales se concibe que uno tenga un derecho más poderoso que el otro. Mientras que el derecho de todos

1 Toullier, t. 3.º, pág. 312, núm. 558. París, 8 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 412). Compárese Orleans, 7 de Abril de 1848 (Dalloz, 1831, 2, 99).

2 Caen, 6 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115). Casación, 25 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 457).

los legatarios es el mismo, y tiene el mismo principio, la voluntad del testador; ahora bien, se presume que éste quiere la igualdad entre aquellos; luego la objeción vuelve á traernos al texto de la ley. (1)

182. La ley no dice cómo se verifica la reducción de los legados; ella tiene lugar necesariamente en especie; los reservatarios están investidos de los bienes de que se compone la herencia, y, por consiguiente, de su reserva; los reservatarios deben dirigirse á ellos para conseguir la entrega de los legados; ellos los recibirán reducidos, conforme á la regla establecida por el artículo 926. Si las cosas legadas son cuerpos ciertos, el legatario y el reservatario tendrán un derecho en ellas, es decir que la cosa deberá dividirse; en el caso en que la partición fuese imposible, se aplicará el artículo 1,686, por cuyos términos hay lugar á licitación cuando una cosa común á varios no puede decidirse cómodamente y sin pérdida. (2)

## II. Reducción de las donaciones.

183. Cuando la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para completar la reserva, se procede á la reducción de las donaciones entre vivos. Esta no se hace ya sobre todas las liberalidades á marco el franco, como la reducción de los legados. Es más, conforme á los principios, dice la exposición de motivos, que se reduzcan las donaciones comenzando por las más recientes y subiendo sucesivamente á las más antiguas. En efecto, el donador no se ha excedido de las primeras donaciones, la medida prescripta, en los bienes donados posteriormente

1 Nicias Gaillard, *Revista crítica*, 1860, t. 17, y siguientes. Compárese las conclusiones del procurador de justicia sobre la sentencia de 4 de Enero de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 10).

2 Demolombe, t. 19 pág. 590, núms. 569 y 570 y los autores que él cita.



son suficientes para cubrir la reserva legal. Luego los primeros donatarios tienen un derecho irrevocable sobre los bienes que han recibido del difunto; éste no puede atentar contra ellos haciendo nuevas liberalidades y sujetando las primeras á la reducción. Así pues, debería rechazarse la reducción proporcional, supuesto que habría dado un medio de revocar su parte, al menos, las liberalidades que el donador hubiera hecho en su principio. Los terceros, agrega Bigot-Préameneu, están también interesados en que se proceda así cuando se trata de reducir donaciones. Cuando se remontan á un tiempo más ó menos lejano, habrán dado lugar á transacciones; los acreedores del donatario habrán adquirido derechos, é importa que se mantengan dichos convenios. (1)

184. Síguese de aquí que el donador no puede derogar el modo de reducción que la ley establece, supuesto que los particulares no pueden derogar las leyes concernientes al orden público (2). (art. 6.) No hay mas que un sólo caso en el cual el donador podría arreglar él mismo el orden de reducción. Si varias liberalidades están comprendidas en un mismo acto, la reducción debe hacerse á marco el franco, supuesto que todas las donaciones tienen la misma fecha; el donador puede, en este caso, declarar que entiende que una de las liberalidades se reduzca después de las demás si excedieren el disponible; con esto no atenta, ni á los derechos de los donatarios, supuesto que todavía no tienen ningunos, ni al interés público, supuesto que todavía no hay transacciones.

¿Es preciso que el donador manifieste su voluntad de una

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 25 (Loché, tomo 5º, pág. 323).

2 La corte de casación decidió en términos absolutos que el disponente puede derogar la ley (Denegada, 10 de Agosto de 1870; Dalloz, 1872, 1, 81,) pero en el caso de que se trata, las donaciones se habían hecho en el mismo día.

manera expresa? La corte de Agen ha admitido una preferencia tácita en provecho de uno de los donatarios; mientras que Demolombe aplica por analogía el artículo 927. (1) Nosotros creemos que la corte de Agen ha fallado muy bien. En el caso de que se trata, el donador no deroga una regla legal, supuesto que la ley no prevee el caso de reducción proporcional para las donaciones. Por lo mismo se está bajo el dominio del derecho común; ahora bien, es de principio que la voluntad puede manifestarse por hechos tanto como por palabras, lo que decide nuestra cuestión. La corte de casación se ha pronunciado en el mismo sentido, juzgando que la voluntad del disponente puede inducirse sea de la naturaleza de la disposición, sea del contexto de las cláusulas de la escritura que revelan la intención del donador. (2)

185. Como las donaciones deben reducirse conforme á su fecha, es importante precisar la fecha exacta de las liberalidades hechas por el difunto. Para las donaciones ordinarias, la cuestión casi no ofrece duda. Habiéndose hecho las donaciones por escritura auténtica tienen por esto mismo una fecha cierta que da fe hasta demanda de falsedad. Si se hacen varias donaciones en un solo y mismo día, hay que ver cuál es la primera; la reducción empieza por aquella que se hizo en seguida; en efecto, ella es la última, luego es aplicable el texto del artículo 923. Por más que la cuestión esté controvertida, creemos inútil insistir, supuesto que el texto de la ley la decide. Pero hay liberalidades que no se hacen por escritura; tales son los donativos manuales; más adelante trataremos de las dificultades á que dan lugar en lo concerniente á la prueba de la existencia del donativo manual y por consiguiente de su fecha.

1 Agen, 17 de Abril de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 111). Demolombe, t. 19, pág. 597, núm. 582.

2 Sentencia precitada, pág. 242, nota 2.



Ha acontecido que un donativo manual ha sido reemplazado por una donación notariada; ¿cuál será la fecha de esta liberalidad, la del donativo manual ó la de la escritura auténtica? La cuestión, tal como se presentó ante la corte de casación, era dudosa. Un padre había comenzado por donar á cada una de sus cuatro hijas 6,150 francos de rentas, tres por ciento, en inscripciones al portador; dos años más tarde, el donador pidió la restitución de dichos valores para subvenir á necesidades momentaneas; tres de las donatarias consintieron, pero la cuarta rehusó. Para indemnizar á las primeras, el padre les hizo donación, por escritura de una suma de 487,500 francos á tomar por manda sobre la sucesión del padre y la madre. Como las diversas liberalidades hechas por el difunto excedían el disponible, preciso fué reducir las. Entonces surgió la cuestión de saber cuál era la fecha de las donaciones hechas para reemplazar el donativo manual. La corte de París, fundándose en la intención del donador, decidió que las liberalidades hechas á las cuatro hijas tenían la misma fecha. Esta decisión fué casada, y creemos que debía serlo. El donativo manual supone la posesión material de la cosa donada; ahora bien, al fallecimiento, las tres donatarias no poseían ya los títulos al portador que habían recibido; luego ya no había donativo manual. Quedaba la donación por escritura que, siendo la última en fecha, debía reducirse ante el donativo manual que la cuarta hija había conservado. El derecho se hallaba así en conflicto con la equidad; la hija ingrata estaba privilegiada. Pero el derecho no permitía que se escuchara la equidad. En vano se objetaba que la donación por escritura hacía las veces de donativo manual; la ley no reconoce esta subrogación. De hecho la donación por escritura defería del donativo manual; para éste, el padre solo era el donador, mientras que en la escritura notariada la madre era donadora soli-

daria. El donativo manual recaía sobre valores entregados inmediatamente, la donación auténtica tenía por objeto una suma pagadera á plazo con garantía hipotecaria. Por último, la suma donada era más considerable que la renta restituida al padre. Había, pues, una donación nueva, lo que decidía la cuestión. (1)

Hay también liberalidades que pueden hacerse por escritura probada: tales son las que forman el accesorio de un convenio oneroso (art. 1,121); en este caso, se aplican los principios generales sobre las pruebas, que exponremos en el título de las *Obligaciones*. Por último, la jurisprudencia ha consagrado la validez de las donaciones hechas en forma de un contrato oneroso; los contratos y su fecha se prueban también conforme al derecho común.

186. Si el donatario no está presente en el acto, la donación no se perfecciona sino por la aceptación notificada al donador. Así, pues, la fecha de la notificación es la que determina entonces la fecha de la liberalidad (art. 932). Más adelante diremos que, en la opinión adoptada generalmente, la donación se perfecciona respecto del donatario por la aceptación, mientras que el donador no está ligado sino por la notificación. En esta extraña doctrina puede uno preguntarse cuál es la fecha de la liberalidad, la de la aceptación ó la de la notificación. A nuestro juicio, la donación no se perfecciona sino por la notificación, lo que decide la cuestión de la fecha. Si la aceptación es irregular, claro es que no hay donación; se necesitará una nueva aceptación, y, por consiguiente, una nueva notificación que dará fecha á la liberalidad. Esto puede conducir á resultados que se hallan en oposición con la intención del donador. Un padre de familia hace el mismo día liberalidades á varios de sus hijos; en sumente, dichas donaciones, aunque redactadas en escrituras separadas, debían re-

1 Casación, 16 de Junio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 284).