

TITULO III.

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS Y DE LOS TESTAMENTOS.

(Continuación).

CAPITULO IV.

DE LA RESERVA. (1)

SECCION I.—Nociones generales.

§ I.—DISPONIBLE Y RESERVA.

1. Según los términos del artículo 913, las liberalidades, sea por actos entre vivos, sea por testamento, no pueden exceder de lo natural de los bienes del difunto, si no deja á su fallecimiento más que un hijo legítimo; de la tercera parte, si deja dos hijos; de la cuarta parte, si deja tres ó número mayor. La cuantía de bienes de que puede disponer el padre se llama lo disponible; aquella de que le es permitido disponer se llama la reserva; se le da también el nombre de porción ó de cuota indisponible. Resulta del artículo 913, que si el difunto deja un hijo legítimo, la reserva es de la mitad; si deja dos, la reserva es de las dos terceras partes; si deja tres ó un número mayor la reserva es de las tres cuartas partes.

1 Lovasseur, "Porción disponible, vol., in 8° (París, año XIII.) Vernet, "Tratado de la cuota disponible," vol., in 8° (París, 1855.) Beauteemps, Beaufré, "De la porción disponible."

El artículo 913 fija lo disponible, y por lo tanto la reserva, cuando el difunto deja ascendientes. "Las liberalidades por actos entre vivos ó por testamento no podrán exceder de la mitad de los bienes si, á falta de hijo, el difunto deja uno ó varios ascendientes en cada una de las líneas paterna y materna; y de las tres cuartas partes si no deja ascendiente más que en una línea." La reserva es, pues, de una cuarta parte por línea.

Hay un caso en que la cuantía de los bienes indisponibles aumenta á causa de la incapacidad del disponente. El menor que tiene menos de diez y seis años, de ninguna manera puede disponer, salvo por contrato de matrimonio (art. 908), de lo que resulta que en principio todos sus bienes son indisponibles; pero esta indisponibilidad nada tiene de común con la reserva, ni se ha establecido por interés de ciertos hechos, sino que es la consecuencia de la incapacidad del difunto. Cuando el menor ha llegado á la edad de diez y seis años, no puede disponer sino por testamento, y basta la concurrencia únicamente de la mitad de sus bienes de que la ley permite al mayor que disponga (art. 904). Estando reducido lo disponible á la mitad, la cuota indisponible aumenta otro tanto, siempre á causa de la capacidad imperfecta del disponente.

Cuando un esposo es el que dispone en provecho de su cónyuge, sin que haya hijos de un precedente matrimonio, lo disponible es fijo: si deja hijos, él puede darle una cuarta parte en propiedad y otra en usufructo, ó solamente la mitad en usufructo; si deja ascendientes, puede darle lo disponible ordinario, más el usufructo de los bienes reservados á los ascendientes (art. 1,094); cuando hay hijos de otro lecho, la ley disminuye lo disponible, del cual el esposo que vuelve á casarse no puede disponer en provecho de su cónyuge, cuyo disponible no puede nunca exceder de la cuarta parte de los bienes (art. 1,098).

Ya hemos tratado de la incapacidad del menor (núm. 141- 152); trataremos del disponible entre cónyuges en el capítulo que á éste consagra el código. Por de pronto, no tenemos que ocuparnos más que del disponible ordinario y de la reserva de los hijos y de los ascendientes.

2. El código define la propiedad, diciendo que es el derecho de gozar y *disponer* de las cosas *de la manera más absoluta*. ¿Por qué la ley restringe este poder, ilimitado de principio, cuando el propietario deja hijos ó ascendientes? La exposición de motivos responde á nuestra pregunta: primero en lo concerniente á la reserva de los hijos cuando el difunto no ha hecho ningún acto de disposición, los hijos suceden en todos los bienes de su padre; este orden de sucesión responde al voto de la naturaleza y á la voluntad de los parientes. El forma la regla: el deseo más ardiente de los padres es el dejar alguna fortuna á sus hijos; y es raro que traten de privarlos de ella. Sin embargo, suele suceder que, á causa de funestos desacuerdos, el padre quiere desheredar á su hijo; de esto hemos visto algunos ejemplos (núm. 499). Con más frecuencia pasa que el padre desea procurar algunas ventajas á uno de sus hijos. En estas circunstancias excepcionales es cuando la ley interviene para fijar la cuota de los bienes de que el padre puede disponer y la que se reserve á los hijos. “La ley, dice el orador del gobierno, debe preveer que hay abusos inseparables, de la debilidad y de las pasiones humanas, y que hay deberes cuya violación no puede ella autorizar en ningún caso. Los padres que han dado la existencia natural no deben tener la libertad de hacer perder arbitrariamente, bajo un concepto tan esencial la existencia civil; y si deben quedar libres en el ejercicio de un derecho de propiedad, deben también, cumplir los deberes que la paternidad lleva impuestos respecto de sus hijos y respecto de la sociedad. Para hacer comprendèr á los

padrés de familia los límites más allá de los cuales se presumiría que abusaban de su derecho de propiedad, faltando á sus deberes de padres y de ciudadanos, es por lo que, en todo tiempo y casi entre todos los pueblos cultos, la ley ha reservado á los hijos, con el título de legítima, una cierta cuantía de bienes de sus ascendientes. (1)

Es tan natural y tan imperioso este deber, que tiene uno que preguntarse por qué la ley permite que el padre disponga de una parte de sus bienes, parte bastante considerable, supuesto que puede ser de la mitad. Cuando se discutió el proyecto del código civil en el congreso de Estado, hubo una lucha entre los jurisconsultos de los países de costumbres y los que pertenecían á los países de derecho escrito. Querían los primeros reservar á los hijos la mayor parte de los bienes; no obstante, reconocían que era preciso dejar al padre una cuantía de bienes en la que tuviera una libre disposición; Tronchet dió sus razones con su habitual claridad. "Dar á los padres la facultad de recompensar ó de castigar con discreción; la de reparar entre sus hijos las desigualdades de la naturaleza, ó las ciegas injusticias de la fortuna; concederles además la facultad de ejercer con los extraños algunos actos de beneficencia y de gratitud; he allí los dos grandes objetos que la ley debe proponerse. (2) Los jurisconsultos del Mediodía insistían sobre todo en la patria potestad y en la necesidad de fortificarla, dejando al padre los medios de castigar y de recompensar." El derecho de disponer, dice Portalis, es en manos del padre, no como se ha dicho, un medio enteramente penal, sino también un medio de recompensa. Ese derecho pone á los hijos entre la esperanza y el temor, es decir entre los testamentos por los cuales se conduce á los

1 Bigot-Prémeneu, Exposición demotivos, núm. 14 (Looré, tomo 5º. pág. 315.)

2 Sesión del congreso de Estado de 21 pluvioso, año XI, núm. 6 (Looré, t. V, pág. 224.)

hombres con más seguridad que con razonamientos metafísicos.(1) Los juriscónsultos del Norte invocaban los deberes de los parientes Portalis les contesta, y ¿quién se atreverá á poner en duda la triste verdad de sus palabras?" "Hay más hijos ingratos que padres injustos. La edad de las pasiones hace olvidar con mucha frecuencia á éstos últimos sus deberes; y la experiencia prueba que el cariño es mucho más vivo en los ascendientes para los descendientes que en éstos para aquellos." (2) El concejo de Estado vió el derecho de estas observaciones.

3. En las discusiones del concejo de Estado no se trató de la reserva de los ascendientes. El sentimiento de piedad filial que impulsa á los hijos el deber de no disponer de todos sus bienes en provecho de extraños, cuando dejan ascendiente, es tan natural, que no era posible desconocer lo. Jaubert, el informante del Tribunalado, es el órgano de estos sentimientos cuando dice: "Muy infeliz sería el que tuviera necesidad de verse forzado por la ley á dejar á los autores de sus días testimonios de su piedad filial. Pero si un hijo se hubiese dejado llevar de ese exceso de ingratitud, de desconocer su obligación natural y civil; ó si no previendo la intervención del curso ordinario de la naturaleza, dispusiera de todos sus bienes, la ley vigilaría por los ascendientes; ella les da una reserva." (3)

4. El artículo 916 dice: "A falta de ascendientes y de descendientes, las liberalidades por actos entre vivos ó testamentarias pueden agotar la totalidad de los bienes." El concejo de Estado, á propuesta de la acción de legislación, había aceptado como principio que se concedería una re-

1 Sesión del concejo de Estado de 30 nivoso, año XI, núm. 7 (Lo cré, t. 5º, pág. 200).

2 Sesión del concejo de Estado del 21 pluvioso, año XI, núm. 9 (Lo cré, t. 5º, pág. 227).

3 Informe de Jaubert al Tribunalado, núm. 24 (Lo cré, t. 5º, página 317).

serva á los hermanos y hermanas. Pero el Tribunado combatió vivamente esta disposición, la cual vino á ser abandonada del todo. La sección de legislación estaba inspirada por el deseo de conservar los bienes en las familias; y no reflexionaba que este orden de ideas era extraño á la institución de la reserva. Esta se funda en el deber de los padres con sus hijos y en los deberes de los hijos respecto á sus padres. Este vínculo del deber no existe entre hermanos; no puede decirse que ellos estén obligados á dejar una parte de sus bienes á sus hermanos ó hermanas para permitirles que continúen la existencia de comodidades ó de riqueza á la que los han habituado los padres; este deber incumbe á los padres, y se ha cumplido, supuesto que todos los hermanos y hermanas han recibido su reserva. En cuanto á un deber de piedad, de ello no puede tratarse entre hermanos. (1) No debe olvidarse que la reserva es una restricción puesta al derecho de propiedad; desde el momento en que no hay razones suficientes para justificar tales restricciones, se debe mantener el derecho del propietario para disponer libremente de sus bienes.

5. El disponible, como la palabra lo dice, es una cantidad de bienes cuya libre disposición la tiene legalmente el propietario. Cuando no hay hijos ni ascendientes, todo es disponible; el propietario disfruta de su derecho absoluto de propiedad. Cuando hay reservatarios, una parte solamente de los bienes es disponible. Nace entonces la cuestión de saber si se puede disponer de ellos en provecho de los reservatarios. La noción de lo disponible implica que se puede disponer de él en provecho de toda persona; éste es un derecho que emana de la propiedad. Este derecho se aceptaba en las provincias de Francia en donde se seguían las leyes romanas. La costumbre de París, que

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núms. 18 y 19 (Loré, t. 5º, pág. 318).

formaba el derecho común, no permitía que se diera el disponible á los hijos legitimarios: otras costumbres iban más adelante al extender esta exclusión á los parientes colaterales. Se deseaba la igualdad entre los herederos, al menos en la línea directa. Pero la igualdad absoluta podía degenerarse en desigualdad, y de esto resultaba una singular contradicción, bajo el punto de vista de los motivos que justifican el disponible. La igualdad absoluta es una quimera; la naturaleza la ignora, porque prodiga los dones de la inteligencia á uno, y los niega al otro. ¿No debe dejarse al padre de familia la facultad de restablecer la igualdad dando algunas ventajas á los hijos á quienes la naturaleza ha desheredado? Se quiere que el padre pueda recompensar los servicios que ha recibido. ¿Por qué, pues, prohibirle que recompense los servicios que le presta uno de sus hijos? Si uno de los hijos contribuye, con su trabajo, á enriquecer á la familia, la igualdad absoluta entre él y sus hermanos y hermanas no vendría á ser una irritante iniquidad? Se quiere que el padre pueda castigar y recompensar: y, ¿cómo recompensará, cómo castigará, si la ley le veda que procure ventajas á uno de sus hijos con perjuicio de los demás? La verdadera igualdad exige que el padre tenga el derecho de hacer disposiciones desiguales; sólo que es preciso que obsequie su conciencia. Tal es el sistema del código civil (1); el artículo 919 dice: "La cuota disponible podrá darse en todo ó en parte, sea por acto entre vivos, sea por testamento, á los hijos ú otras sucesibles del donador, sin estar sujeta al reintegro por el donatario ó el legatario que viene á la sucesión, con tal que la disposición se haya hecho expresamente á título de mando especial ó fuera de porción." Hemos dicho en el título

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 20 (Loché, t. 5°, pág. 321).

de las *Sucesiones* cómo se verifica la dispensa de reintegro. (1)

6. Tal es el sistema del código civil sobre el derecho de disponer de los bienes á título gratuito. Se le ha atacado á nombre del derecho de propiedad, á nombre de la potestad del padre de familia. No existe lugar á propósito para entrar en una discusión de pura teoría. Si agregamos algunas palabras para justificar los principios consagrados por el código, es para oponer en evidencia el espíritu que los ha dictado. El poder absoluto que se reivindica en nuestros días para el padre de familia, estaba escrito en la ley de las XII Tablas; el padre era legislador, y en las ideas antiguas el legislador disfrutaba de una autoridad sin límites. Conócese la fórmula imperiosa escrita en la lengua de un pueblo nacido para dominar: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*. Así fué, los que preconizan el derecho del padre de familia quieren llevar el derecho moderno á algunas millas hacia atrás. ¿Los romanos de las XII Tablas comprendían acaso mejor la libertad del padre de familia que los pueblos de raza germánica, los cuales ignoraban los testamentos y la potestad absoluta del padre de familia? Dejaremos que los romanos mismos sean los jueces en el debate. Cuando sucedía que un padre de familia usaba del derecho terrible que le reconocían las XII Tablas, legando todos sus bienes á extraños, ¿de qué manera calificaban los jurisconsultos ese testamento? Lo trataban de *inoficioso*, es decir, de contrario al deber que la naturaleza impone, y permitían á los hijos que entablaran su querrela contra su padre, queja de inoficiosidad. ¿Y en qué fundaban esa querrela? Suponían que el citador no estaba sano de entendimiento cuando teniendo hijos testaba en provecho de extraños. (2)

1 Núms. 557 y siguientes.

2 "Hoc colore, quasi non sanæ nen tes fuerint, cum testamentum ordinauerint parentes" (Instit., II, 18, pr).

Esto quiere decir que si el hombre tiene derechos, tiene también deberes. ¿Cuáles son estos deberes y quién los impone? La naturaleza, dice el jurisconsulto Paulus, es la que, en virtud de una ley tácita, atribuye la herencia de los padres á los hijos, como bienes que á éstos le deben; y por esto se les llama herederos suyos. (1) ¿Cuál es esta naturaleza y esta ley tácita? Nuestros antepasados decían que Dios crea á los herederos. El también destina á los hijos los bienes de aquellos que les da como padre y madre. He aquí una ley muy diferente de la de las XII Tablas: ¿hay que preguntar cuál es la más justa? En apariencia, esa ley antigua consagraba el derecho del individuo hasta en sus excesos; en realidad, ella aniquilaba toda individualidad, porque si el padre tenía el derecho de desheredar á sus hijos, era porque tenía el poder de darles la muerte; así es que en virtud de que los hijos no tenían derecho ni á la vida física ni á la vida civil, era por lo que el padre podía no tener para nada en cuenta su existencia. ¿Y sería éste nuestro ideal de libertad? Era esa la ley de un pueblo bárbaro, que ninguna noción tenía de los derechos del hombre. Los romanos mismos la repudiaron cuando la humanidad y la civilización superaron á la barbarie. Se otorgó una legítima á los hijos, y para marcar bien que se les debía en virtud de una ley de la naturaleza, se les otorgó, á título de hijos, en razón del vínculo íntimo y misterioso que une al hijo con el padre. El testador siguió siendo siempre legislador entre los romanos, pero una autoridad más absoluta que la suya le imponía algunas restricciones: el despotismo del padre cedía ante la voz de la naturaleza, que es la voz de Dios.

7. Las costumbres dicen también que la legítima se de-

1 "Quum, ratio naturalis, quasi Lex quædam tácita, liberis parentum hæreditatem addiceret, velut ad debitam successionem convocando, propter quod et in pure civile, suo rum hæredum nomen eis nidictum est." L., 7, D., de bon damn (XLVIII, 20).

be por derecho de naturaleza. (1) Ellas tomaron la cosa y el nombre de las leyes romanas. Pero el espíritu de las costumbres era del todo diferente; no hablaban ellas del principio de la omnipotencia del testador; porque los germanos que son de donde ellas proceden, ignoraban el uso de los testamentos. En este orden de ideas, todos los bienes del difunto pasaban á sus herederos; ni siquiera le era permitido disponer de ellos entre vivos sin el concurso de sus más próximos parientes, porque los bienes se consideraban como una propiedad de familia. (2) De aquí la reserva consuetudinaria: llamábase así á los bienes que las costumbres volvían indispensables y que como tales reservaban á los herederos. Nuestros antepasados estaban tan persuadidos de que este orden de sucesión procedía de Dios, que lo creían consagrado por la Escritura santa. El capítulo XLVIII del Génesis, decían, nos representa á Jacob excusándose con sus hijos sobre la ventaja con que gratificaba á José: les recuerda los beneficios de que este buen hijo les ha colmado, y cuida de decirles que los bienes de que los priva en favor de aquél no provienen de sus abuelos, sino que son el fruto de su trabajo. Prueba, se decía, de que desde aquel tiempo se consideraban los propios como más inherentes á los herederos de la sangre que los adquiridos. (3) Las costumbres variaban mucho sobre la cuantía de los bienes que reservaban á los herederos y sobre la naturaleza de esos bienes; vamos á citar la disposición de las costumbres de París que formaba el derecho común (art. 292). "Toda clase de personas sanas de entendimiento, de edad, y que disfruten de sus derechos, pueden disponer por testamento de última voluntad, en provecho de personas capaces, de todos sus bienes muebles, adquiridos y con-

1 Costumbres de Chartres, artículo 88, y de Drenx, artículo 76.

2 Véase el t. 8º de mis "Principios," núms. 495. 497.

3 Merlin, "Repertorio," su "Reserva consuetudinaria," pfo. 1º, artículo 1º.

quistados inmuebles y de la quinta parte de todas sus heredades propias, y no más, aun cuando fuese por causa pía." Así es que las cuatro quintas partes de los propios estaban afectadas de indisponibilidad en provecho de los herederos de lado y línea de la familia de donde provenían esas heredades. Ciertamente es que se permitía disponer de ellas por donación entre vivos; pero las condiciones eran raras y el legislador las coartaba deliberadamente, porque hacían que los bienes salieran de las familias. Había costumbres que se acercaban todavía más al antiguo derecho germánico gravando con indisponibilidad todos los bienes del difunto, los adquiridos tanto como los propios, salvo el aumentar la cuenta de que era permitido disponer. Tales eran las costumbres de Flandes; vamos á citar las de Bourbourg (rubr. 20, art. 2): "Nadie puede, por testamento ó última voluntad disponer ó dar más de sus bienes situados en Flandes sino hasta el tercio; y si esta disposición excediese del tercio, aun hecha *ad pias causas*, se reduciría al mencionado tercio." Las costumbres flamencas creaban además una tercera reserva particular á los feudos; cuando éstos habían adquirido la calidad de propios se prohibía enajenarlos aún entre vivos, sin el consentimiento del heredero presuntivo; esto era, literalmente, el antiguo derecho germánico.(1)

Así, pues, había en las costumbres dos instituciones de origen diverso, pero que tendían al mismo fin: la legítima romana y la reserva germánica. La legítima, debida á los más próximos parientes, tenía su fundamento en el afecto nacido de la sangre y en los deberes que ésta impone: la reserva era debida á todos los herederos, no recaía generalmente sino sobre las heredades propias, tenía por objeto especial conservar los bienes en las familias. ¿Pero no

1 Véase por menores en Merlín, "Repertorio, Reserva consuetudinaria," pfo. 1.º, art. 3.º (t. 29, pág. 254, núm. 3).

era ese también el objeto de la legítima? El espíritu del derecho consuetudinario era, en definitiva, limitar lo más estrechamente posible el poder de disponer á título gratuito, sobre todo por testamento; era lo contrario del derecho romano.

8. ¿Cuál es el sistema del código? ¿Reina en él el espíritu del derecho romano ó el de nuestras costumbres? No ha mantenido la reserva consuetudinaria en provecho de todos los herederos; esta se debía á la distinción de los bienes en propios y en adquiridos. En otro lugar (t. VIII, núm. 508) dijimos por qué el concejo de Estado rechazó esa distinción. El código mantiene la legítima con el nombre de reservación notable, la palabra *legítima* no se encuentra en nuestros textos; y no es efecto de la casualidad, como algunos han dicho. Los términos técnicos tienen su valor en derecho; los autores del código han debido tener algunas razones para servirse de la palabra *reserva*, que sólo se usaba en los países consuetudinarios, y para hacer á un lado la expresión de *legítima* que las costumbres habían tomado del derecho romano; ¿no es esto prueba de que el código se refiere á las costumbres, de preferencia al derecho romano? Tal es el espíritu general de nuestra legislación civil, y que se manifiesta patentemente en la materia de las disposiciones entre vivos y testamentarios. Algunos han dicho que el código es una transacción entre las costumbres y las leyes romanas que dividían la antigua Francia; pero la transacción se ha operado bajo la inspiración del derecho consuetudinario. Esto es incontestable en lo concerniente á la cuestión que nos ha inducido á subir hasta el antiguo derecho. El código no conoce ya la omnipotencia del testador; en su lugar ha puesto un poder más equitativo, el de la ley. La sucesión legítima es la regla, y la sucesión testamentaria no es más que la excepción; y cuando el difunto deja reservatarios, el testador no pue-

de ya hacer una institución de heredero; en vano legaría él todo sus bienes, porque no es el legatario universal soni el heredero de reserva el que tiene la ocupación; y es á el, desheredado en apariencia, á quien el legatario universal debe dirigirse para obtener la entrega de su legado. Hay entre el código y las costumbres otras muchas analogías que tendremos motivo de señalar. Queda por saber si en teoría, el sistema consuetudinario merece la preferencia que le han dado los autores del código. De antemano hemos contestado á la cuestión; por mejor decir, Domat es quien ha dado la respuesta; su doctrina es la interpretación de esta frase profunda de nuestras costumbres: Dios es el que ha creado á los herederos, y no el hombre. ¿A qué, pues, venimos á hablar de la omnipotencia del propietario? A lo sumo se podría reconvenir la libertad absoluta de disponer de los bienes que ha adquirido por su trabajo, y aun esta libertad está restringida por los deberes que él tiene que cumplir con aquellos á quienes ha dado la vida y con aquellos á quienes la debe. En cuanto á los propios, él los ha recibido de sus padres como instrumentos de trabajo, como base de la familia que se perpetúa á través de las edades; lo que ha recibido con este título, con el mismo debe transmitirlo á sus más próximos parientes. Estos sentimientos nos los inspira la naturaleza, como dicen las leyes romanas y las costumbres: el hombre no debe destruir la obra de Dios.

§ II.—NATURALEZA DE LA RESERVA.

9. La legítima reserva se atribuía á los hijos en razón de su calidad de hijos; era esto un crédito que se debía á los lazos de la sangre y que no dependía de la calidad de heredero. En este sentido se dice que la legítima era una parte de los bienes, y no una parte de la herencia. De aquí la consecuencia de que se podía reclamar la legítima no

obstante no ser heredero. Tal era la dotación que prevalecía en los países de derecho escrito, no sin contradicción es cierto; (1) nunca han escaseado las dudas en las materias difíciles que vamos á abordar, y se han perpetuado hasta nuestros días. El sistema recibido en las provincias del Mediodía de la antigua Francia, estaba por lo demás en armonía con el espíritu del derecho romano y con los motivos que habían hecho que se estableciera una legítima en provecho de los más próximos parientes. La ley de las XII Tablas, que daba plenos poderes al testador para disponer de sus bienes, nunca fué otorgada. Así es que la voluntad del hombre era la que creaba á sus herederos. En este orden de ideas, se concibe que los legitimarios no podían ser herederos á pesar del difunto. Se comenzó por otorgar á los hijos el derecho de querrela, y se acabó por darles un crédito sobre los bienes del padre, cuando el padre no tenía justos motivos para desheredarlos. Ellos eran acreedores en su calidad de hijos; el padre era su deudor. Esta idea correspondía muy bien á las razones que habían hecho introducir la legítima: era un deber del padre que la naturaleza le imponía, luego era una obligación, una deuda. Y hay mucho de verdad en esta concepción. La legítima no se concedía más que á los próximos parientes, á los que en cierto modo se identificaban con el difunto, y se les debía porque eran sus hijos; el grito de la sangre protestaba contra su exclusión; la voz de la naturaleza reclamaba en su favor. Así es que ellos pedían su legítima en su calidad de hijos; esto era marcar que ella tenía su fundamento en la sangre.

10. La legítima admitida en los países de costumbres, por más que estuviera tomada del derecho romano, tenía

1 Demolombe, t. 19, pág. 13, núms. 12 y 13. Troplong, t. 1°, página 251, núm. 741. Aubry y Rau, t. 5°, pág. 541, pfo. 678. Marcañé, t. 3°, pág. 440, artículo 914, núm. 4.

otro carácter; era una porción de la herencia de la que no se permitía que el difunto dispusiera con perjuicio de sus más próximos herederos. Tal es la definición que el código da de ella (art. 298.) "La legítima es la mitad de aquella porción que cada hijo había tenido *en la sucesión* de dichos padres y madres ú otros ascendientes, si éstos no hubiesen dispuesto por donación entre vivos su última voluntad; deducido del todo las deudas y los gastos de funerales." Entendida de este modo, la legítima se aproxima á la reserva consuetudinaria. Esta era una cuota de bienes de que el difunto no había podido disponer, que por consiguiente se hallaban en su herencia, ó volvían á ella por la acción de reducción; los legitimarios eran investidos de preferencia á los legatarios universales; ellos solos eran los verdaderos herederos porque Dios los había instituido. Eran más que simples herederos, eran propietarios y poseedores en virtud de la ley. Todo esto implica la calidad de heredero y la aceptación de la herencia. En el sistema consuetudinario, no se concibe que se reclame la legítima sin ser heredero; tal es la expresión de Dumoulin, pero la fórmula del gran jurisconsulto es más enérgica. *Apud nos*, dice él, *non habet legitimam, vici qui hæres est*. El no dice que el legitimario reclame su legítima, él la tiene, es propietario y poseedor de la herencia: ¿se comprende que el hijo tenga la propiedad y la posesión de la herencia sin ser heredero? Sin embargo es tal la incertidumbre que parece inherente a esta materia, que se ha puesto en duda que fuese esa la doctrina de Dumoulin, y, por lo tanto, la del derecho consuetudinario. (1) Dumoulin no dice que

1 Vernet, ("De la cuota disponible," pág. 191-193) discute la cuestión, y concluye que en los países de costumbres, según Dumoulin, la legítima se consideraba como una parte de la herencia y que no podía ser reclamada sino por aquellos que tenían la calidad de herederos.

sea esa su opinión sino que hace constar un hecho: las costumbres están concebidas en ese sentido; las hay que á la palabra *hijos* agregan la de *herederos*, para marcar con toda claridad que en su calidad de herederos es como tienen derecho á la legítima. (1) La definición que Domat da de la legítima, no deja duda alguna: "La legítima es una *porción de la herencia* que las leyes afectan á las personas *que no se pueden privar de la calidad de herederos* y á quienes dan el derecho de querellarse de las disposiciones inoficiosas; lo que hace que la libertad de disponer en perjuicio de ellas haya sido limitada, de suerte que *les queda una parte de la herencia*, de la que no se les puede privar por esas disposiciones."

Creemos inútil acumular las citas. En el sistema de las costumbres, la legítima no podía ser más que una porción de la herencia. La ley era la que creaba á los herederos, ó por mejor decir, Dios; en vano obraba la voluntad del hombre, porque ella impedía crear el vínculo de la sangre. Este vínculo era indestructible. Investido de la herencia, el legitimario era por lo mismo único heredero. La legítima tenía el mismo carácter que la reserva; los motivos que se daban para justificar la reserva se aplicaban á la legítima. En uno y otro caso, la ley prohibía al difunto que dispusiera de los bienes, los cuales se quedaban en la herencia; luego era necesario ser heredero para recogerlos. La teoría consuetudinaria era la garantía más fuerte en favor de los legitimarios; los bienes gravados con indisponibilidad se volvían de pleno derecho propiedad de ellos, y hasta tenían su ocupación; y si el difunto había dispuesto de ellos por acto entre vivos, ellos podrán reivindicarlos; si él los había legado, el legatario no tenía derecho más que al disponible, y debía dirigirse á ellos para obtener su entrega.

1 "Las costumbres de Chartres y de Mentargis (en Vernet, página 190).

No obstante, había en las costumbres una inconsecuencia que ha abierto la puerta á nuevas controversias. Ricard y Pothier eran de la opinión de Dumoulin, que el hijo debía ser heredero para tener derecho á la legítima. La opinión contraria, que se apoyaba en el derecho romano, había conservado, sin embargo, algunos partidarios, y generalmente se admitía que, si era necesario ser heredero para pedir la legítima por vía de acción, no era necesario serlo para retenerla por vía de excepción; de esto se concluía que el hijo donatario que renunciaba á la sucesión podía retener su legítima sobre los bienes donados. (1)

11. Las leyes de la revolución se apartaron enteramente del derecho romano, para acercarse á las costumbres. Quitaron al padre el derecho de desheredar á sus hijos; luego éstos eran herederos en virtud de la ley, y no podían verse privados por este título de los derechos inherentes. El legislador revolucionario mantuvo el derecho de testar y de disponer de sus bienes por donaciones entre vivos, pero lo restringió de los límites más estrechos. Se lee en la famosa ley del 17 nivoso, año II (art. 16): "Las disposiciones generales del presente decreto no son obstáculo, en lo futuro, para la facultad de disponer del décimo de sus bienes, si se tienen herederos en línea directa; ó del sexto, si sólo se tienen herederos colaterales, en provecho de otras personas que las llamadas por la ley á la partición de las sucesiones." Esto era más que la legítima, más que la reserva consuetudinaria; era gravar todos los bienes de indisponibilidad en provecho de todo género de herederos, salvo una débil porción de que la ley permitía disponer en provecho de personas no sucesibles. En este sistema, ni siquiera se podía preguntar si era preciso ser heredero para reclamar los bienes indisponibles, supuesto que dichos bienes constituían la herencia.

1 Pothiers, "De las donaciones entre vivos," núm. 217.

La ley del 4 germinal año VIII restableció el poder de disponer, que la ley de nivoso casi había aniquilado, y restableció también la distinción que la ley del año II había suprimido entre ciertos herederos, los más próximos, á los cuales se reserva una porción de los bienes y los más lejanos que no tienen reserva. Vamos á transcribir el artículo 1.º de la ley del año VIII, porque es de suma importancia: "A contar desde la publicación de la presente ley, todas las liberalidades que se hagan, sea por actos entre vivos, sea por actos de última voluntad, serán válidas, cuando no excedan de la cuarta parte de los bienes del disponente, si deja á su fallecimiento menos de cuatro hijos; la quinta parte, si deja cuatro hijos; la sexta, si deja cinco; y así sucesivamente, contando siempre, para determinar la porción disponible, el número de los hijos, más uno." La ley del 4 germinal extiende el disponible, pero no deroga el principio establecido por la ley de nivoso; la mayor parte de los bienes están siempre gravados de indisponibilidad; es decir, que se quedan en la sucesión del difunto, que no ha podido disponer de ellos; es la herencia misma, luego se necesita ser heredero para recoger los bienes reservados.

Así es que la legislación revolucionaria consagra, sobre la naturaleza de la reserva, los principios del derecho consuetudinario. Se le han dirigido reproches muy injustos. Ella quería conservar los bienes en las familias y ¿no tenía razón? Hay que quejarse de las costumbres que tenían el mismo fin.

Las leyes de la revolución restringen el poder del propietario dentro de los más estrictos límites, y este era también el espíritu del derecho consuetudinario. En este orden de ideas, no hay más que una herencia, la sucesión *ab intestato*; las donaciones y los legados no son más que excepciones de la regla. Se subentiende que los

sucesibles no tienen derecho á los bienes que la ley les reserva sino cuando acepta la herencia.

12. ¿El código civil ha seguido las costumbres y las leyes de la revolución, ó ha vuelto á los principios del derecho romano? Discútese siempre, si no sobre el principio, al menos sobre sus consecuencias. La razón está en la influencia que el derecho romano ha conservado en Francia; las antiguas provincias de derecho escrito han quedado adictas á la legislación; y es natural que los jurisconsultos de estos países, educados en las ideas romanas, traten de introducirlas en el código y de hacerlas prevalecer en las cortes. Hay cierta sentencia de la corte de casación que se diría redactada por Paulo ó por Ulpiano; (1) en ella se habla de *legítima* siendo así que el código evita pronunciar esta palabra: trátase en ella de “querrela de inoficiocidad,” por más que la cosa y la expresión sean completamente extrañas á nuestra legislación moderna. De aquí esos bruscos retrocesos que tendremos que hacer constar en la jurisprudencia de la corte de casación. Cuando magistrados imbuidos en las ideas romanas son los que radican en una sala, la sentencia se vuelve romana: la reserva se transforma en legítima y la acción de reducción toma el nombre de querrela de inoficiocidad. Pero esta resurrección del pasado nunca es de duración; el espíritu moderno es el de la revolución y de las costumbres, y estas acaban por imponerse á la tradición, porque es imposible que la muerte se imponga á la vida. ¡Cosa notable! Las provincias belgas son exclusivamente consuetudinarias; por esto es que en ellas se ignoran los debates apasionados que agitan á las cortes de apelación y á la de casación de Francia; nuestra jurisprudencia casi no dice una sola palabra sobre estas cuestiones que en varias ocasiones se han

1 Casación, 17 de Julio de 1854, 23 de Julio de 1856 y 25 de Julio de 1869 (Daloz, 1854, 1, 271; 1856, 1, 273; 1859, 1, 303).

presentado ante las salas unidas de la corte de casación de Francia. Veamos todo lo que hemos encontrado sobre la cuestión de la naturaleza de la reserva en una sentencia de la corte de Bruselas; y aun entonces se trataba de un litigio que debía fallarse conforme al antiguo derecho. "Considerando que es evidente que sólo á título de herederos los parientes del difunto á los cuales la ley concede una legítima ó reserva recogen los bienes que la componen." (1) La corte tiene razón; pero lo que le parece tan evidente, da lugar á discusiones interminables entre nuestros vecinos. Nos vemos obligados á entrar en estos debates por interés de los principios; pero procuraremos limitar la discusión á los elementos esenciales, sin tener en cuenta las opiniones divergentes que se han abierto paso, porque caeran por sí mismas.

13. Hemos transcrito los artículos 903 y 915 (núm. 512); acabamos de citar la ley de nivoso y la ley de brumario. Si una persona, que nada sepa de la legítima comuna, leyera estas disposiciones, ciertamente que diría con la corte de Bruselas, que es evidente que los bienes reservados á los descendientes y á los ascendientes se encuentran en la sucesión; por mejor decir, que ellos constituyen la herencia; y no comprendería que se pudiera recogerlos sin ser heredero. ¿De qué trata el capítulo III? "De la porción de bienes disponible y de la reducción." Tal es el título del capítulo, y en el no figura la reserva. ¿Y qué dicen los artículos 903 y 915? Ellos fijan la cuantía de bienes de que puede disponer el que muere dejando hijos á ó ascendientes. Y nunca una sólo palabra sobre la reserva. ¿Qué cosa es, pues, la reserva? Los bienes dejados por el difunto forman su sucesión; cuando hay reservatarios, una parte de esta sucesión es indisponible, y esta con los bienes reservados supuesto que el difunto no ha podido

1 Bruselas, 5 de Abril de 1821, (*Pasicrisia*, 1821, pág. 349).

disponer de ellos, dichos bienes se quedan en la sucesión *ab intestato*. Si las libéralidades que él ha hecho no exceden de lo disponible, la cosa es evidente; los bienes están allí, y son la sucesión *ab intestato*. Supongamos que el testador haya sustituido sin legatario universal; en este caso, en apariencia, cesa de haber sucesión *ab intestato*, pero léase el artículo 1,014: "Cuando al fallecimiento del testador hay herederos á los cuales la ley reserva una parte de sus bienes, dichos herederos quedan investidos de pleno derecho, por la muerte de aquel, de todos los *bienes* de su sucesión; y el legatario universal está obligado á pedirles la entrega de los bienes comprendidos en el testamento." ¿Qué cosa es esta investidura, y á quién pertenece? El artículo 724 contesta que los *herederos* legítimos quedan investidos de pleno derecho de los bienes, derechos y acciones del difunto. Luego cuando hay concurso de un legatario universal y de un reservatario, éste es el investido, es decir, que él tiene la posesión legal de la herencia. El artículo 711 le da también de pleno derecho la propiedad de los bienes del difunto, salvo los que pertenecen al legatario universal. ¿En qué calidad es el propietario y poseedor de los bienes del difunto? Como heredero que concurre en la sucesión. Luego su reserva no es más que la sucesión. Sucede lo mismo, en una última hipótesis, cuando el difunto ha dado sus bienes por donaciones entre vivos; no por eso deja el reservatario de estar investido de la herencia, y á ella hace volver, por la acción de reducción, los bienes de que el difunto no ha podido disponer en su perjuicio; estos bienes son los suyos, y tiene su propiedad y posesión. ¿Con qué título? ¿Como hijo, como ascendiente, ó como heredero? La ley da la ocupación á los *herederos*, y no la da á los hijos y á los ascendientes como tales; el artículo 724 lo dice así de la sucesión *ab intestato*; el artículo 1,014 lo dice y lo repite cuando hay un legata-

rio universal. Son los *herederos*, es decir, los reservatarios, á los que la ley da la ocupación de todos los bienes de la sucesión. ¿Se dirá que los artículos 903 y 915 hablan de los *hijos* y de los *ascendientes*? Bien que era preciso, puesto que se trataba de determinar quién es reservatario y de fijar la cuantía de lo disponible cuando hay reservatario. Desde el momento en que se fija lo disponible, la ley no habla ya de hijos ni de ascendientes; ella se sirve invariablemente del término de *herederos*. “Los *herederos en cuyo provecho la ley hace una reserva*,” dice el artículo 917; tal es la expresión técnica. Unas veces la ley la repite (art. 921) otras se conforma con nombrar á los *herederos*; el artículo 922 habla de los *herederos que deja* el donador ó el testador. ¿Quiénes son, pues, los reservatarios? Los *herederos* que deja el difunto. ¿Qué vienen á tomar? Toman los *bienes existentes al fallecimiento*, dice el artículo 922, es decir, la sucesión; por mejor decir, ellos la *tienen*, como se expresaba Dumoulin, supuesto que tienen la propiedad y la posesión. ¿Les falta algo? Reducen los legados y las donaciones; proceden contra los terceros detentores. Esta es una acción de petición de herencia, dicen algunos; más cierto sería decir que es una reivindicación; ellos reivindicán los bienes que les pertenecen en virtud de la ley. ¿En qué calidad? Como herederos, dice el artículo 930 (1).

14. Si fuera permitido hablar de evidencia en derecho, podría decirse, con la corte de Bruselas, que es evidente que la reserva no es más que la sucesión, y que á ella no se puede tener derecho sino en calidad de heredero. Sin embargo, algunos jurisconsultos eminentes, Merlin, Chabot, han sostenido que la reserva del código civil es la le-

1 Tal es la opinión general Aubry y Rau, t. 5º, pág. 555, nota 2 del pfo. 682; Demolombe, t. 19, pág. 41, núm. 41 y las autoridades que ellos citan.

gítima romana. (1) Creemos inútil tomar parte en este debate; en él realmente no hay más que un argumento serio que pueda oponerse á los textos, y es los trabajos preparatorios. Si nos detenemos en esto es únicamente para probar á nuestros jóvenes lectores cuánto deben desconfiar de las teorías que se edifican sobre las discusiones del congreso de Estado, teorías que con la mayor frecuencia vienen á dar por resultado el hacer decir al código lo contrario de lo que dice.

Se avanza contra la doctrina que acabamos de exponer una objeción que ha embarazado á los miembros del congreso de Estado; lo que no habla en favor respecto á su ciencia, porque Pothier había contestado la objeción categóricamente. Si los hijos tienen derecho á la reserva como herederos, se dice, deben pagar las deudas del difunto, y á ellas están obligados indefinidamente. En vano se les aconsejaría, con Ricard, que aceptaran bajo beneficio de inventario; el heredero beneficiario está obligado á las deudas hasta la concurrencia de su emolumento. ¿A quién pues aprovechará la acción de reducción? Los reservatarios volverán á tomar de los donatarios los bienes donados para entregarlos á sus acreedores. No hay más que un medio de hacer á éstos á un lado y de proteger los intereses de los reservatarios, y es decir que tienen derecho á la reserva, no en calidad de herederos, sino en calidad de hijos. Pothier contesta, y es perentoria su respuesta: "Los acreedores personales no tienen ningún derecho en los bienes de su deudor; si dichos bienes forman su prenda, es en el sentido de que en caso de insolvencia del deudor, pueden embargarlos; pero no pueden embargar más que los bienes que en dicho momento pertenecen á su deudor, y nin-

1 Merlin. "Repertorio, en la palabra "Legítima, sec. 2ª, pfo. 1ª Chabot, "De las sucesiones," t. 2º, pág. 394, núm. 9.

gún derecho tienen en los bienes que han salido del patrimonio de aquél, porque no tienen derecho real, es decir, no tienen derecho de persecución." (1) ¿Cuál es pues el derecho de los acreedores en los bienes que un deudor ha donado entre vivos? Ningún derecho tienen, supuesto que tales bienes han salido definitivamente del patrimonio de su deudor; he ahí por qué el artículo 921 dice que ellos no pueden pedir la reducción, ni aprovecharla. *¡No aprovecharla!* Esto es imposible, se decía en el concejo de Estado: ¿los bienes reducidos acaso no vuelven á entrar en la sucesión? Luego son la prenda de los acreedores. Si, cierto es que vuelven á entrar en la sucesión; pero es únicamente por interés de los reservatarios; en cuanto á los acreedores, no pueden pretender ningún derecho, supuesto que la reducción no se hace á su favor, y no puede hacerse para ellos, porque su derecho sobre los bienes donados ha cesado desde el momento en que ha venido á ser propiedad del donatario.

El concejo de Estado había decidido lo contrario; admitía, es cierto, que los acreedores del difunto no podían pedir la reducción, pero agregaba que podrían ejercer sus derechos en los bienes recobrados por efecto de la reducción. (2) Esto era decidir implícitamente, se dice, que el reservatario promueve la restricción, no como heredero, sino como hijo. Esta opinión en efecto había sido sostenida en el concejo de Estado por Maleville, partidario de la legítima romana. Sin embargo, la mayor parte de los miembros del concejo de Estado que tomaron parte en la discusión, habían emitido la opinión de que era preciso ser heredero para tener derecho á la reserva; ellos no encontraban más que un medio de conciliar esa opinión con el interés de

1 Pothier, "De las donaciones entre vivos," núm. 253.

2 Sesión del 5 ventoso, año XI, núms. 9 y 10 (Locré, t. 5º, páginas 240-246).

los acreedores, y era el rehusarles la acción de reducción, pero permitirles que ejercieran sus derechos en los bienes que volvían á la sucesión á causa de la reducción. El Tribunalado no fué de ese parecer. "La acción de reducción, dice él, es un derecho puramente personal, que es reclamado por el individuo *como hijo, haciendo abstracción de la calidad de heredero que puede ó no tomar.*" Para expresar esta idea, el Tribunalado propuso que se dijera: "La acción de reducción no podrá aprovechar á los acreedores del difunto." (1) Esta proposición fue adoptada por el concejo de Estado; está escrita en el texto del artículo 921. Esto es un cambio entero de sistema. Según el proyecto del concejo de Estado, los bienes reducidos volvían á la sucesión y se convertían en prenda de los acreedores del difunto, lo que implica que los reservatarios son herederos y aceptan la herencia. Conforme á la proposición del Tribunalado, que ha venido á ser el artículo 921, los bienes reducidos no vuelven á la sucesión; pertenecen á los hijos como tales; luego no necesitan inscribirse como herederos para tener derecho á la reserva; el Tribunalado lo dice en sus observaciones, y el relator del Tribunalado, así como el orador, lo han repetido. (2) Así pues la cuestión está decidida por el texto del código en concordancia con los trabajos preparatorios.

Tal es el argumento, que tendría gran peso si fuera cierto que, en la segunda votación, el concejo de Estado hubiese pretendido cambiar de sistema adoptando no sólo la proposición del Tribunalado, sino también los motivos en los cuales la apoyaba. Pero nada de esto. Tronchet, ausente en la primera discusión, dió una nueva explicación antes de la votación definitiva; y esta explicación no es otra que

1 Observación del tribunalado, núm. 19 (Loaré, t. 5º, pág. 293).

2 Jaubert, Informe, núm. 35; Tavard, Discurso, núm. 5 (Loaré tomo 5º, págs. 350 y 368).

la de Pothier. (1) Tronchet dijo que el concejo de Estado había decididoya la cuestión al aceptar el artículo 857 por cuyos términos el reintegro no se debe á los acreedores: ¿por qué? Porque los bienes donados han salido definitivamente del patrimonio del difunto y no pueden ya ser la prenda de sus acreedores; lo que ciertamente no impide que los donatarios sean herederos, supuesto que sólo los herederos aceptantes son los que deben el reintegro. Por una razón idéntica, debe decidirse que los acreedores no tienen ningún derecho en los bienes substraídos á los donatarios, sobre la acción de reducción de los reservatarios, lo que no impide que éstos sean y deban ser herederos para tener derecho á la reserva y para promover la reducción. Los artículos 921 y 857 consagran la misma doctrina; es la que los testos proclaman; es preciso ser heredero para tener derecho á la sucesión íntegra ó parcial, preciso es ser heredero para pedir el reintegro y la reducción; pero los bienes devueltos ó subtraídos no vuelven á la sucesión sino por interés de los herederos. (2)