

LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN



Me he permitido tener un
ejemplar de este recuerdo de mi juven-
tud. El que fue su autor - y hoy lo
 juzga como erróneo - al verse
lo hace sobre todo para defor-
mación una vez más de toda la admiración
y simpatía que siente hacia el mas
valle, Cereales y sembrador de los ab-
solutos, nuestros en ciencias, en
carácter y en afectos.

Perdone el pecador... y crea en
el repetido afecto de un amigo
at. S.

Buenos Aires diciembre 27
1931

SILVESTRE H. BLOUSSON



LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN

TESIS LAUREADA—PREMIO FACULTAD

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	30259
UBICACIÓN	6108

BUENOS AIRES
IMPRESA Y CASA EDITORA DE AGUSTÍN ESTCHIPANEBORIA
Calle Tacuarí 359
1902

efe
tu
ju
lo
mu
y
tu
fu
ce

el



PADRINO DE TESIS
DOCTOR ENRIQUE NAVARRO VIOLA



e
tú
ju
lo
m
y
tu
fa
ce
el



Á MIS PADRES

Á MI MAESTRO DE DERECHO CIVIL

DOCTOR JUAN ANTONIO BIBILONI





CAPÍTULO PRIMERO

PRELIMINARES

Sección primera

SUMARIO—I. ¿Qué es una acción?—Definición—Elementos—II. A todo derecho corresponde una acción que lo defiende—III. División de los derechos y división correspondiente de las acciones en reales y personales—IV. ¿Hay acciones personales-reales ó sea mixtas? Examen de la cuestión en derecho Romano, Francés y Argentino.

I.—La célebre máxima de la Instituta decía: *omne jus quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet.*

No nos corresponde analizar el concepto de persona ni el de cosa; en cambio ¿qué debe entenderse por derecho de las acciones? ¿qué es una acción?

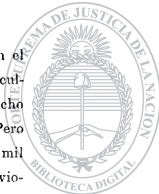
Los derechos, en sí mismos, son condiciones necesarias para la vida social de los seres, que el legislador ó la costumbre convierten en máximas de conducta. Por eso, como dice Savigny, ⁽¹⁾ el orden ó el estado normal del derecho, orden creado y mantenido por la libertad, resulta de la conformidad de los actos con sus reglas respectivas.

(1) Tomo IV—Pág. 7.



Supongamos una sociedad en que todos obedeciesen el mandato del legislador, en que cada uno respetase las facultades de los demás, y en esa sociedad bastaría el derecho declarado, para que la armonía social no se rompiese. Pero esa hipótesis, porque hay antecedentes poderosos y mil causas diversas que pueden llevar en la práctica á la violación del precepto legal, es el supuesto de un imposible. En efecto, por lo mismo que la regla jurídica no se concibe, sino concibiendo al mismo tiempo el ser libre de seguir ó no su mandato, debemos suponer que puede el hombre realizar actos contrarios al estado normal prescrito por la ley; ¿qué ocurrirá entonces? La consecuencia que la violación de un derecho produce, es la manifestación de una faz nueva, de un aspecto especial del derecho mismo, que constituye su estado de defensa.

La violación del derecho no puede ser consentida impunemente: admitirlo sería reconocer que es una nueva declaración teórica sin más garantía que el respeto voluntario, y no es esa la idea del derecho, al que la necesidad social da el carácter de una facultad exigible. Por eso es que la misma ley hace nacer entre el titular del derecho y la persona que lo lesiona una nueva relación de derecho, cuyo fin es la restitución de las cosas á su anterior estado, relación que hace aparecer al lesionado como obligado frente al titular del derecho. Ahora ¿cómo se hace efectiva esa obligación, si se nos permite esta palabra, para designar el vínculo? ¿cuál es el medio práctico de obtener el resul.





tado que se busca? He aquí la acción que podríamos, en consecuencia, definir como *el medio de defender los derechos en juicio*, y decimos en juicio, porque cuando hablamos de defensa nos referimos á la defensa jurídica: admitir la *auto-defensa* es abrir la puerta al absurdo y al abuso, razón por la cual el poder público, que declara el derecho, organiza los tribunales encargados de su tutela y el procedimiento, ó sea la forma de hacer reconocer el derecho cuando se le desconoce.

Es claro, entonces, que no se concibe, como dice Savigny, ⁽¹⁾ la acción sin dos elementos: 1.º, un derecho sin el cual no puede haber violación, y 2.º, una violación del derecho, sin la cual éste nunca podría tomar el estado que hemos llamado de defensa y que es el antecedente inmediato y el origen de la acción.

II.—Si la acción es el medio de defender en juicio los derechos, es indudable que á todo derecho corresponde una acción. Es extraño, sin embargo, que este principio axiomático se desconozca frecuentemente en la práctica, pretendiendo que no hay más acciones que las que los códigos legislan; se trata de un error craso; si la ley no legisla en particular todas las acciones es porque no siente la necesidad.

III.—Los derechos no son todos iguales. Ellos se dividen en dos grandes grupos: *Los derechos de familia ó personales*

(1) Tomo IV—Pág. 10.

en las relaciones de familia, como los llama nuestro Código Civil, y los *patrimoniales*, que á su vez se dividen en *reales* y de *crédito*, ó como los llama el Código Civil, *personales* en las relaciones civiles.

Siendo diversos estos derechos, es claro que las acciones también deben serlo. Se dividen en dos grandes grupos: las *personales*, que defienden los derechos personales, y las *reales*, que corresponden á los derechos de ese nombre. No nos interesa hacer el análisis de sus efectos: los damos por sabidos; queremos sólo fijar puntos de partida.

IV.—¿Hay acciones que participen á la vez del carácter de reales y personales? Ya en el Derecho Romano se admitía la existencia de esas acciones *quæ mixtam obtinere videntur, tam in rem quam in personam*, y ese nombre de *mixtas* se aplicaba especialmente á la *actio familie eriscundæ*, la *actio comuni dividundo* y la *actio finium regundorum*.

Estas acciones son en realidad personales, pero como dice Savigny, ⁽¹⁾ son esencialmente distintas de las demás de su clase, porque al resolverlas, pueden también decidirse cuestiones de propiedad, por lo que un texto decía: *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est*.

En el Derecho Francés anterior al Código Napoleón, también se encontraba el concepto de acción mixta, y así Pothier decía: «hay acciones propiamente mixtas cuya na-





turalaleza participa de la de las acciones reales y de la de las acciones personales» considerando como tales las acciones que corresponden á una persona, que tiene á la vez, sobre un objeto, un derecho de propiedad y otro de crédito, razón por la que se llamaban también *personales-reales* ó *in rem scriptæ*.

En Derecho Francés moderno, el art. 50 del Código de Procedimientos, habla de acciones mixtas, y Demolombe ⁽¹⁾ cree que el concepto de la ley no es otro que el del antiguo derecho, y dice que su número, lejos de haber disminuído, ha aumentado, comprendiendo:

1.º Las acciones de rescisión, nulidad, revocación ó resolución de contratos que tienen por objeto la enagenación de bienes inmuebles, acciones por las que el derecho real del enagenante, resuscitado en el pasado, se vuelve contra los terceros detentadores que han podido adquirir derechos por parte del adquirente originario, cuyo derecho á su vez desaparece;

2.º Las acciones que corresponden al adquirente de un bien, para la ejecución del acto por el cual le ha sido transmitido el inmueble:

3.º Las que el antiguo derecho consideraba como tales.

En nuestro derecho, no habiendo un solo texto que hable de acciones mixtas, debemos considerar la cuestión en un terreno puramente científico.

En primer lugar, observaremos que el segundo grupo de

(1) Tomo IX—Pág. 345.

acciones á que se refiere Demolombe, si tiene tal carácter en Derecho Francés, no lo tiene en el nuestro porque, trasmitiéndose los derechos reales por la tradición, la acción del comprador nunca podría ser, cuando exige el cumplimiento del contrato, otra cosa que una acción personal.

Ahora. ¿hay, en realidad, acciones mixtas? ¿hay, efectivamente, acciones que defiendan un derecho á la vez real y personal? En primer lugar, debemos observar que son tan diversos los caracteres de los derechos reales y personales, que la idea de un derecho, que fuese á la vez lo uno y lo otro, es inconcebible. Y, efectivamente, cuando se dice que el co-propietario de una cosa tiene derecho á pedir la división de esa cosa en cualquier momento, salvo la cláusula de indivisión en los casos y forma que la ley le permita, y á la vez, derecho á la propiedad de un tercio ó de la mitad de la cosa ¿puede pretenderse que se trata de un solo y único derecho? no, seguramente: hay por una parte el derecho personal que corresponde á la obligación, impuesta por la ley á los condóminos, de dividir la cosa común cuando cualquiera de ellos lo pida, y por otra parte, el derecho de dominio sobre tal ó cual parte del bien. Y si hay dos derechos diversos ¿cómo pretender que haya una sola acción? Si todo derecho tiene una acción que lo defiende, á dos derechos deben corresponder dos acciones. Es cierto que en un mismo juicio puede ocurrir que se ventilen las dos acciones, pero eso no permite decir que haya una sola acción real-personal.





Pero hay más aún: no siempre, en esos casos en que se acostumbra hablar de acciones mixtas, puede decirse que hay dos acciones paralelas y concomitantes; por el contrario, en muchas de ellas, como dice Demolombe, ⁽¹⁾ en todas las que se refieren á la anulación, rescisión ó resolución de los contratos, el enagenante no tiene primeramente otra acción que la de revocación, etc., contra el adquirente ó contra aquéllos que le han sucedido, y sólo después que se ha conseguido, por el ejercicio de esa acción personal, la anulación del acto de transmisión, puede ejercerse la acción reivindicatoria contra el tercero detentador del bien. Podríamos decir que en estos casos la acción personal abre el camino á la acción real: hay una cuestión previa que es la de la validez del acto, y recién cuando ésta desaparece queda la acción real para hacer desaparecer también sus consecuencias.

Si en estos casos la distinción entre las dos acciones es fácil, si es imposible confundir esas dos partes, diríamos, en que lo que se discute es diverso, no puede decirse que no ocurra lo mismo en las otras acciones que no se refieren á la anulación ó revocación de actos: en ellas sucede algo idéntico, porque corresponde á su naturaleza, lo que hay es que ya no es tan saltante la distinción, porque siendo concomitantes, su ejercicio es paralelo y puede verificarse en el mismo juicio.

(1) Tomo IX.—Pág. 349.

Hemos estudiado, generalizando, lo que es una acción, vamos ahora á estudiar un derecho, es decir, una de esas condiciones necesarias para el mantenimiento del orden social, y pasaremos á ocuparnos en seguida del medio de defensa que á él corresponde.



Sección segunda

SUMARIO—V. La legítima—en qué consiste—VI. Refutación de las razones con que fundan la libertad absoluta de testar los escritos que combaten el sistema legitimario—VII. Razones que fundan y explican el sistema legitimario—VIII. Naturaleza jurídica de la legítima—IX. Examen de la cuestión en Derecho Francés—X. Examen de la cuestión en Derecho Argentino—dificultades que presenta el artículo 3354—solución.

V.—El derecho de testar, admitido por todas las legislaciones modernas, no implica en el testador la libertad absoluta de disponer de sus bienes como mejor lo entienda. Como todo derecho, el de testar está sometido á una reglamentación que varía de país á país y una de las trabas ó limitaciones que á su ejercicio se opone en la mayoría de los códigos contemporáneos es la institución de la legítima ó reserva.

La legítima, cuyo origen histórico directo está en el Derecho Romano de la última época, si bien su carácter y efectos han evolucionado considerablemente, consiste en la fijación de una determinada cuota proporcional que puede ó ser igual en todos los casos ó depender del número ó grado

de los herederos y de la cual estos no pueden ser privados, no ya solamente por virtud de lo que el causante ha ya dispuesto en su testamento, sino tampoco por donaciones hechas en vida.

Nuestra legislación ha establecido también el sistema legítimo. Define la legítima en el art. 3591, y en los artículos siguientes fija la cuota parte de los bienes que la constituyen, con relación al grado de los herederos en cuyo favor se establece el derecho, y son los ascendientes, los descendientes y el cónyuge (art. 3592 al 3597).

Ahora ¿tiene su razón de ser esa limitación que la ley establece al derecho de testar? se trata de una cuestión debatida, pues hay quien sostiene la libertad absoluta de testar y niega por lo tanto el fundamento de la legítima.

No debemos extendernos demasiado en esta materia que importa en definitiva una extralimitación al tema del premio «Facultad», pero, por lo menos, la examinaremos á grandes rasgos, ya que ella representa un punto de partida fundamental.

VI.—En favor de la libertad absoluta de testar se invocan diversos argumentos; veamos los principales:

1º. *El carácter absoluto del derecho de propiedad.* Se dice que definir la propiedad como lo hace el Código Francés en su art. 544, como el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, ó como lo hace el nuestro en su art. 2506, como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y ac-





ción de una persona, idea que complementa el art. 2513 al decir, que es inherente á ella el derecho de usar y gozar la cosa según la voluntad del propietario, y por otra parte, decirle á este mismo propietario «No podrás traspasar tus bienes á quien quieras, tus facultades dispositivas están limitadas á tal ó cual cuota, fuera de la que, á tu muerte, la ley no respetará tu voluntad, sino que dará al patrimonio un destino diverso y que ella ha fijado de antemano», importa una contradicción evidente, una antinomia injustificable, un desmentido de la ley á la ley misma y la negación de un principio históricamente evidente y que es de la esencia del derecho de dominio.

El argumento hay que reconocer que es muy débil, porque su base no es exacta. No basta examinar un texto aislado de la ley, porque es viejo axioma que, como toda definición es peligrosa, las leyes deben suprimir definiciones, dejándolas á las obras científicas en que el error no ofrece el enorme peligro que ofrecería en un código. De ahí que no pueda pretenderse que la ley ha entendido definir el dominio en esas disposiciones tomadas cuidadosamente entre las muchas que lo legislan; ¡no! el verdadero pensamiento de la ley, el alcance exacto que ella da al derecho de propiedad, debe inducirse del conjunto de sus prescripciones y no de un texto aislado; y si así se obra, siguiendo el único método racional de interpretación, se encontraría que el Código Francés al lado del art. 544, que hemos transcrito, agrega en el art. 537, «Los particu-

res tienen la libre disposición de sus bienes, *bajo las modificaciones establecidas por las leyes*» y que nuestro código á su vez, dice en el art. 2515 que los actos jurídicos que con relación á la cosa puede ejecutar el propietario, son aquellos de que la cosa *fuese legalmente susceptible*. La ley, pues, se reserva esa reglamentación del derecho y su limitación en la forma que crea conveniente y exigida por los intereses sociales ó privados, resultando, por lo mismo, que el argumento carece por completo de razón. En efecto, el reglamentar el derecho, así como la ley ha admitido la expropiación por causa de utilidad pública, y ha prohibido ciertas liberalidades testamentarias, como las de los artículos 3739 y 3740, con relación á personas que podrían ejercer una influencia exagerada sobre la voluntad del testador, ha podido limitar también su facultad dispositiva á determinada parte de los bienes. El derecho del legislador es idéntico.

2.º *El fundamento del sistema sucesorio ab-intestato.* Se argumenta diciendo que la ley, cuando el causante no ha manifestado en una forma directa cual es su voluntad en cuanto al destino que debe darse á sus bienes, establece un sistema de división derivado de una presunción de voluntad, fundada en el probable grado de afección que existe entre los parientes y por lo mismo, se agrega: ¿Con qué derecho y por qué razón, esa misma ley, cuando existe la voluntad expresa manifestada por el causante en un testamento válido, la desconoce, rompe el testamento y vuel-





ve á su sistema de presunciones, sistema que en este caso es absurdo y sin razón de ser?

Es cierto, efectivamente, que se acostumbra decir como lo hicieron los oradores del Consejo de Estado al discutirse el código Napoleón, que la sucesión ab-intestato es diferida por la ley en una forma que puede llamarse el testamento presunto del causante, pero el argumento que de allí se saca en contra de la legítima no es ni con mucho decisivo: lo sería, si las leyes no tuvieran como guía otros principios que los de la lógica; no lo es, porque la ley tiene que consultar ante todo los altos intereses del Estado; cuando las necesidades de éste exigen el sacrificio de un principio, en sus deducciones lógicas, el legislador no puede ni debe vacilar. Nos remitimos á lo que exponderemos más adelante sobre el fundamento político y económica de la legítima, para refutar el argumento que estamos considerando.

Si tenemos razón para creer, como creemos, que la influencia económica de la legítima y sus resultados políticos alcanzados en gran parte desde la revolución francesa hasta nuestros días, son de vital importancia para el progreso de nuestro país, la vida de sus instituciones y el desarrollo de su producción económica, con eso sólo queda justificada la contradicción teórica de la ley, suponiendo que fuera exacto que la sucesión ab-intestato tenga su fundamento único en una *serie de presunciones de afecto*. ⁽¹⁾

(1) Proposición que, juzgada con un criterio positivista, aparece digna de una obra de retórica pero de ningún modo como para ser sostenida por un verdadero jurisconsulto.



3º. *Argumento que se deduce de la extensión y carácter de la patria potestad.* La libertad absoluta de testar, se dice, dando al padre de familia el derecho de disponer de sus bienes á su antojo, favoreciendo en su testamento á un hijo sobre los demás, ó desheredando á uno ó á todos. le da el medio más seguro y enérgico de mantener su autoridad efectiva, obligando al hijo al respeto y subordinación, ante el temor de ser excluido de la sucesión de su padre.

La legítima, se agrega, quitando al padre esa libertad que puede servir, ya como un medio de represión, ya como medio de premiar al buen hijo, ha disminuído los vínculos entre padres é hijos, debilitando paralela y proporcionalmente la autoridad paterna; para comprobar esta aserción se cita el ejemplo de la patria potestad en la familia francesa, sosteniendo que las leyes revolucionarias de 1791 y 1793, que limitaron la libertad de testar, han sido el punto de partida de un debilitamiento progresivo y creciente de la autoridad paternal.

Boissonade⁽¹⁾ examinando el argumento dice «es imposible negar que la autoridad paterna en Francia se ha debilitado considerablemente desde la Revolución; pero también lo es que la revolución no es la sola responsable» y examina enseguida las causas que han podido producir ese resultado, por ejemplo, el servicio militar que en Europa ha llegado á ser una carga penosísima y que aleja á los hijos del hogar por largos años y en una edad tem-

(1) Pág. 449.

prana; la necesidad del trabajo de los hijos—tratándose de las familias campesinas—lo que produce una corriente de población hacia las ciudades, donde el trabajo es más fácil y lucrativo, ocasionando también un alejamiento del hogar; el escepticismo religioso que priva á la institución del prestigio moral de otros tiempos, etc., etc. Es indudable, en efecto, que no es sólo la supresión de la facultad absoluta de testar la que ha producido como consecuencia inmediata la disminución de la autoridad paterna: son mil antecedentes diversos que, como dice un autor, no podían menos que imprimir en esta institución legal, como en todas las demás, un movimiento evolutivo, en el que es muy discutible pierda algo la humanidad; y en realidad ¿quién puede pretender que el carácter moderno de la patria potestad ofrece menos ventajas que el de la romana, aunque en Roma tuviese el padre el derecho de vida y muerte respecto á los hijos, es decir, el medio de represión más enérgico? Pero agregaremos ¿Es cierto, como lo pretende Le Play en la «Réforme Sociale», que la libertad de testar sea el mejor medio de robustecer la patria potestad y organizar en una forma armónica y útil la familia moderna? no lo creemos: 1.º porque nos llama la atención que se busque en un interés pecuniario la causa del respeto del hijo al padre; 2.º porque vemos en el poder de desheredar una fuente de situaciones injustas y absurdas, en que frecuentemente el éxito coronaría los esfuerzos de la hipocresía, sacrificándose á ella la virtud, lo que trae-





ría como consecuencia inmediata, no el orden, sino la desorganización en la familia, los odios entre hermanos, la lucha interesada por la mejora etc.; y 3.º sobre todo por lo que creemos que, con la cuota disponible, que la ley deja al padre, tiene este el medio necesario, para castigar al mal hijo ó premiar al bueno.

4.º *Argumento fundado en la mejor distribución de los bienes.* No siempre los hijos tienen iguales aptitudes: hay entre ellos diferencias naturales, físicas ó intelectuales, que determinan una facilidad diversa para luchar por la vida. Es natural entonces, se dice, dar al padre el derecho de testar libremente para que pueda, conociendo como conoces esas diversas condiciones, restablecer por su testamento la igualdad en el hecho. Eso, por otra parte, permitiría la mejor distribución de los bienes, consultando los verdaderos intereses de la sociedad, impidiendo, por ejemplo, la partición de bienes, que conviene mantener indivisos por razones de mejor explotación, etc.

No nos parece que sea esta tampoco una razón poderosa en favor de la libertad de testar: la división hecha por el padre de familia, institución tan raramente aplicada entre nosotros, y la facultad de mejorar á uno ó algunos de los herederos con la posición disponible, permiten obtener los mismos resultados, sin inconveniente alguno.

5.º *Argumento fundado en la utilidad social.* Este argumento es hasta cierto punto tan poco jurídico que, inútil parece ocuparse de él; debe tenerse presente además que



él se hace por escritores ingleses y que como dice Canaves (1), no puede tener gran fuerza para países de raza y costumbres diferentes de la de Inglaterra.

«La inferioridad de situación del segundo, dice MacCulloch, y su deseo de escapar á esa inferioridad, alcanzando el mismo rango que el primogénito, le da una energía y un vigor que no hubiera tenido sin eso». De ahí se deduce que, quien sale ganando es la sociedad, pues esas energías, que á veces llegan al límite del espíritu emprendedor, han sido uno de los elementos que han contribuido al desarrollo de la riqueza de Inglaterra. El argumento ha sido expresado por Johnson en una forma irónica: «el derecho de primogenitura, dice, tiene la ventaja de no hacer más que un tonto en la familia».

Muy discutible es aún en la misma Inglaterra la verdad de esas afirmaciones. Distinguidos escritores, como Stuart Mill, se pronuncian decididamente en favor del sistema legitimario, si bien aumentando la cuota disponible; por otra parte debemos recordar que el sistema inglés no produce los resultados que podría producir la libertad absoluta de testar.

6.º Argumento que se deduce de la conveniencia de evitar la exagerada división de la propiedad que es una consecuencia del sistema legitimario. Trataremos de refutarlo más adelante, cuando sostengamos justamente la necesidad de

(1) Tomo III, pag. 472.

que la propiedad se divida como uno de los fundamentos de la legítima.

VII.—Examinados los argumentos que se oponen á la institución de la legítima, y creyendo haber probado suficientemente en este rápido examen que, por su debilidad y especialmente por su carácter teórico, no bastan para defender la absoluta libertad de testar, vamos á pasar á hacer una enumeración á grandes rasgos de las razones que fundan el sistema legitimario, y son:

1.º *El interés del Estado en la conservación de las familias que lo forman.* Demolombe expone este argumento en estas breves palabras: «le interesa al Estado que las familias de que está formado se conserven; le importa, sobre todo en lo que se refiere á los hijos, que la transmisión de una parte del patrimonio de los ascendientes les esté asegurado, á fin de que no caigan de golpe de la comodidad y riqueza, á la pobreza, y que no resulten un peligro para la sociedad»; y recuerda el ilustre escritor las palabras del edicto de Francisco II de fecha 2 de Julio de 1560 «... de otro modo se seguiría la disminución de las buenas familias y por lo mismo la disminución de la fuerza del Estado» agregando enseguida por su parte «la porción legítima, bajo este punto de vista, no es solamente la obligación de alimento que se paga una vez por todas al morir: es otra cosa, es más aún! Es un modo de conservación de los bienes en las familias».

Todos los autores transcriben las palabras que pronunció





á este respecto M. Bigot-Preameneu: «es necesario que la voluntad ó el derecho de algunos individuos ceda á la necesidad de mantener el orden social, que no puede subsistir si hay incertidumbre en la transmisión á los hijos de una parte del patrimonio del padre y de la madre; son estas transmisiones sucesivas las que fijan principalmente el estado y el rango de los ciudadanos».

2.º *La obligación recíproca entre los descendientes y ascendientes de prestarse alimentos.* No es suficiente, dice un autor,⁽¹⁾ alimentar los hijos, ayudarlos y socorrerlos durante nuestra vida; es necesario á más, proveerlos del medio de conservar la existencia que le hemos dado y asegurar su porvenir dejándoles una parte de nuestros bienes. El reconocimiento impone la misma obligación á los descendientes en favor de aquellos á quienes deben el beneficio de la vida. El hijo que no se preocupa de la felicidad de sus ascendientes, que olvida arreglarles una vejez tranquila, es tan culpable como el que durante su vida les niega alimentos.

Estas ideas han sido combatidas, negándose por unos, que ese argumento de orden moral pueda fundar toda una institución jurídica, y por otros, que sea lógica la conclusión que de él se pretende sacar. De esta última opinión era Montesquieu que decía: «la ley natural ordena á los padres alimentar á sus hijos pero ella no obliga á hacerlos herederos». Baudrillart contesta la objeción di-

(1) *Monrois* Tom. II—pág. 307.

ciendo, que es imposible admitir que el padre, autor de la vida de su hijo pueda negarle los medios de subsistir y se pregunta ¿cesará esta obligación por la muerte del padre? en su opinión la negativa se impone, y Batbich fundando esta negativa, agrega que no sería justo que el padre, después de haber fundado una familia que se perpetuará, y haber creado necesidades transmisibles, dispusiese de todos sus bienes en provecho de un extraño ó de uno sólo de sus herederos; la reserva, según otros autores, transmitiendo una porción del patrimonio de padres á hijos, es la manera más completa de cumplir la obligación de alimentos que es la consecuencia de la paternidad.

No discutiremos el punto: creemos que, si sólo se fundara en razones de esta clase, difícil sería justificar la institución de la legítima.

3.º *En la existencia de un fideicomiso tácito.* Es cierto que ha desaparecido entre nosotros la antigua distinción del derecho feudal entre los bienes *própres* y *acquêts*, pero, como dice Boissonnade, si la ley hubiese abolido toda reserva, habría cometido una saltante injusticia respecto de los hijos, porque hoy, como antes, el núcleo de las fortunas individuales viene de los ascendientes, y ellas no han dejado sus bienes sólo para sus hijos sino también para los descendientes que por ellos tendrán, *sua posteritate consuluerunt*; han trabajado para evitar á su posteridad los trabajos que ellos mismos han debido soportar. El actual poseedor, es como un mandatario ó un depositario: faltaría



á la confianza, si interrumpiese por capricho, por pasión ó por una pretendida justicia, la cadena de las transmisiones hereditarias. Cauwès dice, que hay como un fideicomiso tácito sobre una parte del patrimonio en provecho de los ascendientes y descendientes.

Lo cierto es que esta razón sólo puede fundar la limitación de la libertad de testar en cuanto á los bienes que recibió el causante de sus ascendientes, pero nunca en cuanto á los que él adquirió en vida por el ejercicio de su actividad.

4.º *En la co-propiedad familiar.* Esta razón explicaría en parte lo que no consigne hacer el fideicomiso tácito, pues se refiere á los bienes que el derecho feudal llamaba *acquêts*. Se dice, que toda la familia contribuye á la formación del patrimonio y que por lo mismo éste no pertenece á tal ó cual miembro de la familia sino á toda ella por una especie de co-propiedad. Es cierto que, mientras vive el padre, éste es el que administra, pero eso implica solamente una concesión natural, fundada, por una parte, en un sentimiento de respeto y sumisión á quien es jefe y director de la familia, y por otra, en el interés mismo de ésta, desde que ninguno de sus miembros posee, por su experiencia y conocimientos, las condiciones que posee el padre para administrar bien el patrimonio común. Pero muere el padre, ¿puede admitirse que éste pueda disponer de ese patrimonio en favor de extraños? ¿no significaría la disposición de lo ajeno, de lo que todos han contribuido



con su trabajo á formar? decididamente la muerte del padre, en lugar de significar para los hijos el punto de partida de una existencia de privaciones y miserias, debe, por el contrario, darles el derecho de tomar de ese patrimonio la parte que les corresponde por el más legítimo de los títulos.

5.º *En el interés político del Estado.* Desearíamos recordar para transcribirlas, las elocuentes palabras con que nuestro maestro en Derecho Civil, Dr. Juan Antonio Biliboni, exponía la influencia decisiva que puede tener el régimen sucesorio que se adopte en el desenvolvimiento de las instituciones políticas de un país; siéndonos esto imposible, trataremos de reunir en unas pocas líneas la síntesis de sus ideas.

Es un hecho indiscutible que, las clases aristocráticas sólo pueden formarse sobre la base de una fortuna sólida y grande; también lo es, que esa fortuna debe ser tal, que se mantenga en la familia, para que la influencia de sus poseedores sea decisiva y permanente. Si hubiéramos de citar ejemplos, nos bastaría presentar la antítesis de la aristocracia italiana de las repúblicas medievales y la aristocracia inglesa; la primera tenía una fortuna fundada en el comercio, es decir, como que el comercio exige los bienes muebles, la base más inestable y menos segura: consecuencia, que su influencia política, después de oscilar mil veces, desaparece rápidamente; en cambio, la aristocracia inglesa se mantiene á través de la historia, poderosa, influ-



yente, sin mezclarse ni debilitarse. ¿Por qué? porque su fortuna, constituida especialmente por la propiedad inmobiliaria, no ha disminuido, merced á un sistema sucesorio que admite el derecho de primogenitura. Vemos, pues, que todo lo que tenga atinencia con la propiedad, tiene influencia en la formación de clases sociales. El sistema sucesorio que una ley establezca, permite la producción de efectos importantísimos. En donde hay aristocracia con poder político y social, es claro que existe en el padre la tendencia natural á mantener el esplendor y buen estado de fortuna de la familia, como medio de perpetuar esa influencia; désele la libertad de testar y tendrá el medio más cómodo para conseguir ese objeto, eligiendo como único heredero al hijo que crea más apto para sucederle y desheredando á todos los demás.

No se nos diga que ese peligro, real y verdadero en países que tienen una clase aristocrática tradicional, no existe en naciones que, como la nuestra, por razones históricas no la tienen, porque contestaríamos que si hoy hay simplemente una clase plutocrática, mañana, después de tres ó cuatro generaciones en que la opulencia se habría mantenido, gracias á un sistema sucesorio que admitiese la libertad de testar, el peligro sería idéntico, porque por una evolución natural, después de la influencia social viene la influencia política, y ¿qué sería de nuestras instituciones republicanas? el legislador no debe pensar sólo en el presente, debe pensar también en el porvenir.



«En el pasado, dice Cauwès, ⁽¹⁾ se encuentra constantemente la preocupación de perpetuar el esplendor de las familias aristocráticas favoreciendo la conservación de los bienes patrimoniales. ¿No era ese el espíritu de las reglas de la transmisión por sucesión en el Derecho Feudal?.... es así como las leyes pueden ser, en diversas esferas, instrumentos de conservación y concentración progresiva para las aristocracias ó de nivelación social para las democracias».

La Revolución Francesa, que tuvo que contemplar de frente un cuadro económico aterrador, y luchar con una aristocracia que era dueña, con el clero, de dos tercios de la propiedad inmueble, tuvo bien presente estas ideas.

La gran conmoción que llenó el fin del siglo XVIII, como dice un autor, sacudió demasiado profundamente el orden social y político de Francia, para no influir también en el Derecho Civil, y como de todas las ramas del Derecho privado, la que regla las sucesiones es la más íntimamente ligada al sistema político de un país, como es ella la que más recibe su influencia y, á su vez, influye sobre él, lo que más incompatible se encontró con los principios y las necesidades nuevas, fueron las antiguas transmisiones y disposiciones de bienes á título gratuito, sea *inter-vivos* sea *mortis-causa*. De ahí el cuidado con que los hombres de Estado de la Revolución modificaron el sistema de las antiguas costumbres.

(1) Tomo II—N.º 454.





La Asamblea Nacional abolió por decreto de 15 de Marzo de 1790 el privilegio de primogenitura, y en 8 de Marzo de 1791 estableció la igualdad de la partición en la sucesión ab-intestato. La Convención llegó, reaccionando, hasta la exageración del principio, prohibiendo en 7 de Marzo de 1793, las disposiciones por donación ó testamento en provecho de ascendientes ó descendientes, es decir, la posibilidad de la mejora. ¿Consiguieron las leyes revolucionarias el resultado que se proponían? la historia política de Francia nos da una contestación bien elocuente. Aprovechemos las lecciones de la experiencia.

Nos hemos extendido más de lo que nos proponíamos en esto que, deseamos sea breve síntesis, creemos que basta lo dicho para avaluar la radical influencia que en las instituciones políticas de un pueblo puede ejercer en favor de la democracia la institución de la legítima. Entre nosotros ya empieza á sentirse el inconveniente de los *latifundi*; un sistema sucesorio basado en la libertad absoluta de testar ó en el derecho de primogenitura, hubiera dado á ese mal el caracter de un peligro nacional.

6.º *En su influencia económica.* Ha podido criticarse, en países en que la división de la propiedad raíz es exagerada, la institución de la legítima, diciendo que esa repartición que va repitiéndose y agravando el mal de generación en generación, es funesta y conduce á la pulverización de la propiedad, que es contraria en absoluto á la agricultura pues ésta exige en casi todos los casos, para ser fructífe-

ra, la vasta explotación, el cultivo en grande escala. No discutiremos el punto en ese terreno, porque en nuestro concepto no es ese el criterio con que deben analizarse cuestiones en las que obrando en cada país mil factores diversos, la solución tiene que ser en consecuencia distinta y aún contraria. Creemos que el criterio en este caso debe ser ante todo nacional: nos colocaremos pues en un punto de vista exclusivamente argentino.

Y siendo así, ¿quién podrá negar que esa división que se critica por los escritores europeos y para la que se busca remedio, es para nosotros, para la República Argentina, un ideal á cuya realización debe tenderse por todos los medios legítimos? El sistema, si sistema puede llamarse una serie de enormes y desorganizadas concesiones de terrenos, que usó la Corona de España para desprenderse de los llamados *baldíos*, sistema lleno de errores económicos, produjo como consecuencia inmediata la concentración de grandes extensiones en unas pocas manos. Y el mal no ha disminuido durante nuestra vida independiente, porque el pésimo modo usado por nuestros poderes públicos para distribuir la tierra del Estado, ha hecho primar á menudo el favoritismo sobre la protección debida al agricultor y al ganadero. Las consecuencias, son desgraciadamente, bien palmarias: un grupo de terra-tenientes ha acaparado la máxima parte de nuestro territorio y usufructúa su propiedad gastando sus rentas en las ciudades, mientras que el agricultor y el ganadero deben renunciar á trabajar en tie-



rra propia y reducirse á arrendar la que necesiten. Comparemos lo que significa para nuestra producción económica el sistema de arriendo, con todos los inconvenientes que le son propios, y sobre los que no creemos deber insistir, con lo que representaría un sistema de producción fundado en la explotación de la tierra propia y no será difícil reconocer que la concentración de la propiedad nos es funesta y que debemos tratar de remediarla.

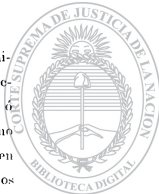
Y bien ¿qué mejor medio que la legítima para conseguir ese resultado? debemos esperar que ella romperá esos *latifundi*; son ya muchas las fortunas que, entre nosotros repartidas por dos ó tres generaciones, han perdido su importancia. Nos parece que el sistema legitimario, con el tiempo, concluirá con esa concentración excesiva de la propiedad raíz y la llevará al estado medio que conviene á la mejor explotación de la tierra.

Pueden los publicistas europeos buscar remedios al mal de la división exagerada: nosotros debemos buscarlo al mal de la división insuficiente y el más eficaz de ellos es el sistema legitimario.

Creemos en este breve estudio, hecho sin pretensiones de agotar el tema ni mucho menos y solo respondiendo á la necesidad de fijar puntos de partida, haber fundado suficientemente la institución de la legítima.

VIII.—Pasaremos ahora á esbozar otra cuestión fundamental: la del carácter jurídico de la legítima ¿es la legítima





un derecho especial que, si bien va anexo á un determinado grado de parentesco, es en sí independiente del carácter de heredero, que fija la aceptación de la herencia? ó bien ¿es un derecho sucesorio en el sentido de que no existe sino en favor del que ha aceptado la herencia? ó en otras palabras ¿es un derecho sobre una porción de los bienes del causante ó sobre una porción de la herencia?

La cuestión tiene verdadera importancia por las consecuencias á que puede conducir la solución que se acepte, solución que ha sido bien diversa en la evolución de las legislaciones, desde Roma en que la legítima es establecida en favor de los hijos por virtud solo de su carácter de tales siendo, como dice Laurent, un crédito debido al vínculo de sangre y que no dependía de la calidad de heredero.

IX.—En el antiguo Derecho Francés el sistema adoptado era diferente en los *paises de derecho escrito* y en los de *costumbres*. Los primeros, con raras excepciones, seguían la idea romana; los segundos adoptaron un principio opuesto y así, por ejemplo, la costumbre de París define la legítima como *una parte de la sucesión*, convirtiendo en condición del derecho la aceptación de la herencia y Dumoulin sintetiza ese principio en esta fórmula *«apud nos, non habet legitimam nisi qui haeres est»*.

En cuanto al Código Francés es este uno de los puntos más ardientemente discutidos, habiendo variado la jurisprudencia de la Corte de Casación y llegado á conclusiones opuestas, escritores ilustres como Demolombe y Troplong,



Para explicar el punto clara y sintéticamente, lo reduciremos á las dos cuestiones que plantea Demolombe: 1.º ¿puede una persona, sin aceptar la herencia, exigir la legítima por vía de acción?; 2.º ¿puede una persona, sin aceptar la herencia, retener la legítima por vía de excepción?

Primera cuestión. El caso es el siguiente: muere *Primus* después de haber hecho donaciones que exceden de su porción disponible, su hijo *Secundus* renuncia la sucesión: ¿podría, sin embargo, intentar la acción de reducción contra los donatarios exigiendo la entrega de su legítima?

Podemos decir que la opinión de los autores franceses es casi unánimemente negativa: sin aceptar la herencia no puede exigirse la legítima por vía de acción. Sin embargo Troplong ⁽¹⁾ llega á admitir el ejercicio de la acción de reducción en un caso especial: el del heredero que, por no haber bienes en la sucesión ó por superar el pasivo al activo, debe obtener toda su legítima mediante la reducción de las donaciones. La razón que especialmente inspiró á Troplong fué el deseo de evitar al heredero la situación violenta que en tales casos se presenta y que examinaremos más adelante y la base de su argumentación fueron las opiniones manifestadas en el Consejo de Estado por Maleville, Cambacères, etc.

No es difícil, sin embargo, rebatir su tesis; Marcadé, ⁽²⁾



Demolombe⁽¹⁾, Laurent⁽²⁾, etc., demuestran el error de Troplong y llegan á la solución contraria. Sus argumentos son los siguientes:

a) Que el art. 913 del Código Napoleón se ocupa únicamente de la porción disponible y por lo tanto la reserva queda regida por los principios de la sucesión ab-intestato:

b) Que la ley al enumerar los medios de adquirir la propiedad no enumera como tal la calidad de hijo, padre, etc. independientemente del carácter de heredero:

c) Que un ascendiente, aunque es heredero legitimario no tiene derecho alguno cuando concurre con un hermano del causante ¿por qué? porque en Derecho Francés el hermano tiene en la sucesión ab-intestato preferencia sobre el ascendiente y como la legítima depende del carácter de heredero, el ascendiente, que en ese caso no lo es, no puede pretender nada á título de legítima:

d) En que el Código Napoleón llama siempre á los reservatarios *herederos*, como, por ejemplo, en los art. 922, 917, 930 y 1004, etc.

Segunda cuestión. El caso es el siguiente: *Primus* ha hecho donaciones en vida á su hijo *Secundus*, las que exceden la porción disponible; muere, su hijo *Secundus* renuncia la sucesión; la acepta otro hijo, *Tertius*, quien desde que su padre ha sobrepasado en sus donaciones la porción disponible, pide contra *Secundus* la reducción de

(1) Tomo XIX—pág. 4 y siguientes.

(2) Tomo XII—N.º 14.

esas donaciones á su justo límite: ¿podría *Secundus*, renunciante de la sucesión, repeler la acción de *Tertius* oponiendo como excepción su derecho á la legítima?

Es claro que la cuestión, en su aspecto técnico, se reduce á resolver si esas donaciones deben imputarse á la porción disponible, á la legítima ó á ambas. El problema ha sido muy controvertido en Derecho Francés, sosteniéndose tres sistemas diversos.

1.º Sistema. Según el cual el heredero renunciante, donatario ó legatario, puede retener acumulativamente, por vía de excepción, la cuota disponible y su parte legítima. Sostenido por Troplong, ⁽¹⁾ Labbé, Demante, ⁽²⁾ Bresolles Ragon, etc., se funda en estos argumentos:

a/ La autoridad de la tradición, por haber sido ese sistema establecido en el Derecho Romano por la Novela 92; por haber sido más tarde la jurisprudencia uniforme, tanto en los *paises de derecho escrito* como en los *de costumbre*, siendo esa la opinión de Dumoulin y lo que establecía el art. 307 de la *Costumbre de París*:

b/ Que hay que distinguir la situación del donatario extraño á la sucesión y la del legitimario en igual caso. Para el primero, dicen, la porción disponible es la que la ley fija como tal, mientras que, para el legitimario, la porción disponible está formada por la que corresponde á un extraño más su legítima, pues la indisponibilidad de





ésta no puede volverse en contra de aquel en cuyo favor se ha establecido.

2.^o *Sistema.* El heredero renunciante puede conservar en primer término las donaciones recibidas hasta cubrir su reserva, debiendo imputarse el excedente sobre la porción disponible, pero de modo que en ningún caso el total exceda de la porción disponible. Ha sido sostenido por Aubry y Rau ⁽¹⁾ y se funda:

a) En que resulta de los artículos 843, 844 y 919 del Código Francés, que las liberalidades hechas al heredero renunciante por el causante, no son imputables sino á la reserva, salvo el caso de haber cláusula expresa de mejora, en el cual, la imputación debe hacerse sobre la parte disponible;

b) En que por otra parte, como no hay razón para que un donatario heredero esté en peor situación que un donatario extraño, si la porción disponible excede de la legítima, ese excedente debe también ser tenido en cuenta, pero de modo siempre que el total de lo imputado no exceda de la porción disponible.

3.^{er} *Sistema.* Sostiene que el heredero renunciante legatario ó donatario no puede obtener sino la porción disponible: á ella y sólo á ella deben imputarse las donaciones recibidas. Ha sido sostenido por Demolombe, ⁽²⁾ Vernet.

(1) Tomo V—Págs. 573 y 75.

(2) Tomo XIX—Págs. 60 y siguientes.



Laurent⁽¹⁾, Mourlon⁽²⁾, Toullier, Marcadé, Duranton, Lagrange⁽³⁾, Acollas, etc. Este sistema se funda en un raciocinio tan evidente, que la duda entre los tres nos parece imposible: todo heredero, se dice, aunque legitimario, que renuncia á una sucesión, es un extraño con relación á ella; ahora, es claro que un extraño no tiene como *donatario* ó *legatario* derecho sino hasta el alcance de la porción disponible: luego, todo heredero renunciante no tiene derecho á título de donatario ó legatario á otra cosa que á la porción disponible.

X. Hemos estudiado la naturaleza de la legítima en Derecho Francés, debemos hacerlo en Derecho Argentino.

En principio, la cuestión no es difícil: el art. 3591 del Código Civil nos dice, en efecto: *La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado á determinada porción de la herencia..... etc.* de donde resulta evidente que sin aceptar la herencia no puede hablarse de legítima; en efecto, el art. 3353 dice: *Se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido;* ¿cómo podríamos entonces decir, que ese mismo renunciante, que según acabamos de ver, se juzga *como si nunca hubiese sido heredero*, pueda tener un derecho que va anexo á la calidad de heredero, porque la legítima es un derecho su-

(1) Tomo XII—Núms. 39 y 113.

(2) Toms II—Pág. 313.

(3) *Revue Ettrangère*—Tomo I—Pág. 109.

cesorio á una parte de la herencia, y la herencia corresponde tan sólo al que es heredero, al que la acepta?

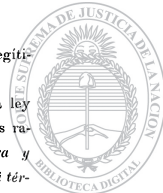
Pero hay un texto, el del art. 3354, que puede presentarse á primera vista como la negación expresa, categórica, de la conclusión á que hemos llegado. Dice el artículo 3354: «*Los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda*». Si lo aplicamos al pie de la letra salta á la vista la contradicción con lo que dispone el art. 3591: según éste sin aceptación no puede haber legítima, desde que esta es una parte de la herencia; según el otro un heredero forzoso, repudiando la herencia, puede tomar la legítima que le corresponda.

Ante esos dos textos legales ocurre preguntar ¿qué es lo que hay? ¿se trata de una de esas antinomias legales que desesperan con razón al intérprete, porque no se encuentra el modo de hacerlos engranar, para que la dificultad desaparezca?

Si hubiéramos de contentarnos con el significado aparente de las dos disposiciones legales, nos encontraríamos efectivamente ante un problema de difícil solución: el pro y el contra se fundarían en una base igualmente correcta, el mandato de la ley.

Veamos. Absurdas serían las consecuencias que se deducirían del principio perturbador que importa el art. 3354 si se interpreta en su sentido literal. En efecto, admitir





que pueda renunciarse la sucesión y reclamarse la legítima conduce:

1.º A una contradicción radical de la ley con la ley misma; efectivamente, el art. 3317, fundado en sólidas razones, al decir «*La aceptación ó la renuncia, sea pura y simple ó bajo beneficio de inventario, no puede hacerse á término ni bajo condición, ni sólo por una parte de la herencia. La aceptación ó la renuncia hecha á término ó sólo por una parte de la sucesión equivale á una aceptación íntegra..... etc.*» nos hace preguntar ¿cómo es posible que la ley misma, en el mismo título, traiga en otra disposición el desmentido más categórico á su propia regla? ¿cómo es posible que esa ley que repudia cualquier condición ó término en la aceptación, y que no la admite parcial, á renglón seguido autorice el que un heredero legítimo pueda renunciar la sucesión y atenerse á su legítima, *tomarla* como dice el art. 3354, aceptando en definitiva una parte de élla?

2.º Es un absurdo aún mayor si se interpreta rigurosamente el texto y se dice «no hay aceptación ni aún parcial, lo que hay es el ejercicio de un derecho que todo legítimo tiene sobre una parte de los bienes independiente en absoluto de la sucesión». En efecto: ese derecho implicaría el medio más fácil y cómodo de eludir las posibles consecuencias de una aceptación.

Sabemos que en la sucesión hay créditos y deudas, hay un activo y un pasivo. Aceptar lo uno es aceptar el todo;

el heredero es continuador de la persona del causante y así como adquiere los bienes que constituían su patrimonio, pesan sobre él las cargas que lo gravaban y es deudor de las deudas que tenían su garantía común en ese patrimonio. Por eso aceptar la herencia es exponerse á responder con sus propios bienes, si como es posible, resulta la sucesión con un pasivo superior al activo. La ley ha dado al heredero un medio de evitar tales consecuencias: la aceptación bajo beneficio de inventario, que limita su responsabilidad á los bienes de la sucesión, de modo que, si estos no alcanzan á cubrir las deudas, nada tiene que ver el heredero beneficiario, y si hay un sobrante, le corresponde; pero de todos modos esta forma de aceptación tiene sus inconvenientes: exige del heredero una administración de los bienes de la sucesión, minuciosa, difícil y llena de trabas. En cambio el art. 3354, cuando se tratase de herederos legitimarios, daría un medio más cómodo, más expeditivo y de idéntico ó casi idéntico resultado: la renuncia de la sucesión reclamando la legítima. El heredero en ese caso dice: «No quiero saber nada de la sucesión, la renuncio; me convierto, como dice el art. 3353, en un extraño que debe considerarse como si nunca hubiese sido heredero y en cambio reclamo mi legítima, los cuatro quintos de los bienes (si se trata de un hijo único)». ¡Feliz ocurrencia la del legislador! Se trata en realidad de una situación curiosísima: la de un heredero que evita-se toda molestia, todo peligro, despreciando la sucesión



de su padre, se coloca sólo á las maduras y se limita á recibir bienes si los hay, sin entender para nada en deudas, inventarios ó administraciones.

Hay en todo esto algo de tan ilógico, una situación tan chocante, que el espíritu se convence insensiblemente de que la ley no ha podido querer tal cosa, de que hay, de que debe haber tan sólo una falsa apariencia.

Pero, entonces, ¿qué significa el art. 3354?

Podría caber otra interpretación. Puede decirse que en nuestro Derecho lo mismo que en el Derecho Francés debe distinguirse, para resolver la cuestión de la naturaleza jurídica de la legítima, los dos casos en que se llega á solución diversa cuando se pregunta si se necesita aceptar de herencia para hablar la legítima: 1.º el caso en que se reclame la legítima por vía de acción, 2.º el caso en que se conserve, oponiéndola como una excepción á la acción de los otros herederos legitimarios. En el primer caso, puede decirse, la solución es negativa; no hay posibilidad de hablar de legítima sin aceptar la herencia; es de aplicación rigurosa el art. 3591; la acción defiende un derecho, el artículo nos dice que ese derecho se refiere á una parte de la herencia y por lo tanto, juzgándose de acuerdo con el art. 3353 que el renunciante nunca ha sido heredero ¿cómo podría tener ese derecho? y si no tiene el derecho ¿cómo podría tener la acción? En cambio, en el segundo caso, cuando se trata sólo de retener por vía de excepción las donaciones recibidas, la solución de la ley es diversa.





Entonces sí es posible invocar la legítima como un manto protector que evitará la anulación de esas liberalidades. En una palabra, en la hipótesis de la interpretación que venimos examinando, se argumentaría entendiendo que el art. 3354 se refiere sólo á este segundo caso y no al anterior y admitiendo que, cuando él habla *de tomar su legítima*, quiere decir *conservarla, no devolver las donaciones que el causante le hizo excediendo la porción disponible, rechazar la acción de los otros herederos legitimarios*.

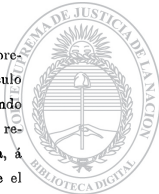
Así, aparentemente, resultaría transportada á nuestro Derecho la cuestión de la naturaleza jurídica de la legítima, planteada en los mismos términos que en Derecho Francés distinguiendo dos situaciones diversas y dándoles, como en los *paises de Costumbre*, diversa solución.

Pero nosotros, por nuestra parte, nos preguntamos ¿ha sido esa la idea del legislador? y suponiendo que lo haya sido. ¿Es esa la inteligencia que resulta cuando se considera, no el texto aislado, sino el conjunto de las disposiciones legales? Y una vez más, con la más absoluta certidumbre, sin vacilar, porque la respuesta nos parece evidente, decimos: no, ni es ese el sistema legal, ni es eso lo que ha querido nuestro legislador!

Es cierto que nuestro legislador, con uno de esos olvidos frecuentes que resultan tal vez de la sugestión de los modelos, aunque en nuestro Derecho no teníamos los antecedentes legislativos, la tradición de un derecho antiguo ni las opiniones manifestadas durante la discusión del Código

Napoleón, y por lo tanto no podían caber dudas ni presunciones frente á un texto expreso como es el del artículo 3591, ha querido sin embargo resolver la cuestión, pecando por exceso antes que por defecto, de si las donaciones recibidas por el heredero deben imputarse á la legítima, á la porción disponible ó á ambas; pero el texto en que el punto se legisla no es el 3354 sino el 3355 donde se dice: *«El heredero que renuncie á la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiese dejado si no excediese la porción disponible que la ley asigne al testador»* recordándonos la nota que al redactarlo el Dr. Vélez se ha inspirado en Marcadé. Es pues evidente que en nuestro Derecho, como se deduciría del art. 3591 aunque no lo dijese expresamente el 3355, la única opinión que cabe es la sostenida en Derecho Francés por Demolombe, Laurent, Marcadé, Mourlon. Toullier, Bresolles, Duranton, Acolas, etc., etc.; es decir, la que en este caso responde á la idea de que la legítima no se concibe sino como una parte del derecho sucesorio.

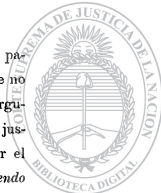
Pero podría objetarse que esa argumentación es errónea; que no es ese el principio de la ley porque el art. 3354 y 3355, como lo indica hasta su colocación sucesiva, forman un sistema, de modo que ambos deben ser tenidos presentes cuando se trata de investigar la verdadera solución y que lo que de ellos resulta es la adopción de la opinión de Troplong, según la cual las donaciones deben imputarse á la vez sobre la porción disponible y la legítima.



Contestariamos la objeción diciendo que no nos es difícil rebatir el error en que se funda porque como dijimos, el legislador no tuvo presente al redactar el art. 3354 ni remotamente la cuestión á que se pretende quiere referirse; en efecto, la nota dice y no es difícil comprobar su verdad, que la fuente del artículo es el 840 de Goyena y este escritor, en ese artículo que en su código representa el mismo papel que el 3354 en el nuestro, porque no hace evolucionar el principio, lejos de pretender resolver el mismo caso que legisla nuestro art. 3355 lo que quería era solucionar la cuestión de la naturaleza jurídica de la legítima de acuerdo con el antiguo Derecho Romano autorizando al renunciante de la sucesión á reclamar su legítima. ¡No! repetimos; nuestro art. 3354 no se refiere al mismo caso que el art. 3355 y hasta sus términos literales comprueban nuestra afirmación: el 3355 habla de *retener*, el 3354 de *tornar* y no se pretenda cambiar este término por el de conservar, no lo admitiríamos, porque no podemos permitir que, cuando la ley trae un sistema perfecto, lógico y jurídico, en que se está de acuerdo con los principios de la ciencia y la opinión casi unánime de los tratadistas, por dar cabida á un texto inútil é incompatible con el sentido común se venga á poner en peligro el sistema legal, cambiando una palabra de ese texto sin razón, sin utilidad y sobre todo sin derecho!

Pero se nos dirá tal vez ¿qué quiere decir entonces ese art. 3354? ¿qué papel desempeña en nuestra legislación?





Y siempre sin vacilar contestamos, que su papel, es el papel de lo incomprensible, de lo que está de más, porque no tiene fundamento ni razón de ser. ¿Se quieren más argumentos que los que resultan del análisis hecho, para justificar la conclusión á que llegamos? Pues basta mirar el texto del artículo para ver que el mismo nos está diciendo *que no dice nada!* En efecto, al autorizar al heredero renunciante á tomar su legítima ¿qué es lo que le permite tomar? ¿cuál es la legítima del heredero renunciante? En vano se buscaría esa cuota en nuestra ley, no se encontraría y la razón es sencilla: el renunciante no es heredero, se juzga (art. 3353) que *nunca lo ha sido*, y el que no es heredero no tiene legítima porque ésta, según el artículo 3591, es *un derecho sucesorio á una parte de la herencia*. Es decir, pues, que cuando el art. 3354 autoriza al renunciante á tomar su legítima *lo autoriza á no tomar nada* porque el solo hecho de renunciar, la ley le niega todo derecho sucesorio y por lo mismo la legítima.

Queremos concluir con esta discusión, en la que involuntariamente nos hemos detenido más de lo que hubiéramos deseado.

Hay, como vemos, un texto que sin decir nada jurídico falta á toda lógica y amenaza la corrección de la ley ¿qué debe hacer el intérprete? No sabemos si estamos equivocados al responder lo siguiente: si hubiéramos encontrado un artículo razonable, contradictorio con otros, pero con su tradición y su fundamento serio, podríamos



vacilar en la conclusión; pero en nuestro caso, antes que sacrificar el sistema legal, que es perfecto, á un texto aislado y absurdo, sacrificamos el texto absurdo al sistema de la ley. Hacemos de cuenta, en una palabra, que el artículo 3354 no existe, porque en realidad, es *un conjunto de palabras vacío de sentido*!

Y volvemos al punto de partida.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la legítima en el Derecho Argentino? la que se desprende del art. 3591 cuando dice: *La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado á determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna á sus herederos*. Podríamos, pues, definir la legítima como *una porción de la sucesión ab-intestato que la ley asegura á ciertos herederos contra las liberalidades del causante*.

Sección tercera

SUMARIO—XI. La legítima, como todo derecho, debe tener una acción que lo defienda—XII. La acción de reducción—XIII. Su definición—XIV. Carácter jurídico de la acción de reducción.

XI.—Hemos estudiado el fundamento del sistema legítimo admitido por nuestro Código: hemos examinado enseguida la naturaleza jurídica de la legítima, llegando á la conclusión de que ella es un derecho sucesorio que se

extiende á determinada parte de la herencia. Ha llegado el momento de considerar ese derecho en una faz especial: en su estado de defensa.

No basta, en efecto, que la ley establezca su sistema: que diga al ascendiente: «sólo puedes disponer por donaciones ó en tu testamento de un quinto de tus bienes, porque debes respetar la legítima de tus hijos»; el legislador, como dice Troplong, no ha detenido ahí su previsión, él ha comprendido que muchas causas diversas podrían llevar á los que disponen gratuitamente de sus bienes á ultrapasarse sus facultades de dar, privando de ese modo á los reservatarios de bienes que una ley innata y natural, más que de convención, les asigna. Ha buscado, pues, un correctivo á esas liberalidades excesivas é inoficiosas.

¿Cuál podría ser ese remedio? es claro que el que la ley debe dar á cada derecho: una acción, sin la cual, como dice Demolombe, sería en vano marcar un límite á esas disposiciones inter-vivos ó por testamento, como sería inútil declarar cualquier derecho sin darle una garantía, una sanción, un medio de defensa.

XII.—Es por eso que todas las legislaciones que han establecido un sistema de limitación en las facultades dispositivas á título gratuito con relación á determinados herederos, han dado un medio para hacer efectivo ese sistema.

El Derecho Romano, á través de su evolución, conoció dos acciones que, aunque de carácter y efectos completa-



mente diversos, tendían, en definitiva, al mismo resultado: *la querrela inofficioso testamento y la acción de complemento de la legítima.*

En el Derecho Francés antiguo, la acción que nacía de la reserva y de la legítima, era la acción llamada *en re-tranchement* de las liberalidades excesivas.

El Derecho Francés moderno llama á la acción que defiende la reserva, acción de reducción, legislándola el Código Napoleón en los arts. 920 á 930.

Por último, en Derecho Argentino, no tenemos una disposición en que expresamente se hable de acción de reducción, pero no cabe duda que ese es el nombre que le corresponde; es cierto que el art. 3600 puede hacer creer, por sus términos, que se trata de una acción de complemento de la legítima, pero en cambio los arts. 3337, 3601, 3955, etc., nos hablan de reducción. ¿Es exacto este nombre? ¿Expresa claramente el fin de la acción? Demolombe dice á este respecto: «no es que esta acción tienda siempre á reducir, ella puede aún aniquilar del todo la disposición excesiva: si se la ha llamado así, no es precisamente en su aplicación especial á tal ó cual liberalidad, sino con relación á su objeto general, que es llevar finalmente todas las liberalidades excesivas al límite de la porción disponible». Por otra parte, como recuerda el mismo autor, ese nombre indica una idea exactísima, y que constituye uno de los principios fundamentales en nuestra materia; en efecto, como dice Marcadé, las liberalidades que van más





allá de la porción disponible, no son nulas, son sólo anulables, y no del todo, sino por la parte que excede de esa porción disponible. Es, pues, necesario, para que esas disposiciones no pasen de su justo límite, que el heredero intente la acción, pudiendo ó no ejercitarla, desde que se trata de un derecho, y en ese sentido ha podido decirse que esas liberalidades están sujetas á una acción de reducción.

XIII.—¿Cómo podría definirse esta acción? Conocido su objeto, sabiendo el derecho que defiende y los casos en que éste puede ser afectado, la respuesta no es difícil. Puede decirse *que es la acción que pertenece á los herederos legítimos y cuyo fin es hacer declarar inoficiosas las liberalidades del causante en cuanto excedan de la porción disponible*, ó bien como lo dice Mourlon, distinguiendo su doble aplicación, *que es el derecho que tienen los herederos legítimos de conservar para ellos los bienes que el difunto ha legado más allá de su porción disponible, ó de tomar á los donatarios lo que han recibido excediendo á esa misma cuota*.

XIV.—¿Cuál es el carácter de la acción de reducción? ¿Es real ó personal? No es nueva la clasificación de esta acción entre las personales-reales, como lo hace Troplong ⁽¹⁾ ocupándose de la prescripción de la acción, en la que su carácter tiene una influencia decisiva. ¿Es efectivamente una acción mixta? Hemos considerado anterior-

(1) Tomo II.—N.º 941.

mente la cuestión de las acciones mixtas y llegado á la conclusión de que no existen en realidad; las que así se consideran por los autores, son acciones que se desdoblaron en dos, una real y otra personal. Un caso evidente de lo que decíamos es la acción de reducción. En principio ella es personal: su fundamento ⁽¹⁾ es una convención tácita entre el donante y el donatario, por la cual, si la donación excede de la porción disponible, es inoficiosa y anulable. Pero se dirá: ¿cómo, si ella es una acción personal, permite llegar á la reivindicación de bienes ⁽²⁾ ? Es que, como hemos dicho, al lado de la faz personal de la acción, hay otra real; hay, como en todas las mal llamadas mixtas, una acción personal de revocación, cuyo éxito es causa de la transformación de la acción misma, que toma entonces el carácter de acción real. Hay, en una palabra, dos acciones, de las que una es precursora y condición *sine qua non* de la otra, y se explica esto, porque si el fundamento de la acción es un derecho personal, el fin á que tiende es la propiedad de los bienes comprendidos en la parte excesiva de la donación.

A este respecto nada puede expresar más claramente nuestras ideas que la misma ley, cuando dice en su artículo 3955: «*La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta á reducción por*



comprender parte de la legítima del heredero..... etc.» ¡Sí, esa es la verdad: primero viene la acción personal, que tiende á hacer declarar que hay lugar á reducción; después viene la acción real, que se da contra los detentadores de los bienes. Es esa la idea que Coin Delisle, recordado por Demolombe, expresaba en esta forma: *la reivindicación, propiamente dicho, no es más que la ejecución de la reducción.*



CAPÍTULO SEGUNDO

¿QUIÉNES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN?
¿EN QUÉ ÉPOCA?

Sección única

SUMARIO.—XV. En principio el ejercicio de la acción de reducción sólo corresponde á los herederos forzosos. Necesidad de la aceptación de la herencia.—XVI. Dificultades que presenta el artículo 1832. Solución.—XVII. ¿Quién más puede ejercer la acción de reducción?—XVIII. Sucesores del heredero forzoso. Herederos. Cesionarios.—XIX. Acreedores del heredero forzoso.—XX. ¿Quiénes no pueden ejercer la acción de reducción?—XXI. Los acreedores del causante.—XXII. Continuación.—XXIII. Continuación.—XXIV. Los legatarios.—XXV. Los donatarios.—XXVI. ¿En qué época puede ejercerse la acción de reducción?—XXVII. Muerte natural y presunta. Su igualdad de efectos en cuanto á la reducción.—XXVIII. ¿Puede antes de la muerte del causante usarse medidas conservatorias de la legítima?

XV.—Como toda acción, la de reducción defiende un derecho: la legítima. Sentado este punto de partida, no es difícil decir quién podrá ejercerla: es claro que todas las personas en cuyo favor se ha establecido la legítima, ó sea los que la ley llama herederos legitimarios ó forzosos.

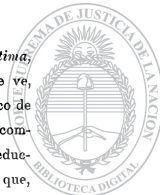
Es esta idea la que inspira, al parecer, á nuestro Código cuando dice, en el art. 3600: *«El heredero forzoso á quien*



el testador dejase por cualquier título menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento», en el cual, como se ve, no se hace distinción en cuanto al grado de parentesco de los herederos forzosos, para autorizarlos á pedir ese complemento, que no importa otra cosa que la acción de reducción, ni en cuanto á la naturaleza de las disposiciones que, menoscabando la legítima, pueden dar lugar al pedido. Sin embargo, cuando decimos que el art. 3600 no distingue según las disposiciones que afecten la legítima, nos referimos, como el artículo, á las únicas que pueden afectar la legítima, es decir, á las á título gratuito, porque en cuanto á las á título oneroso no puede hablarse de menoscabo, desde que en ellas se recibe, en cambio de la prestación de que uno se desprende, otra prestación que debe suponerse equivalente, salvo las hipótesis en que pueda hablarse de simulación ó fraude.

No basta, sin embargo, ser ascendiente, descendiente ó cónyuge para tener la acción de reducción: hemos demostrado anteriormente (números VIII, IX y X) que la legítima no es un derecho independiente del carácter de heredero, que es una parte de la herencia misma y es evidente entonces que para ejercer la acción que lo defiende, es una condición previa la aceptación de la herencia.

XVI.—Las disposiciones á título gratuito á que se refiere el art. 3600, presentan dos tipos diversos: las *inter vivos* y las *mortis-causa*, es decir, la donación y la libera-





lidad testamentaria, y el artículo parece comprenderlas, como hemos visto en la generalidad de sus términos. Debemos, sin embargo, examinar una curiosidad de nuestro Código, una disposición que rompiendo lanzas con la lógica de los principios y los fundamentos de la institución, viene á establecer una distinción imposible de justificar.

En el libro II trae nuestro Código un capítulo titulado «De las donaciones inoficiosas», y en él, después de los artículos 1830 y 1831 que, inspirados en los artículos 820 y 821 del Código Francés, sientan el principio de que las donaciones que excedan la legítima, pueden reducirse á pedido del heredero forzoso á sus justos límites y aún anularse, se agrega otro artículo, el 1832, que se aparta en absoluto del Código Francés, y dice así: «*La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada: 1.º Por los herederos ascendientes ó descendientes del donante que ya existían al tiempo de la donación;.... etc.*»

Resultan de sus términos literales dos conclusiones que debemos examinar:

1.ª *Sólo los ascendientes y descendientes pueden pedir la reducción de las donaciones.* Sin embargo, el art. 1831 dice: «*Si por el inventario de los bienes del donante fallecido se reconociese que fueron inoficiosas las donaciones que habia hecho, sus herederos necesarios podrán pedir la reducción de ellas hasta que queden cubiertas sus legítimas;*» ahora bien: ¿Son los herederos que cita el inciso 1.º del art. 1831, los

únicos que ante nuestro Código tienen el carácter de necesarios ó forzosos? es claro que no; lo es también el cónyuge, y ocurre entonces preguntar: ¿Qué razones ha podido tener el legislador para excluirlo en el art. 1832 de la categoría de los legitimarios, al enumerar tan sólo los ascendientes y descendientes? Debemos ser sinceros: no podemos atribuir esa contradicción á otra causa que á un descuido imperdonable. Si el codificador ha tenido razones, como es de suponer, para apartarse de otras legislaciones y establecer (art. 3592) que el cónyuge es un heredero forzoso ¿por qué razón le niega la consecuencia directa de ese carácter? ¿por qué dándole el derecho le niega en un caso el medio de defenderlo? y decimos *en un caso*, porque cuando se tratase de legados, refiriéndose el art. 1832 sólo á donaciones, regiría el principio general del art. 3600 que comprende al cónyuge.

Cuando al estudiar la ley se encuentra una disposición que, como la del art. 1832, es la negación de toda lógica y contradice el sistema general de la ley misma, el espíritu vacila ante las posibles consecuencias del sistema de interpretación que se adopte. Si hubiéramos de estudiar el texto con arreglo á su letra misma, sin tener en cuenta otro antecedente, la dificultad para el legista, en cuanto á determinar su campo de aplicación, no puede existir: el art. 3600 es general, el art. 1832 es particular; uno es la regla, el otro es la excepción que la limita; conclusión: podrán reducir los legados todos los herederos forzosos, en



cuanto á las donaciones sólo ascendientes y descendientes, porque el cónyuge no tiene la acción. La antinomia legal estaría resuelta.

Pero ¿debe la ley interpretarse en su detalle, considerando cada texto como fuente directa y única de solución para el caso legislado? ¿ó por el contrario, es un Código un conjunto armónico en que cada disposición debe mirarse á través de ese conjunto que lo explica, le da vida y casi siempre lo complementa?

Tan axiomático nos parece esto último, que no nos decidimos, ni podríamos hacerlo, á encerrarnos en un criterio casuista y ajustado sólo á la letra de un texto. Y si en general el sistema de interpretación que adoptamos tiene razones que lo fundan, en este caso esas razones son aún más poderosas. En efecto, el art. 1832 no se nos presenta solamente como un texto aislado, sin fundamento alguno, sin antecedente legislativo que lo explique y como contradictorio con todo lo que sobre legítima establece la ley misma, sino también con todos los caracteres de un *error involuntario*; y esta afirmación, que pudiera parecer atrevida, se funda:

a) En que el inciso 1.º del art. 1832, según resulta evidente de su lectura misma, no tiene como fin enumerar expresamente quiénes pueden pedir la reducción de las donaciones en cuanto al grado de proximidad de parentesco; lo que ha tenido en vista el legislador ha sido únicamente lo que el inciso dispone en su segunda parte, que



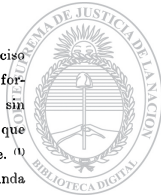
examinamos más adelante; era eso lo único que le interesaba: la limitación del ejercicio de la acción de reducción á los herederos forzosos que *existían al tiempo de hacerse la donación*;

b) Pero podría decirsenos que si el codificador no se interesaba en la primera parte del inciso, no se explica por qué, en vez de decir simplemente herederos forzosos, hace enumeración de ellos excluyendo el cónyuge, y podría agregarse el viejo principio de que las palabras de la ley deben tener algún significado, el que en este caso no es difícil encontrar. Creemos fácil desvirtuar este argumento; en primer lugar, esas palabras de la ley tienen otra explicación verdadera: en efecto, el inciso es tomado del art. 2174 del proyecto de Freitas, y éste, por razones que veremos más adelante, daba sólo la acción de reducción de las donaciones *á los ascendientes que existían al tiempo de hacerse*; el Dr. Vélez adoptó la segunda parte de la disposición, pero, no conforme con la limitación de la acción á los ascendientes, quiso hacer notar bien la idea de extenderla á todos los herederos forzosos, y por eso dijo «ascendientes y descendientes», lo que importa, como se ve, no ya un espíritu de restricción, sino, por el contrario, de ampliación. Pero podría objetársenos que con esto nada decimos con referencia al cónyuge, y que siempre queda la disposición, si ampliada con relación al sistema de Freitas, restringida con relación al concepto de heredero forzoso; pero es que creemos poder asegurar que



cuando el codificador habla de ascendientes y descendientes, ha querido referirse á todos los herederos forzosos, y la razón en que nos fundamos es un hecho que es público y fácil de comprobar: que el Dr. Vélez, cuando redactaba el libro 2.º del Código, no tenía una idea fija sobre el sistema de sucesión legitimaria que adoptaría en el libro 4.º; no sabía aún que en el artículo 3592 haría heredero forzoso al cónyuge. Es claro que se presenta esta explicación como algo dura; se dirá que si pudo ser cierto ese hecho, llama la atención que cuando se terminó el Código, el legislador no se preocupara de armonizar sus disposiciones; pero esta observación, lejos de desvirtuar nuestra tesis, servirá sólo para criticar la forma excesivamente rápida con que la ley fué sancionada. Si fuese el único caso en que tales ligerezas se han cometido en nuestra ley, podríamos vacilar, pero ¿no está acaso el art. 3715, en que siguiendo á Goyena se comete el mismo error involuntario de excluir al cónyuge de los herederos forzosos, apesar de ser el artículo posterior al título de la legítima? ¿no se llegó al absurdo, que corrigió una reforma posterior de la ley, de declarar en el art. 1830 que eran inoficiosas las donaciones que excedieran de la tercera parte de los bienes del donante, lo que importaba la igualdad de la legítima para todos los herederos, contra lo que expresamente dispone el Código en el libro 4.º? éstos antecedentes, que entre otros muchos y á título de ejemplos citamos, nos convencen más aún de que estamos en lo cierto cuando





decimos que el art. 1832, en la primera parte del inciso primero, ha querido referirse á todos los herederos forzosos, es decir, ascendientes, descendientes y cónyuge, sin que tengamos motivo alguno de duda, por lo mismo que no habría razón que explicara la exclusión del cónyuge. ⁽¹⁾

2.º El mismo inciso 1.º del art. 1832 llega en su segunda parte á otra conclusión que debemos examinar: según él, sólo pueden pedir la reducción de las donaciones, los herederos forzosos que ya existían en el tiempo en que se hicieron. ¿Qué razones explican esta limitación? A primera vista, choca la disposición como contraria á todos los principios, desde que, apareciendo el derecho á la legítima recién á la muerte del causante, no es fácil ver la relación que existe entre el ejercicio de la acción que la defiende y el hecho accidental de que el heredero legítimo viviese ó no cuando la donación fué hecha. Sin embargo, esta disposición tiene, como hemos dicho anteriormente, un antecedente legislativo, y probablemente en el modelo que se ha tenido una razón cuyo análisis haremos adelantando algunas ideas.

Freitas, en el inciso 2.º del art. 2174 de su proyecto de Código para el Brasil, dice, fijando una de las condiciones de la reducción de las donaciones, que sólo pueden pedirla «*Los herederos descendientes del donante que ya existían en la época de las donaciones*». Esa es la fuente de nuestro

(1) Llerena—Tomo III—Pág. 36. Machado—Tomo V—Pág. 194. Segovia—Tomo I—Pág. 496.



artículo 1832. Ahora ¿qué razones tuvo el ilustre jurisconsulto para establecer esa nueva limitación? el texto de Freitas no tiene nota explicativa, pero la razón que lo inspiró no es dudosa. Uno de los grandes objetivos de Freitas, que fué en esta materia, como en tantas otras, guiado por su poderoso talento, precursor de las grandes innovaciones de los Códigos modernos, es consolidar y dar seguridad á la propiedad. Si hay algo que pueda llamar la atención de un jurisconsulto, es el resultado desastroso que en la prosperidad económica de un pueblo produce, como consecuencia inmediata, un sistema de derechos reales que deje expuesto á revocaciones fáciles, sin defensa ni garantía el derecho de propiedad. De ahí la tendencia moderna á cerrar la puerta, en lo posible, á las acciones reivindicatorias; de ahí el propósito de facilitar á los terceros el conocimiento de todo hecho que pueda traer consigo una acción reivindicatoria por la resolución del derecho, de modo que sólo por negligencia puedan esos terceros sufrir sus efectos; de ahí, en una palabra, el sacrificio de la vieja máxima romana, según la cual *nadie transmite mejores ni más extensos derechos que los que tiene*, al interés de los terceros á quienes no puede imputarse dolo ni culpa; no necesitamos insistir sobre este punto. Esa fué también, como hemos dicho, una de las preocupaciones de Freitas, y en ella debemos encontrar la clave explicativa del art. 2174 de su proyecto.

La donación, una vez entregada la cosa, trasmite la pro-



piedad; el donatario adquiere el derecho y puede transferirlo á un tercero. ¿Qué resultaría si no se pusieran los límites que Freitas estableció á la reducción esas donaciones? que esos terceros ó los mismos donatarios, después de haber mejorado los bienes, establecido industrias costosas, etc., podrían, de pronto, verse alcanzados por acciones reivindicatorias que no pudieron preveer. En efecto, el donante puede casarse posteriormente y tener descendientes de su matrimonio, y en consecuencia, resultar inoficiosa la donación por exceder la porción disponible y afectar la legítima de esos descendientes. Eso era duro, era la negación de toda seguridad en el régimen de la propiedad, y entonces, Freitas se dijo: neguemos, en tal caso, la acción de reducción. En cambio, cuando ya al tiempo en que la donación se hizo, existían esos descendientes, el donatario pudo conocer su situación, la posibilidad de la revocación de las donaciones, y si la aceptó, mal puede invocar posteriormente su propia torpeza para librarse de las consecuencias de sus actos; nada debe hacer la ley para librarlo de una situación que le es imputable.

Ahora, transportando la probable razón del art. 2174 del Proyecto de Freitas á nuestro Derecho, en apoyo del artículo 1832, llega el momento de preguntarse ¿es suficiente esa razón para fundar ese desmentido á todos los principios de la legítima? ¡Sí y no! ¡Sí! si como probablemente lo hubiese hecho Freitas, si hubiera llegado á legislar el punto, y como lo ha hecho nuestro codificador, se da



efectos reivindicatorios á la acción de reducción contra terceros, porque entonces es el caso de decir: *del mal, el menor*. ¡No! si teniendo en consideración, desde un punto de vista verdaderamente científico, el de las leyes más modernas, los verdaderos intereses sociales y económicos, y concluyendo de una vez con ese prurito de hacer primar al interés de uno, el propietario, sobre el interés de todos, la sociedad, se hubiese dado á la acción de reducción el carácter de acción personal en absoluto!

En una palabra, si el art. 1532, en la segunda parte de su inciso 1.º, evita un mal relativamente al sistema adoptado por la ley, en definitiva él es pésimo, porque el remedio al mal no debió buscarse en esa desviación de los principios, ilógica y violenta.

XVII.—Establecido quiénes pueden ejercer la acción de reducción, ocurre preguntar si alguien más podrá hacerlo: en principio la negativa se impone; la acción defiende la legítima y sólo los que tienen el derecho tienen la acción. Hay, sin embargo, determinados casos en que pueden ejercer la acción ciertas personas que no tienen el derecho porque no son herederos, si bien debemos hacer presente que, en tales casos, no se trata de ejercer una facultad propia, originaria, sino que el ejercicio de la acción representa un poder derivado, al que sirve de antecedente, ya una transmisión, ya una disposición de la ley; nos referimos á los sucesores y á los acreedores del heredero.



XVIII.—Examinemos el primer caso: presenta dos hipótesis: la trasmisión por causa de muerte y la trasmisión inter-vivos.

1.º En el primer supuesto, sabemos que muerto el heredero, trasmite el derecho á sus propios herederos; pero él presenta á su vez dos sub-hipótesis:

a) El heredero legítimo había aceptado la sucesión, cuando muere á su vez; como la aceptación lo inviste del carácter de heredero y con el derecho sucesorio adquiere la legítima, es claro que desde ese instante tendrá la acción que la defiende y entonces, al morir á su vez, trasmite el derecho ya adquirido á sus propios herederos, pudiendo éstos, desde el primer momento, ejercer la acción de reducción.

b) Muere el heredero legítimo antes de haber aceptado la sucesión; en este estado de cosas, lo que pasa al heredero del heredero es, según lo dispone el art. 3311 de nuestro Código Civil, el derecho de aceptar ó no la sucesión deferida á su causante; para él, pues, es condición previa para el ejercicio de cualquiera de los derechos en ella comprendidos; por ejemplo, la acción de reducción, la aceptación de la herencia.

2.º En el segundo caso, el de los cesionarios, la situación es ésta: el heredero que ha aceptado la herencia tiene en su patrimonio un bien, el derecho sucesorio, que puede enagenar á título gratuito ó á título oneroso, vender ó donar, y es claro que el causa-habiente podrá ejercer el

derecho en las mismas condiciones que el heredero. Si éste era legítimo, el cesionario tendrá la acción de reducción.

XIX.—La otra categoría de personas que pueden ejercer la acción de reducción son los acreedores del heredero, y al decir esto, no nos referimos al hecho de que el acreedor *aproveche* del ejercicio de la acción, porque eso es algo axiomático; queremos decir que *él mismo puede ejercerla*. Sabemos que los acreedores tienen en el patrimonio de su deudor la garantía general y común de sus créditos; el patrimonio de una persona comprende toda clase de bienes, es decir, cosas, derechos y sus acciones correspondientes; por lo tanto, el deudor que no ejerce un derecho que le compete, y por virtud del cual puede hacer ingresar otros bienes á su patrimonio, priva á los acreedores de parte de su garantía. De ahí que la ley haya creado acciones indirectas, mediante las cuales los acreedores ejercitan las acciones y derechos del deudor, que en principio no les corresponden, con el fin de hacer efectivos sus créditos. No nos detendremos en el estudio de la acción indirecta por creerlo fuera de nuestro campo de estudio; el Código Civil la establece expresamente en su art. 1196 cuando dice: «*Sin embargo, los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes á su persona*». Como se ve, no todas las acciones del deudor pueden ser ejercidas





por sus acreedores ¿podrá serlo la de reducción? ¿es ó no inherente á la persona del heredero legitimario?

No creemos tampoco deber resolver, en nuestro trabajo, esa interesante cuestión de las acciones inherentes y no inherentes á la persona, en la que los más ilustres escritores de derecho llegan á las conclusiones más diversas; nos limitaremos sólo, en nuestro caso, á la solución legal que, debemos confesarlo, no nos parece correcta como regla general⁽¹⁾. Es el art. 498 el que nos da esa solución al decir: «*Los derechos no transmisibles á los herederos del acreedor como las obligaciones no transmisibles á los herederos del deudor, se denominan en este código derechos inherentes á la persona.... etc.*» Si esa es la regla general, en nuestro caso, siendo la acción de reducción, como hemos visto, trasmisible á los herederos, no es inherente á la persona y puede ser ejercida por los acreedores.

Pero, para que los acreedores del heredero forzoso puedan ejercer la acción de reducción, haciendo uso del derecho que les acuerda el art. 1196, sería necesario que el deudor hubiese aceptado la sucesión: ¿y si la hubiese renunciado? Aquí la cuestión se complica y debemos para resolverla hacer intervenir los principios referentes á la revocación de los actos del deudor.

Un deudor, por el hecho de tener afectado su patrimo-

(1) Nos basta recordar que de acuerdo con el art. 496 los acreedores no podrían ejercer un usufructo del deudor; en efecto: no siendo trasmisible á los herederos, desde que su límite máximo de duración es la vida de su titular, es inherente á la persona de ese titular. Sin embargo nadie podrá negar que se trata de un derecho puramente patrimonial.



nio al pago de sus deudas, no pierde sus facultades de administrador libre de ese patrimonio; sigue siendo señor y dueño; puede enagenar bienes y renunciar derechos. Este gran principio implica un peligro que se sintió ya en Roma, el de que el dendor, á su amparo y con el solo objeto de defraudar á sus acreedores, se desprenda de sus bienes.

El remedio lo encontró el Derecho Romano en la *actio pauliana*, la *acción de fraude* moderna, cuyo objeto y resultado, como el nombre lo indica, es la revocación de los actos del dendor inspirados en un propósito de fraude. ¿Es revocable la renuncia fraudulenta de una sucesión? Los artículos 3351 y 3352 del Código resuelven la cuestión afirmativamente. Por lo tanto, cuando el heredero forzoso no ha aceptado, los acreedores sólo podrán ejercer la acción de reducción previa revocación de la renuncia, fundada en que ella les ocasiona un perjuicio.

XX.—Hemos estudiado quienes pueden ejercer la acción de reducción. Así como por una simple operación lógica de deducción de los principios generales hemos resuelto el punto, igualmente fácil parece determinar quienes no pueden ejercer la acción; estudiar casos parece inútil. Sin embargo, habiendo situaciones especiales que no se presentan tal vez con toda claridad, debemos examinarlas. En principio quienes no pueden ejercer la acción de reducción, fuera de las personas extrañas son:

1º. los acreedores del causante;

2º. los legatarios designados por el mismo en su testamento;

3º. los donatarios del causante.

XXI.—Acreedores del causante—Ante todo debemos precisar la cuestión. Esos acreedores deben ser pagados de los bienes dejados por su deudor; sólo después de satisfechos sus créditos puede disponerse del excedente, ya para que pase á los herederos, ya para cumplir las disposiciones del testamento. En ese sentido se presentan con relación al pago de los legados dos situaciones bien diversas: ó el acervo hereditario basta para cubrir las deudas y los legados ó no alcanza. En la primera, no puede haber dificultad. En la segunda la hipótesis es distinta: los acreedores tienen, como lo hemos dicho, por garantía de sus créditos el patrimonio del deudor; cumplir los legados dejando bienes insuficientes para hacer frente al pasivo de la sucesión sería disminuir esa garantía sin derecho, sería privarles sin razón de lo que les pertenece, sería, por fin, admitir que un deudor, por su sola voluntad, pueda dejar burlados los derechos de sus acreedores. Es caso de aplicación de las reglas de la revocabilidad de los actos de enagenación á título gratuito por causa de fraude, fraude que se presume legalmente por razón de la insolvencia. Ahora, ante tal situación ¿puede decirse de esos acreedores que, usando de su derecho á ser pagados con preferencia á los legatarios, disminuyen ó aniquilan esos legados, *que intentan una acción de reducción?*





Presentar la cuestión es resolverla; ese resultado á que llegan los acreedores, no es la consecuencia de una acción de reducción igual á la del heredero legitimario cuya legítima ha sido afectada, es otra cosa bien diversa, es la aplicación de ese gran principio que los romanos expresaban en una frase sintética: *nemo liberalis nisi liberatus* y que establece nuestro Código en su artículo 3797 al decir «*Cuando la sucesión es insolvente, los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas..... etc.* y que implica la opción natural entre quien sólo va á dejar de recibir una liberalidad y quien va á perder lo que es suyo.

Pero, dejando á un lado la cuestión de los legados, tratándose de donaciones, ¿podrían del mismo modo los acreedores, cuando la sucesión fuera insolvente, aún después de anuladas las liberalidades testamentarias, pedir á su vez que se declaren inoficiosas las donaciones en el todo, ó en la parte que basta para satisfacer sus créditos?

Dos hipótesis diversas pueden presentarse, en las que la solución puede ser contraria:

1.º caso.—Esas donaciones se han hecho en condiciones tales, que resultan aplicables las reglas de la revocabilidad por fraude. En tal caso, el art. 961 del Código Civil señala el camino á seguir; ahora ¿podría decirse que hay una acción de reducción? es claro que no, lo que hay es simplemente el ejercicio de la acción pauliana.

2.º caso.—Las donaciones no son atacables por razón de fraude, bien porque los acreedores son de fecha poste-



rior á la liberalidad (art. 962) ó bien por haberse prescripto la acción de revocación, por haber transcurrido el término de un año que señala el art. 4033 del Código Civil, á contar desde que el acto se realizó ó desde que se tuvo conocimiento de él; en tales casos, esos actos no pueden ser atacados por los acreedores: son para ellos enagenaciones firmes, ya porque siendo sus créditos posteriores, al aceptar la garantía del patrimonio tal como estaba, han aceptado también la validéz de esos actos, ya porque, aunque tuvieron la acción, su negligencia en ejercerla ha hecho caducar el derecho por prescripción.

XXII.—Pero al lado de estas cuestiones, cuya solución es de sentido común, hay una importantísima.

Al tratar de los acreedores personales del heredero, dijimos que, si podía discutirse el ejercicio de la acción por ellos, no podía dudarse de que les aprovechaba ese ejercicio por el heredero, desde que la consecuencia era un aumento del patrimonio del dendor, vale decir, de la garantía de sus créditos, ahora: ¿pasa lo mismo con relación á los acreedores del causante? ¿aprovecha á éstos la reducción, aplicando su resultado á la satisfacción de sus créditos? ¿entra lo obtenido por el ejercicio de la acción á la masa, al activo de la sucesión?

A primera vista, siendo la legítima un derecho sucesorio, parece indiscutible que es caso de aplicación del principio de que nadie hereda mientras los acreedores no

hayán sido íntegramente pagados: *bona non sunt nisi deducto ære alieno*.

Sin embargo, la solución no sería exacta: la reducción no favorece á los acreedores del causante; admitirlo, sería crear una situación absurda.

Ya los antiguos juriconsultos franceses habían considerado el punto. Troplong, que lo desarrolla extensamente y con toda brillantéz, recuerda las palabras de Ricardo: «Un inconveniente tan notable merece sin duda que se busque un remedio al mal, para sacar á los hijos de entre los dos extremos que les impiden recobrar esta última tabla del naufragio, no pudiendo por una parte pedir su legítima sin tomar el carácter de heredero; ni por el otro asumir ese carácter sin obligarse por las deudas, en lo que se descubre una injusticia que quisieran evitar los que aman la equidad, porque los acreedores que quieren hacer pesar sus deudas sobre los hijos, si toman estos el carácter de herederos, les impiden por ese rigor gozar de un bien cuya privación, por parte de los hijos, no trae ningún provecho á los acreedores, haciendo así un gran daño sin beneficio alguno, de modo que hay solamente un tercero, á saber, el donatario, que contemplando ese conflicto sin entrar en él, retiene, él solo, la utilidad en perjuicio de los hijos». Estas palabras indican con claridad esa situación absurda á que aludíamos: si el pasivo de la sucesión excede al activo, ningún interés tendría el heredero en ejercer la acción de reducción, porque su



resultado sería traer bienes á la masa de la sucesión para que aprovecharan de ella los acreedores; sería molestarlos sin utilidad; sería dejar sin efecto la voluntad del causante, en obsequio de las personas que por regla general menos se estiman: los acreedores. Claro está que no se intentaría la acción; resultado: que ni el heredero forzoso ni el acreedor recibirían absolutamente nada. Esos mismos jurisconsultos buscaron solución á la dificultad, aunque los medios propuestos fueron muy diversos, y así Gay-Coquille proponía que el heredero aceptase sólo en cuanto á su legítima; Argou que renunciase la sucesión y ejerciese sin embargo la acción de reducción; para Dumoulin bastaba abstenerse de la sucesión sin aceptarla ni repudiarla y por último, Ricardo proponía la aceptación bajo beneficio de inventario, que se intentase la acción de reducción y en seguida se renunciase la sucesión, reteniendo lo obtenido por el ejercicio de la acción.

Cuando se redactó el Código Napoleón, hubo en el Consejo de Estado quienes opinaron en favor de la idea de Ricardo: primó, sin embargo, la consideración del interés de los acreedores y se propuso al Tribunado un artículo en el que se reconocía que, si bien los acreedores del causante no podían ejercer la acción, podían hacer efectivo su derecho en los bienes por ella obtenidos. En el Tribunado volvió á discutirse el punto y la opinión dominante fué contraria al artículo propuesto, haciendo notar sus inconvenientes; el Consejo de Estado volvió sobre sus





pasos y se aceptó el art. 921 del Código Francés en su forma actual. « *La reducción de las disposiciones entre vivos no podrá ser pedida sino por aquéllos en cuyo provecho la ley establece la reserva, por sus herederos ó causahabientes. Los donatarios, los legatarios y los acreedores del difunto no podrán pedir esa reducción ni aprovechar de ella.* ».

Creemos que la solución propuesta por Coquille, Argou, Lebrun, Ricardo, etc., es inaceptable: admitir que renunciándose la sucesión pueda salvarse sin embargo la legítima, y conservarse, imputándolos á ella, los bienes obtenidos por el ejercicio de una acción de reducción, es admitir esa idea que aparentemente expresa nuestro art. 3353 y que hemos combatido anteriormente hasta probar que la legítima no es sino una parte de la herencia, que exige, por lo tanto, como todo derecho sucesorio, el carácter de heredero en quien lo ejerce, es decir, la previa aceptación. Sin embargo, es necesario buscar una solución, á menos de admitir el absurdo de que la persona á quien la ley niega la acción de reducción, sea en definitiva, á veces, la única que aprovecha de su ejercicio. Ahora ¿qué razón seria, científica, puede encontrarse para fundar la regla de que el acreedor de la herencia para nada debe intervenir en los resultados de la acción? Tal vez es mucho más sencilla de lo que puede parecer.

En efecto, y recordaremos en esto las palabras de Mourlon, que razona brillantemente: ó el derecho de los acreedores es posterior ó es anterior á las donaciones reduc-



tibles; en el primer caso, los acreedores del causante no han debido contar con la garantía de los bienes donados, porque éstos ya no estaban en el patrimonio de su deudor; la ley, pues, no les causa perjuicio alguno autorizando al heredero á conservar para sí los bienes obtenidos por la reducción de esas donaciones; en el segundo caso, los acreedores han aprobado y ratificado de antemano las donaciones que haga el deudor, al no hacerse dar seguridades especiales, prendas, hipotecas, porque todo acreedor que confía en la buena fe de su deudor, le deja la plena disposición de sus bienes, salvo el caso de fraude; luego si la donación no ha sido fraudulenta, los bienes que ella comprende deben considerarse como perfectamente enagenados con relación al acreedor, es una parte de la garantía que se pierde de un modo irrevocable. «Es cierto, agrega Mourlon, ⁽¹⁾ que la ley revoca la donación y hace entrar de nuevo en la sucesión del donante los bienes de que se había desprendido en perjuicio de sus herederos reservatorios; pero esta revocación es un favor especial, que establece por un interés de familia y en favor sólo de los herederos reservatorios; la donación queda lo mismo que antes respecto al *de cujus* y sus acreedores, es decir, como un acto irrevocable.»

Hemos examinado la cuestión en el terreno de los principios, debemos examinarla ahora ante el texto de la ley: ¿es igual la solución que al punto puede darse en nuestro

(1) Tomo II—N.º 226.

derecho, á la que le da el Código Francés? Podemos afirmar que sí, aunque no exista en nuestro Código un texto expreso. Las razones que tenemos, responden al criterio de interpretación que impone el art. 16 del Código Civil, y son:

1.º A falta de solución expresa, debemos acudir á las soluciones que da la ley en casos análogos; ahora bien, el art. 3478 dice: «*La colación es debida por el coheredero á su coheredero: no es debida ni á los legatarios ni á los acreedores de la sucesión*»; y la nota, explicando el texto, dice: «la colación no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos. No es debida sino por el que fuese *heredero ab-intestato* á los herederos *ab-intestato*. No se puede exigir ni contra los herederos instituidos, ni contra los legatarios, ni contra los donatarios..... El legatario del quinto tendrá lo que éste importe, sin agregarle la donación hecha al hijo en vida. Aunque el legado del quinto fuese hecho á uno de los herederos *ab-intestato*, su legado no debe formar parte de los valores que son colacionados á la sucesión por sus coherederos donatarios, pues que sólo por su calidad de heredero puede tener su porción viril en los valores colacionados; y tal heredero debe reducirse, en su calidad de legatario, á tomar el quinto de la sucesión sin comprender los valores colacionados»; es cierto que el caso que supone la nota es el del legatario, pero el raciocinio es aplicable por entero al acreedor de la sucesión, que el artículo coloca en igualdad de condiciones.





Ahora, esa gran razón de la nota, de que la colación no se ordena sino para establecer *la igualdad entre los coherederos*, es aplicable á la reducción en el sentido de que lo que por ésta se busca, es tan *sólo salvar la legítima de los herederos*; sólo con relación á éstos debe producirse su efecto, es decir, el reingreso á la masa de la sucesión de los valores que componían las liberalidades reducidas.

2.º Si la interpretación analógica no se considera suficientemente clara y fundada, debemos, según el art. 16, ir á los principios del derecho, y ellos, como hemos visto, nos imponen la misma solución.

XXIII.—Pero admitido el principio de que los acreedores de la sucesión no pueden intentar la acción de reducción, ni aprovechar de su ejercicio, nos encontramos con otro principio, que limita la solución por una excepción que en el hecho puede ser de aplicación más frecuente que la regla; ese principio es el de los resultados de la aceptación pura y simple que establece el art. 3343 al decir: *«El heredero que ha aceptado la herencia, queda obligado, tanto respecto á sus coherederos como respecto á los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios»*. En consecuencia, aceptada puramente la sucesión, los acreedores de la herencia lo son del heredero; podrían, por lo tanto, según hemos visto, intentar la acción indirecta del art. 1196 y pedir



la reducción como el heredero mismo y cobrarse en los bienes que por el ejercicio de la acción se obtengan, los que, viniendo á formar parte del patrimonio del heredero y siendo éste su actual deudor, constituyen una parte de la garantía de sus créditos.

Tampoco sobre este punto hay solución expresa, pero aparte de que ella fluye lógicamente de los principios más elementales del derecho sucesorio, tenemos también una razón de analogía en la solución que la ley trae para la colación. En efecto, después del art. 3483 que niega á los acreedores de la sucesión el derecho de pedir la colación ó aprovechar de ella, el art. 3483 agrega, aplicando al caso la idea del 3443: *«..... pueden, también, demandarla (la colación) los acreedores hereditarios y legatarios, cuando el heredero á quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente»*.

Sin embargo, Troplong ha sostenido que tal principio no era siempre aplicable. Es propósito de este punto, que expone su opinión de que la legítima no puede considerarse siempre como una parte de la sucesión y que, por lo tanto, no se requiere la calidad de heredero para intentar la acción, es decir, que cuando todo lo que haya se hubiera obtenido por el ejercicio de la reducción de las donaciones inoficiosas, los acreedores, aunque la aceptación sea pura y simple, no tendrían derecho sobre los bienes así obtenidos. Una vez más nos referimos á lo expuesto en el capítulo correspondiente, recordando que si



en Derecho Francés la opinión del sabio Presidente de la Corte de Casación ha sido poderosa y evidentemente refutada, en nuestro Derecho ni la discusión cabe siquiera, ante el texto preciso del art. 3591. Rechazada la base de la argumentación de Troplong, la consecuencia que de ella se deduciría para el caso que examinamos, carece de toda razón de ser.

Establecida la excepción, resulta que sólo cuando no existe la confusión de patrimonios se aplicará la regla. Sabemos que eso ocurre en dos casos:

1.º Cuando la aceptación tiene lugar bajo beneficio de inventario. En tal caso, el art. 3371 nos dice que el heredero sólo está obligado por las cargas y deudas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia, y el 3372 agrega: *«No está obligado con los bienes que el autor de la sucesión le hubiere dado en vida, aunque debiese colacionarlos entre sus coherederos, ni con los bienes que el difunto haya dado en vida a sus coherederos y que él tenga derecho a hacer colacionar;»* es cierto que sólo se refiere a la colación, pero esa solución, que por evidente casi parece inútil en el texto legal, es, una razón de más para alejar toda duda, sobre la aplicabilidad del principio al caso de la reducción.

2.º Cuando los acreedores de una sucesión, en que el heredero ha aceptado pura y simplemente, piden *la separación de patrimonios* contra los acreedores del heredero. El efecto de esa demanda es también impedir la confusión

de patrimonios: no podrán, pues, los acreedores de la sucesión, pedir la reducción de las donaciones ni aprovechar su ejercicio, uniendo los bienes que por él se obtengan al patrimonio del difunto.

Hay, á este respecto, solución expresa en nuestro Código: el art. 3441 dice que *«La separación de patrimonios no puede aplicarse sino á los bienes que han pertenecido al difunto y no á los bienes que hubiese dado en vida al heredero, aunque éste debiese colacionarlos en la partición con sus coherederos; ni á los bienes que procengan de una acción para reducir una donación entre vivos»*. Este artículo viene á probar lo que tantas veces hemos dicho: cuando en las varias disposiciones citadas anteriormente, el Código se refiere á la *colación*, debe entenderse que las soluciones son aplicables á la *reducción*; la misma nota al art. 3441 sólo funda la solución de éste en cuanto á la *colación*, entendiendo que las mismas razones existen en cuanto á la *reducción*.

Pero, sentado el principio, debemos fijar su extensión: si tomáramos al pie de la letra la regla de que la separación de patrimonios impide á los acreedores de la sucesión intentar la acción de reducción ó aprovechar de sus resultados en todos los casos, nos equivocáramos, olvidando la naturaleza jurídica y los efectos que á la separación de patrimonios corresponden en nuestro Código. Puede ocurrir, en efecto, que separados los patrimonios, resulte que en el del causante no haya bienes para pagar





todos los acreedores pierden éstos su derecho á ir por el excedente contra el heredero mismo que aceptó pura y simplemente? la respuesta ha sido objeto de una discusión clásica en el Derecho, como que data de los jurisconsultos romanos. Con sentimiento nos vemos obligados á no tratar ese punto, á pesar de su interés, porque sería algo ageno en absoluto á nuestra materia. Partiremos, pues, de la solución de nuestro Código, que ha admitido la opinión de Demolombe en su art. 3446, al decir: «*Los acreedores y legatarios que hubiesen demandado la separación de los patrimonios, conservan el derecho de entrar en concurso sobre los bienes personales del heredero con los acreedores particulares de éste y aún con preferencia á ellos, en el caso en que la calidad de sus créditos los hiciera preferibles..... etc.*» luego, puede ocurrir que esos acreedores de la sucesión vayan contra el heredero con el carácter de acreedores personales; es, pues, evidente, que como tales, una vez agotados los bienes de la sucesión, pueden intentar la acción de reducción en nombre de su deudor, si éste no lo hubiera hecho ya, y en todo caso, aprovechar sus resultados haciendo efectivos sus créditos en los bienes que, por ese ejercicio de la reducción, hubiese obtenido el heredero.

XXIV.—*Los legatarios*.—También es una proposición evidente que la acción de reducción no puede en ningún caso corresponder á los legatarios: ¿á título de qué? Es claro que con relación á ellos, si se concibe la legítima como



un derecho de cuyo ejercicio puede resultar la anulación de sus propios legados, no se concibe en cambio que puedan invocarla absolutamente para nada. Es cierto que si el heredero que intenta la acción de reducción, quisiera hacer pesar sobre uno solo de los legatarios, los efectos de la insuficiencia del activo hereditario, en vez de reducir los legados á prorrata ó en la forma que corresponda á su respectiva naturaleza, ese legatario podría exigir que se redujesen todos los legados en la proporción debida, pero ¿es eso intentar á su vez una acción de reducción? es claro que no; se trata simplemente de una excepción opuesta á la acción del heredero, que lo pone á este, si quiere tener éxito, en la obligación de dirigirse contra todos los legatarios á la vez ó contra los que corresponde según el caso.

XXV.—*Los donatarios*—Lo que acabamos de decir puede aplicarse á los donatarios. También cabría preguntarse si se trata de una reducción, cuando el donatario anterior en cuanto á la época de su título, obliga al heredero á ir á completar su legítima anulando las donaciones posteriores y aquí como en el caso anterior, la negativa se impone: se trata de una excepción fundada en los verdaderos principios que rigen las donaciones y la acción de reducción.

XXVI.—La determinación de la época en que puede ser ejercida la acción de reducción no es difícil: ella se deduce de la naturaleza de la legítima. En efecto si, como dice el art. 3591, la legítima es una parte del derecho suce-



sorio, es claro que sólo existirá, y con ella la acción que la defiende, desde el momento de la apertura de la sucesión.

Ahora, es bien sabido que en vida de una persona no puede hablarse de herencia; el art. 3311 dice al respecto. *«Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión»* y la nota entra en diversas consideraciones y aplicaciones del gran principio que el artículo encierra y que se funda en poderosas razones de orden práctico. Roma, conociendo ya el peligro que podía ofrecer otro sistema y para alejar el fantasma del *votum mortis*, inspirándose en razones de política social, expresó la regla en esta forma: *viventis nulla est hereditas*.

Si ese es el principio general en cuanto á la sucesión, debe serlo también para la acción de reducción: aparecerá ésta en el patrimonio del heredero, desde el momento de la apertura de la sucesión, es decir, desde la muerte del causante.

XXVII.—Pero hay dos situaciones que concluyen ante el derecho con la vida de la persona: la muerte natural y la muerte presumida como consecuencia de una ausencia prolongada por cierto número de años y en las condiciones que la ley misma fija. ¿Será idéntico el efecto de una y otra situación en cuanto á la acción de reducción?

En otras legislaciones la ausencia es una institución par-

ticular, cuyos efectos difieren en absoluto de los de la muerte comprobada, pero en nuestra ley ha pasado algo curioso. Freitas, de quien se toma el título de la ausencia por nuestro codificador, dividía los efectos de la ausencia prolongada durante el tiempo necesario para presumir el fallecimiento, en dos categorías, según se tratase de la posesión provisoria ó de la definitiva, acordada á los herederos del presunto muerto; sin embargo, no legisló esos efectos, dejándolo para el libro IV, donde al tratar de las sucesiones desarrollaría probablemente sus ideas. Nuestro legislador copia casi textualmente el capítulo del ilustre Freitas y como él, nos habla á menudo de sucesión provisoria y definitiva; por ejemplo, en los artículos 1310, 1311 etc., pero al llegar al libro IV, como en materia de sucesiones falta el modelo, se olvida la distinción y se dice en el art. 3282 que *«La sucesión ó el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión ó por la presunción de muerte en los casos prescritos por la ley»*. Luego las reglas del libro IV son igualmente aplicables al caso de muerte presunta y natural ¿tampoco debemos hacer diferencias en cuanto á la acción de reducción? Seguramente no: es que hay que entender el art. 3282 *pro subiecta materia*, es decir, subordinando las soluciones á lo dispuesto en el título de la ausencia con presunción de fallecimiento. Y así considerada la situación del art. 122, resulta que sólo desde el momento en que se da la pose-



sión definitiva son enteramente aplicables las reglas de la sucesión. Sólo entonces podrá ejercerse la acción de reducción.

XXVIII.—Hemos admitido que antes de la apertura de la sucesión, es decir, de la muerte del causante, no puede intentarse la acción de reducción. Sin embargo se ha discutido sobre si, ante una persona que despilfarra sus bienes, especialmente si el propósito que la guía es fraudulento, es decir, el de romper las vallas que la ley opone á sus facultades dispositivas para después de su muerte, podría el lesionado impedir la realización de ciertos actos á título gratuito. revocar otros aparentemente onerosos, etc.

No entraremos en la discusión de palabras en que se detienen al respecto algunos escritores: podrán crearse situaciones difíciles; en algunos casos la legítima quedará reducida á una mera promesa de la ley, á una quimera en la práctica, pero el gran principio, sabiamente fundado según el cual «antes de la muerte no hay heredero», nos obliga á negar todo derecho al heredero presunto para ejercer actos conservatorios de un derecho que no existe.

Nos explicamos que cuando una persona es titular de un derecho sometido á condición suspensiva y el deudor amenaza destruir el objeto de su obligación, el titular del derecho pueda pedir las medidas necesarias y suficientes para la conservación de éste: en efecto, lo que hay en su patrimonio no es una esperanza indefinida, es un



derecho, eventual, pero determinado y cierto; se sabe que si la condición se cumple el derecho resultará haber existido siempre, en virtud de la retroactividad de los efectos de la condición, y ante esa posibilidad, tan probable como la contraria, es preciso asegurar la realidad de sus consecuencias, impidiendo al deudor que burle al acreedor; se explican, pues, las medidas conservatorias; pero en cambio, en el caso de la legítima, cuando aún vive la persona: ¿pueden sus presuntos herederos hablar siquiera de un derecho eventual? ¿un derecho á qué? ¿á lo que deje esa persona como constituyendo su patrimonio en el momento de su muerte? pero entonces ¿hay acaso también un límite á las facultades dispositivas de una persona intervivos? es claro que lo hay en cuanto debe respetar la legítima, pero esta, siendo una parte de la herencia, sólo queda determinada cuando el causante muere, sólo entonces, pues, podrán atacarse esos actos y anularse las donaciones si son inoficiosas. Hasta entonces nada se sabe, nada hay preciso y por lo mismo, sería ridículo impedir á una persona gozar de su patrimonio como mejor lo entienda, so pretexto de que debe dejar más ó menos bienes á su muerte.

Comprendemos las situaciones difíciles que pueden producirse, pero en cambio vemos tantos peligros en la adopción de un orden de ideas contrario que no vacilamos en mantener en absoluto el principio «*nulla viventis est hereditas*».



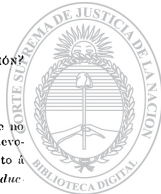
CAPÍTULO TERCERO

¿QUÉ CAUSAS IMPIDEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN?

Sección única

SUMARIO.—XXIX. *Renuncia de la sucesión*—no es una causa de no ejercicio, sino la falta de una condición esencial.—XXX. Revocación de la renuncia de la sucesión—Sus efectos en cuanto á la acción de reducción.—XXXI. *Renuncia de la acción de reducción*—¿Puede renunciarse? ¿Cuándo?—XXXII. Formas de la renuncia.—XXXIII. Renuncia expresa.—XXXIV. Renuncia tácita—Criterio con que debe juzgarse si ella existe.—XXXV. Examen de algunos casos dudosos—Solución.—XXXVI. *Prescripción de la acción de reducción*—¿Puede prescribirse? ¿En qué término?—XXXVII. Continuación—Caso de intentar la acción contra el donatario.—XXXVIII. Continuación—Opinión de Laurent—Refutación.—XXXIX. Continuación—Caso de intentarse la acción contra los terceros detentadores de bienes comprendidos en la donación inoficiosa—Distinción necesaria para resolverlo—Solución.—XL. Continuación.—XLI. ¿Cuándo empieza á correr el término para la prescripción?—XLII. Caso especial del art. 4028.

XXIX.—Hemos visto en el capítulo segundo de este trabajo á qué personas corresponde el ejercicio de la acción de reducción; debemos ahora estudiar ciertas circunstancias que privan de la posibilidad de ese ejercicio y que, por lo mismo, producen efectos importantísimos.





En primer lugar, sabemos que siendo la legítima un derecho sucesorio, á una parte de la herencia, no puede de ningún modo renunciarse ésta y guardarse aquélla, ni por lo mismo, ejercer en tal caso la acción de reducción. Hemos examinado la cuestión (cap. 1.º, núms. VIII, IX y X) y no debemos insistir en ello. Sin embargo, no sería correcto decir que la renuncia de la sucesión es una causa de imposibilidad en el ejercicio de la acción, porque más que eso, lo que importa esa renuncia es *la falta* de una condición *sine qua non* de la existencia de la legítima y de la acción que la defiende.

XXX.—Pero respecto al caso de renuncia de la sucesión, se presenta por algunos tratadistas una cuestión que debemos resolver. Sabemos que á diferencia de la aceptación, que según el art. 3341 «..... *importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia..... etc.*» la renuncia no es un hecho irrevocable en absoluto, y sobre el cual en ningún caso pueda volver el heredero. En efecto, teniendo en cuenta las razones que se enuncian en la nota correspondiente, según la cual «..... el derecho supone que el heredero que renuncia nunca ha sido heredero, y por consiguiente, los que son llamados después de él ó al mismo tiempo que él, son reputados haber sido siempre los únicos herederos. En principio, pues, no se debería permitir á aquél que ha renunciado la sucesión, reasumir un derecho de que los otros estaban investidos; mas la ley no debe



detenerse ante esta idea, y preocupándose poco de un derecho que los nuevos herederos no han consolidado por una aceptación y que no han manifestado intención de ejercer, debe permitir al primero destruir ese derecho por una aceptación subsiguiente»: por esas razones, decimos, el artículo 3348 dispone: «*Mientras que la herencia no hubiese sido aceptada por los otros herederos ó por los llamados á la sucesión, el renunciante puede aceptarla sin perjuicio de los derechos que terceros pudiesen haber adquirido sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción, sea por actos válidos celebrados con el curador de la herencia vacante..... etc.*»

Ahora, supongamos que ese heredero que primeramente renunció y después volvió sobre sus pasos y encontrándose en las condiciones que hacen posible la revocación de la renuncia, aceptó la herencia, fuese legitimario ¿importaría su primitiva renuncia de la sucesión una causa de imposibilidad para el ejercicio de la acción de reducción? Demolombe sostiene la afirmativa, contra la opinión de Grenier y otros tratadistas franceses. Por nuestra parte, creemos que en Derecho Argentino no puede sostenerse tal proposición: la nueva aceptación da al heredero su derecho sucesorio en los mismos términos que tenía primitivamente; es cierto que eso es sólo la regla general, que hay excepciones, pero estas excepciones están enumeradas expresamente en el art. 3348, y no refiriéndose éste en nada á la legitima ¿en qué podría fundarse el intérprete para no



volver á la regla general y pretender que también ha perdido el ejercicio de la acción de reducción?

La proposición, en nuestro Derecho, no tiene base legal ni científica.

XXXI.—Pero, aún después de haberse aceptado pura y simplemente la sucesión, hay dos grandes casos de extinción de la acción de reducción: *la renuncia y la prescripción*.

Empecemos por la renuncia. ¿Puede renunciar el heredero legítimo su derecho á la legítima y á la acción que la defiende? Es un principio general que todo derecho ó acción que está en el patrimonio de una persona puede ser renunciada por ésta, ser ejercida ó no; el titular de un patrimonio es juez exclusivo de los actos que á éste se refieren; por eso el art. 872 del Código Civil dice: «*Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar á todos los derechos establecidos en su interés particular... etc.*»

Ahora ¿es la legítima, uno de esos derechos renunciables? Para responder basta recordar que el derecho sucesorio puede renunciarse: si en el derecho sucesorio considera la ley misma que debe primar el interés particular sobre los intereses públicos, debemos trasladar la solución á la legítima y afirmar que es uno de los derechos á que se refiere la primera parte del art. 872.

Observaremos antes de pasar adelante, que siendo la legítima un derecho sucesorio, por las mismas razones que

fundan los artículos 3311 y 3312 la ley no decía permitir que el heredero forzoso pudiese pactar de antemano y en vida del causante sobre su legítima, ofreciendo renunciar, etc.; menos aún podía permitir tales convenciones teniendo como tiene el Estado tan grandes intereses vinculados al sistema legitimario y por eso el artículo 3599 dice: *«Toda renuncia ó pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningún valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima, pero deberán traer á colación lo que hubiesen recibido por el contrato ó renuncia»*. Es, pues, únicamente después de la muerte del causante y de la aceptación de la herencia que puede renunciarse la acción de reducción.

XXXII. — El art. 873 de nuestro Código dice que la renuncia en general puede tener dos formas diversas, pudiendo ser tácita ó expresa. ¿Es aplicable ese artículo á la renuncia de la acción de reducción? es decir, ¿de la legítima? ó bien ¿nos encontramos en el caso de excepción que el mismo artículo prevee, de que otra cosa se disponga por la ley? Se ha sostenido por escritores ilustres, como Merlin, que no cabe la renuncia tácita en nuestro caso y para llegar á esta conclusión argumentan de un modo aparentemente exacto: es un principio, nos dicen, que las sucesiones en sí no pueden renunciarse tácitamente; luego, siendo la legítima el derecho á una parte de la sucesión, tampoco puede serlo: esta argumentación tendría apoyo





legal en nuestros artículos 3345 y 3591 combinados. Habría, sin embargo, un profundo error en aceptar ese raciocinio: en nuestro caso, en efecto, no se trata ya de aceptar ó renunciar la sucesión, sino un derecho de los tantos que están en el patrimonio del heredero y la ley no puede impedirle que lo renuncie en cualquier forma, ni son aplicables las razones que hacen que la ley exija, para la renuncia de las sucesiones, una forma especial.

XXXIII.—En cuanto á la primera forma que, en consecuencia puede revestir esa renuncia, es decir, la expresa, poco tenemos que decir: toda manifestación categórica de la voluntad de desprenderse del derecho, sea hecha en instrumentos públicos ó privados, ó verbalmente, producirá los mismos efectos. El único inconveniente con que puede tropezarse en la práctica, la dificultad es de la prueba de la renuncia.

XXXIV.—En cuanto á la renuncia tácita debemos ante todo tener presente la regla del art. 874: *«La intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzcan á probarla debe ser restrictiva»* y como dice Demolombe, si alguna vez tiene esa regla su razón de ser, es indudablemente cuando se trata de la acción de reducción, cuya renuncia importa el abandono de un derecho tan importante, que proporcionalmente aumentan las razones que en general hacen difícil la presunción de renuncia.

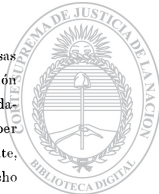


Ahora ¿cuándo se juzgará que existe la renuncia tácita? Es claro que se trata de una cuestión de interpretación: la habrá siempre que resulte de un modo claro la intención del heredero de renunciar al ejercicio de la acción, ó como decia la Corte de Bruselas, en un fallo citado por Laurent (1) «la renuncia de un derecho que la ley, de acuerdo con la naturaleza, da al descendiente, no puede ser admitida sino en el caso en que ella sea la consecuencia evidente y necesaria de los actos realizados por el heredero.

Examinar los innumerables casos que pueden presentarse, sería tarea enorme é inútil.

XXXV.—Debemos, sin embargo, detenernos un instante en algunas situaciones equívocas y que han sido resueltas de modo diverso:

1.º El heredero cumple las disposiciones del testamento, entregando á los legatarios lo que les corresponde según la voluntad del causante, ó ejecuta las donaciones pactadas por aquél, entregando á los donatarios las cosas objeto de la liberalidad: ¿importa ese hecho la renuncia de la acción de reducción? A primera vista la afirmativa se impone: en efecto ¿cómo puede interpretarse el que, quien tiene un derecho á no hacer una cosa, la haga, si no es como la renuncia del derecho de no hacerla? Sin embargo, la solución no puede ser absolutamente igual en todos los casos, porque la ejecución de las disposiciones testa-



mentarias ó de las donaciones puede deberse á dos causas diversas: ó bien el heredero conocía la verdadera situación de la herencia y sabía perfectamente que esas liberalidades eran inoficiosas, pero las cumple, creyendo de su deber sacrificar sus propios intereses á la voluntad del causante, ó bien las ha cumplido por ignorancia ó error de hecho sobre el verdadero estado de la sucesión, y en este último caso, estando viciada su manifestación de voluntad por ese error ó ignorancia, ¿cómo podría pretenderse que produzca efecto alguno?

Pero ante esa posible diversidad de situaciones se presenta otra dificultad, que examina Laurent, (1) y es la de saber si ese error ó ignorancia debe ó no presumirse ante los actos de ejecución del heredero: es claro que la negativa se impone y presentar la cuestión es resolverla; al heredero le corresponderá entonces la prueba plena del antecedente que invoca contra lo que fluye lógicamente de sus actos. Debe tenerse, sin embargo, bien presente que el hecho de cumplir uno ó más legados ó donaciones no importa en ningún caso la renuncia absoluta de la acción: usando siempre del criterio restrictivo en la interpretación, deberá entenderse que la renuncia sólo se refiere al legado ó donación ejecutada, y nada le impedirá al heredero pedir la reducción de los no ejecutados.

2.º El heredero manifiesta su conformidad con el testamento ó con la donación entre vivos: siempre de acuerdo

(1) Tomo XII—N.º 165.



con la misma idea, es claro que cabe la prueba de que esa conformidad fué debida á error sobre si esas disposiciones excedían ó no de la porción disponible; es esa la solución que aceptan Demolombe (1) y Laurent que cita el siguiente caso «una hija legó á su madre, de 83 años de edad, una renta vitalicia de un florín y medio por día, declarando que esta renta equivalía á la cuarta parte de la sucesión que le correspondía como legítima á la madre; el mismo día de la muerte de su hija aquélla confirmó ante un escribano público el testamento; como en realidad ese testamento afectaba su legítima, pues siendo la fortuna de la hija de 30 á 40.000 florines, no podía pretenderse que equivaliese á una cuarta parte de ella una renta vitalicia de un florín y medio diario en favor de una anciana de 83 años; es claro que si ésta había confirmado ese testamento, era simplemente por no tener conocimiento del verdadero estado de la sucesión; la Corte de Bruselas resolvió que los términos del instrumento probaban que su consentimiento era el resultado de un error sobre el estado de la sucesión, error al que había sido llevada por el testamento de su hija y estando viciada su manifestación de voluntad por el error, la anuló.

3.º Un heredero acepta simplemente la herencia: ¿puede considerarse ese hecho como renuncia? ó lo que es lo mismo ¿es una condición del ejercicio de la acción la aceptación bajo beneficio de inventario? la afirmativa y la ne-

(1) Tomo XIX—Núm. 231.

gativa se han sostenido en Derecho Francés y es que, como dice Troplong, (1) hay motivos para dudar, porque apoderándose sin inventario el heredero de los bienes, se coloca en la imposibilidad de constatar el valor de los bienes encontrados á la muerte del testador. En efecto, es indudable que no puede hablarse de afectación de legítima, sin comprobar que efectivamente, dado el monto de lo que constituye el patrimonio del causante, las disposiciones de éste á título gratuito han excedido de la porción disponible y puede decirse ¿cómo se sabrá eso si se aceptó pura y simplemente, es decir, si se produjo la confusión del patrimonio del causante con el del heredero? luego eso importa una manifestación tácita de renuncia.

No pensamos, sin embargo, que pueda ser la formación de inventario, cuando se acepta pura y simplemente, ni muchos menos la aceptación bajo beneficio de inventario, una condición para el ejercicio de la acción de reducción ¿dónde está la disposición legal que lo exija? es cierto que el artículo 1831 dice: *«Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas hasta quedar cubiertas sus legítimas»*; pero cuando el artículo habla de inventario, es claro que no lo hace á título de exigencia legal, sino simplemente refiriéndose al medio más fácil de conocer si las donaciones eran inoficiosas. Y

(1) Tomo II—Núm. 340.





si la ley no lo exige únicamente por razones de hecho, es decir, si fuera indispensable, podría decirse que así debe entenderse pero ¿es cierto que no haya otro medio de conocer la verdadera situación que recurrir al beneficio de inventario? seguramente no, caben mil pruebas diversas de que tal ó cual bien existía ó no existía. Luego, no hay razón, ni legal ni de hecho, para exigir el inventario.

En definitiva, si creemos que debe aconsejarse á todo heredero legítimo que levante inventario de la sucesión, para evitarse, posteriormente, posibles dificultades de prueba, en cambio, por ningún título, podría pretenderse que el hecho de no levantar ese inventario debe juzgarse como renuncia tácita de la acción de reducción. Es claro, sin embargo, que si el heredero legítimo obra fraudulentamente, y no habiendo hecho inventario, posteriormente sustrae ú oculta bienes de la sucesión, la prueba de esos hechos le impedirán el ejercicio de la acción, porque ¿no sería simplemente absurdo que pretendiese que su legítima ha sido afectada y que debe completársele? ¿acaso no ha sido él mismo el que, por su conducta poco honrada, ha alejado la posibilidad de un cálculo exacto? Es evidente que admitir otra solución, sería permitirle aprovechar los resultados de su torpeza.

XXXVI.—Salvo un corto número de acciones que aunque no se ejerciten, son perpétuas por virtud de su naturaleza propia, todas las demás, la gran mayoría, se extin-



guen por la inacción de su titular continuada durante un cierto espacio de tiempo. lo que constituye la prescripción, que opuesta por el demandado, basta para rechazar la acción. La acción de reducción ¿es prescriptible? La afirmativa es evidente, pues, contra la opinión de algunos escritores antiguos, el artículo 4019, que enumera las únicas excepciones á la gran regla, no la ha comprendido en sus términos.

Ahora ¿en qué término se opera esa prescripción? ¿cuánto tiempo debe durar la inacción del titular del derecho? Es claro que todo depende del carácter de la acción y debemos referirnos á lo que expusimos anteriormente (núm. 14).

Dijimos entonces que la acción de reducción, considerada como mixta por algunos, con evidente olvido de los principios más elementales del derecho, era, en principio, una acción personal fundada en una cláusula implícita en toda donación: la de que se considerará nula si excede de la porción disponible del donante; pero agregamos que esa acción personal abre el camino á una acción real contra los terceros detentadores de los bienes comprendidos en las donaciones inoficiosas. En consecuencia, la fijación del término de la prescripción depende del momento ó faz de la acción que consideremos: dividiremos, pues, la cuestión en los dos casos que presenta:

XXXVII.—1.º La acción de reducción se intenta contra los donatarios, hemos dicho que en tal caso se trata de

una acción personal: luego, es de aplicación el artículo 4023, requiriéndose para la prescripción diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

XXXVIII.—No han opinado de ese modo todos los escritores y así, mientras Durantón, (1) Demolombe (2) Marcadé, Mourlón (3) Troplong, (4) etc., llegan á esa solución, Laurent (5) sostiene que la acción de reducción es siempre real y argumenta diciendo que no es exacto el punto de partida de los que opinan que es personal, que no es cierto que el origen de la reducción sea una cláusula tácita del contrato de donación, que estipulada por el donante pase á sus herederos, y agrega que no es esa la verdadera teoría de la reducción; que el reservatario tiene su derecho de la ley; que él la ejerce contra la voluntad del donante, el cual, donando, ha transmitido la cosa irrevocablemente al donatario, como lo dice el artículo 894 del Código Napoleón; pero, si resulta que el donante ha dado más de lo que podía dar, si ha ultrapasado la porción disponible, por excepción puede ser revocada la donación; luego, no es en virtud del contrato que el heredero intenta la acción, y por lo tanto ¿cómo decir que ella es personal? es claro que es una acción



real, de reivindicación, en todos los casos. Tiene fundamento esta argumentación de Laurent? La opinión unánime de los más ilustres escritores predispone á creer que Laurent incurre en un grave error y el más ligero examen de su conclusión basta para convencerse de ello. Dice Laurent que no hay tal cláusula tácita en el contrato, como lo prueba el hecho de que el heredero puede ejercer la acción aun contra la voluntad expresa del donante; en efecto, dice, si existiese esta cláusula de la donación, es claro que las partes podrían dejarla sin efecto, de común acuerdo, como puede estipularse en la compra venta que no se garantizará la evicción; y sin embargo, tal cosa no puede hacerse con la reducción ¿por qué? porque el heredero tiene su derecho de otra fuente, de la ley y no depende su ejercicio de la voluntad de nadie: es un derecho que tiene sobre la cosa, es una acción reivindicatoria la que de él nace. Argumentar de ese modo es olvidar principios fundamentales: es olvidar que las obligaciones y derechos de crédito ó personales que á ellas corresponden pueden tener origen diverso: el contrato, el cuasi contrato, el delito, el cuasi delito y las disposiciones de la ley. Cuando tres personas pactan una sociedad ¿puede decirse que el derecho que tiene cualquiera de ellas de pedir la exclusión de un socio, con justa causa, es un derecho real? á este absurdo se llegaría si se siguiese el orden de ideas de Laurent: no puede, en efecto, decirse que tenga su origen en el contrato, pues el ar-



título 1653 declara nula la cláusula de renuncia á ese derecho; esa obligación no se deriva del contrato, sinó de la ley; algo análogo podría decirse en cuanto al derecho de exigir la división de la cosa común que tienen los condóminos; tampoco se deriva del contrato, pero no por eso deja de ser un derecho personal.



XXXIX.—2.º La acción se intenta contra los terceros detentadores de bienes comprendidos en las donaciones inoficiosas. ¿En qué plazo se prescribe la acción? Dijimos que, verificada la anulación de las donaciones por el ejercicio de la acción personal, nace otra acción real contra esos detentadores de los bienes. Siendo, pues, real la acción, es claro que esos terceros sólo pueden librarse de la acción, adquiriendo la propiedad por prescripción. Pero sabemos que la prescripción adquisitiva exige un espacio de tiempo diverso, según que tenga el poseedor buena fe y justo título, en cuyo caso rige el artículo 3999 ó no tenga buena fe ó justo título, en cuyo caso se aplica el artículo 4015, requiriéndose en el primero diez años entre presentes y veinte entre ausentes y en el segundo treinta años de posesión: ¿en cual de esos dos casos se encuentra el detentador de los bienes comprendidos en la donación inoficiosa?

En Derecho Francés se han sostenido opiniones diversas: para unos, como Laurent, debe considerarse su posesión como de mala fe, pues la recibe de quien conocía la



posible causa de revocación y ella continúa siempre con el mismo carácter; otros escritores, como Troplong, distinguen según que el tercero haya adquirido la cosa del donatario antes ó después de la apertura de la sucesión. En nuestro entender la solución que se impone es la de Demolombe (1) que hace la siguiente distinción: ó el tercero adquiriente sabía el origen de su propiedad y por lo mismo conocía la posible causa de revocación existente, y en este caso, no pudiendo aplicarse las reglas de la buena fe (que es la creencia absoluta, sin duda alguna, en el derecho) rejirá el artículo 4015 y el plazo para prescribir será de 30 años, ó bien ese origen no era conocido y entonces rije el artículo 3999 con su plazo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Debemos observar, sin embargo, que siendo regla casi absoluta que en todo título de propiedad exista constancia de sus antecedentes, no puede, también por regla general casi absoluta hablarse de ignorancia ó de buena fe.

XL.—Ahora, antes de terminar, examinaremos un caso que puede presentarse y que da lugar á discusiones. El heredero deja pasar diez años sin intentar la acción personal contra el donatario, para reducir las donaciones: ¿podría, sin embargo, intentar la reivindicatoria contra los terceros detentadores de los bienes? Indudablemente no! En efecto, como lo hemos repetido diversas veces, mien-

(1) Tomo IV. Nos. 241.



tras no se resuelva la acción directa del heredero contra el donatario, no aparece la acción real; aquélla es previa con relación á ésta; luego, si la acción personal ya no puede ejercerse por estar prescripta ¿cómo podría ejercerse la acción real? ¿cómo puede presentarse la consecuencia sin su antecedente necesario? Laurent cree que tal opinión es falsa y se funda sobre su tesis de que la acción de reducción no es personal sino real. Refutada su opinión no insistiremos en estas consecuencias que le resultan en su aplicación á una hipótesis dada.

Debemos observar que, de todos modos, estas ideas sólo tendrían aplicación al caso de la mala fe, en que el término de la prescripción es más largo que el de la acción personal, desde que cuando hubiera buena fe, siendo los términos idénticos (diez ó veinte años) no tendría utilidad el invocar una prescripción más bien que la otra.

XLI.—¿Cuándo empieza á correr el término de la prescripción? ¿desde que se hicieron las donaciones? Admitir esto sería un absurdo; si la acción de reducción defiende la legítima, sólo aparece cuando ésta nace, es decir, cuando se abre la sucesión y entonces ¿cómo sería posible que la acción se estuviera prescribiendo antes de existir?

Es claro que la prescripción sólo empieza á correr desde la apertura de la sucesión y es eso lo que ha querido disponer el artículo 3955, aunque sólo lo ha dispuesto para la acción real al decir: «*La acción de reivindicación*

que compete al heredero legítimo contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta á reducción, por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.



XLII.—La partición hecha por el padre de familia no puede tampoco afectar la legítima: sus facultades son siempre las mismas, sólo dispone de lo que podía disponer de todos modos.

Ahora, supongamos que esa partición es hecha de tal modo que las disposiciones del padre ó ascendiente, sea en favor de uno de sus mismos herederos, sea en favor de un tercero, exceden de su posición disponible, en tal caso ¿en que situación quedan sus herederos? la ley les da, como siempre, dos acciones: una rescisoria, cuando ha habido omisión del heredero legítimo, otra de reducción cuando simplemente ha habido afectación de la legítima por virtud de liberalidades excesivas del causante, las que respectivamente están legisladas en los artículos 3536 y 3537 de nuestro Código Civil. (1)

Por supuesto que la acción de reducción que establece el artículo 3537 se rige por todos los principios que he-

(1) Hacemos presente que voluntariamente no nos detenemos á examinar el punto con el cuidado que él se merece. Sería un estudio demasiado extenso el que nos exigiría el examen de la cuestión, dadas las dificultades que los términos empleados en los textos legales, pueden levantar. Nos reducimos, pues, á presentar las soluciones que creemos exactas sin dar la razón en que las fundamos.



mos estudiado: no necesitaba la ley de tal artículo y así el artículo 3538 cuando dice: *«La confirmación expresa ó tácita de la partición por el descendiente al cual no se le hubiese llenado su legítima, no importa una renuncia de la acción que se le da por el artículo anterior» ¿no es acaso la manifestación del principio general que establece el artículo 3599, que hemos tenido ya ocasión de estudiar?*

Hay, sin embargo, en materia de prescripción de la acción de reducción, cuando se trata de la partición hecha por el padre ó el ascendiente, una peculiaridad en cuanto al término necesario para esa prescripción y es la que se deduce del artículo 4028 que nos dice: *«Se prescribe por cuatro años la acción de los herederos para pedir la reducción de la porción asignada á uno de los partícipes, cuando éste por la partición hecha por los padres, hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al ascendiente».*

Tenemos, pues, una modificación completa de la solución á que habíamos llegado en cuanto á la acción de reducción en general: aplicábamos entonces la regla del artículo 4024; ahora, en nuestro caso particular, sólo se requieren cuatro años para que la acción se prescriba. ¿Desde cuándo se cuentan esos cuatro años? En este punto no tenemos un principio especial y debemos volver á la regla general de que sólo existe la acción, y puede por lo tanto prescribirse, á contar desde la muerte del causante: solución que corrobora el artículo 3536 cuando, refirién-



dose á la acción de rescisión, que está fundada en análogos principios, dice que ella sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente.

Volviendo ahora al artículo 4028 ¿qué razones pueden fundarlo? ¿qué motivos tiene la ley para apartarse de sus principios generales?

Machado (1) opina que la disposición legal se funda en la consideración de que, conociendo de antemano los herederos la situación, han podido y debido ser más diligentes. No nos satisface ni la creemos suficiente; sin embargo, es la única que puede ocurrirse.

Recordaremos que de este artículo han pretendido algunos escritores argentinos, por ejemplo el Dr. Llerena (2), deducir, á falta de texto expreso, la solución para todos los casos; según ellos, el plazo general de prescripción es el de cuatro años para la acción de reducción. Tan incorrecto nos parece, habiendo una regla general, extender una excepción, que no nos detendremos á refutar opiniones que se contestan por sí mismas. (3) Nos referimos á lo que sobre el punto hemos expuesto anteriormente.

(1) Tomo V—pág. 96.

(2) Tomo VI—pág. 433.

(3) Machado Tomo IX. pág. 387.



CAPÍTULO CUARTO

¿EN QUÉ CASOS PUEDE EJERCERSE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN?

Sección primera

SUMARIO.—XLIII. La regla general es que el titular de un patrimonio tiene absoluta libertad para disponer de él. Esa regla tiene excepciones.—XLIV. Una de las excepciones es la institución de la legítima.—XLV. Cuando la legítima esté afectada por disposiciones que no la respeten, podrá ejercerse la acción de reducción.—XLVI. Para saber si la legítima ha sido afectada, debe previamente determinarse su valor. ¿Cómo se procede para obtener ese resultado? Artículo 3602.

XLIII. — La regla general, en materia de disponibilidad de bienes, es la libertad: el titular de un patrimonio es su señor absoluto. Las legislaciones modernas han hecho desaparecer la intervención del Estado, como censor del manejo de las fortunas particulares, comprendiendo que esa intervención era inútil, contraproducente y de resultados económicos á veces desastrosos, aparte del peligro que importaba. La incapacidad del pródigo no existe.

En principio, pues, todos los actos de la persona son válidos mientras ella reúna la capacidad que la ley exija,

(sin que esta exigencia nazca de una idea de limitación á sus facultades) y con tal que esos actos tengan las formas y solemnidades que la ley impone á veces, obedeciendo también á razones especiales de garantía para las partes y para los terceros.

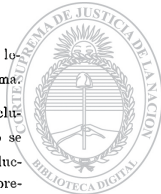
Pero si esa es la regla general, ella tiene excepciones. Nos basta recordar esa gran limitación que la ley impone á las facultades dispositivas de un deudor, cuyo patrimonio es garantía de sus deudas, al prohibirle, so pena de una posible anulación, la realización de actos de los que puede resultar la insolvencia, y por lo mismo convertirse la garantía de sus acreedores en insuficiente ó irrisoria.

XLIV. — Hemos visto anteriormente en qué consiste la institución de la legítima y de ahí se deduce que importa también un límite puesto á las facultades dispositivas de la persona á título gratuito.

Hemos visto también las poderosas razones que fundan el sistema: ellas explican la razón por la cual la ley vuelve á sacrificar en este caso el principio general.

XLV. -- Si la legítima es una limitación á las facultades dispositivas de la persona á título gratuito, cuando ella deja á su muerte herederos que la ley considera como legitimarios ó forzosos, es claro que la acción de reducción podrá ejercerse por esos herederos cuando el causante, realizando una transgresión al sistema de la ley y excediendo





la porción disponible, haya hecho donaciones en vida ó los dados en su testamento que no dejen á salvo la legítima.

XLVI. — Es evidente entonces y surge como una conclusión lógica de lo dicho, que cuando en el terreno práctico se trata de saber si puede ó no ejercerse la acción de reducción, la respuesta depende de la que se de á esta otra pregunta: ¿está afectada la legítima? lo que impone como operación previa la determinación del *quantum* de la legítima.

¿Cómo se hace para determinar esa cantidad? Es necesario, como dice Mourlon, ⁽¹⁾ suponer que el causante no ha hecho ninguna liberalidad, considerar como no habiendo salido de su patrimonio los bienes que donó en vida, y calcular cuál sería, en esta hipótesis, el *quantum* de su fortuna, deducción hecha de sus deudas. Es según esta cifra y con relación al número y á la calidad de sus herederos reservatarios que se calcula la cuota disponible, y en consecuencia, la reserva. El valor de los bienes de que no ha dispuesto es superior ó por lo menos igual á la reserva así determinada: todas las liberalidades se mantienen. Es inferior: hay lugar á reducción.

En nuestro Código, el art. 3602, tomado con pequeñas variantes de los arts. 648 y 649 del proyecto de García Goyena, fija el método á seguir para determinar la legítima, al decir en su primera parte: « *Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor liquido de los bienes hereditarios se agre-*

gará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo que las hizo..... ». Observaremos, en primer término, que el artículo emplea por dos veces equivocadamente la palabra *testador*; el vocablo sería exacto si sólo hubiese lugar á reducción, cuando hubiera testamento; pero, como independientemente de este hecho cabe la acción de reducción, cuando sin haberse hecho legados la persona hizo en vida donaciones excediendo la porción disponible, es evidente que el término que debió emplear la ley es el de *causante*.

Ahora, del art. 3602 resulta que la operación previa de fijación de la legítima comprende tres partes:

1.º Determinación del valor de la masa de bienes quedados á la muerte del causante, es decir, de los bienes que dejó en su patrimonio:

2.º Deducción de las deudas, de ese valor bruto, para obtener el valor líquido á que se refiere el segundo párrafo del artículo;

3.º Agregación del valor que tenían las donaciones del causante al tiempo que se hicieron.

En las tres secciones siguientes examinaremos esas tres partes de la operación.



Sección segunda

SUMARIO.—XLVII. La primera operación á hacer, es la formación de una masa de los bienes del causante. Esa masa, en principio, debe comprender todos los bienes.—XLVIII. ¿Entran en ella los bienes legados?—XLIX. ¿Entran los bienes objeto de una institución contractual?—L. Derechos que se extinguen con la muerte de su titular.—LI. Bienes que, aunque tenía el causante, no le pertenecían.—LII. Cosas comunes á toda la herencia.—LIII. Derechos condicionales.—LIV. Derechos litigiosos.—LV. Derechos no exigibles en juicio.—LVI. Bienes adquiridos por prescripción empezada por el causante y terminada por sus herederos.—LVII. Créditos: distinción entre créditos buenos, dudosos y malos; soluciones.—LVIII. Valuación de los bienes que componen la masa.

XLVII.—El art. 3602 nos dice que, en primer término, debe tomarse el valor de los bienes quedados á la muerte del testador. Como se comprende, esta primera parte se subdivide en dos: 1.º, la formación de una masa con los bienes que debe comprender; 2.º, su valuación. Dejando para más adelante (N.º 57) lo que se refiere á la valuación, empezaremos ocupándonos de fijar qué bienes deben comprenderse en la masa. Es evidente que, en principio, todos los bienes dejados por el causante deben computarse. Sentada la regla general, sólo examinaremos las excepciones y los casos dudosos que pueden presentarse.

XLVIII.—Deben comprenderse en la masa los bienes legados por el causante. El art. 3602 dice que debe tomarse el valor de los bienes *quedados* á la muerte del causante





y tanto *quedan* los que han sido objeto de una disposición testamentaria como los que no lo han sido. En efecto, como dice Laurent, ⁽¹⁾ importa poco que desde el instante de la muerte pasen las cosas legadas á ser propiedad de los legatarios; no se trata por el momento de saber á quién pasarán: se trata únicamente de calcular el importe de los bienes, á fin de determinar la cuota de esos bienes de que el difunto ha podido disponer.

Los legados sólo serán válidos y por lo tanto exigibles si no significan una afectación de la legítima, es decir, si en su total no exceden de la porción disponible: mientras no se aclare la situación, ¿cómo podría pretenderse que las cosas legadas no se consideren como bienes existentes en la herencia?

XLIX. — No aplicamos la misma solución á los bienes que han sido objeto de una donación entre esposos para después de la muerte, la que puede hacerse, como sabemos, en las capitulaciones matrimoniales (art. 1217: inciso IV). Las donaciones entre esposos pueden ser de dos tipos: ó para tener efecto inmediato ó para tenerlo después de la muerte; del primer caso no nos ocuparemos, desde que, importando tal donación un acto con las formas comunes de toda donación, corresponde su estudio á la sección IV de este capítulo. En cuanto á las del segundo tipo, llamadas con razón instituciones contractuales, se ha creído que en



esta materia, como en la mayoría de sus efectos, deberían considerarse como disposiciones testamentarias á la par de los legados. Tampoco, se dice, los bienes objeto de ellas han salido aún del patrimonio del causante, y deben, por lo tanto, contarse en la masa de bienes quedados á su muerte.

Aparentemente la solución es exacta, sobre todo ante el texto del art. 1790. Sin embargo en realidad no lo es, y basta para fundar la negativa hacer presente que este caso no puede incluirse en la disposición del art. 1790. En efecto, cuando el art. 1230 nos dice que las donaciones entre esposos se rigen por el título «De las donaciones», se entiende que con las modificaciones que los artículos siguientes establecen, y una de ellas es que las donaciones, aunque aún estén los bienes donados entre los de la herencia, no deben computarse entre los bienes quedados á la muerte del causante.

L.--No todos los bienes que han pertenecido al causante *quedan* á su muerte como constituyendo su herencia. En efecto, hay una serie de derechos que se extinguen por razón de su muerte y que podemos agrupar en dos grandes categorías: la primera estaría formada por todos los derechos que, por virtud de su naturaleza misma y de disposiciones de la ley, no pueden durar sino mientras el titular viva, así, por ejemplo, el derecho de usufructo (artículos 2822, 2825, 2920), el de uso y habitación (art. 2960) y el derecho personal de renta vitalicia (art. 2083), si hu-

biesen existido en favor del causante en vida, muerto éste desaparecen y no hay por qué computarlos en la masa: en la segunda categoría entrarían aquellos derechos que, aunque por su naturaleza no estén llamados á extinguirse necesariamente por la muerte de su titular, lo estén por la voluntad de las partes, que hayan tomado ese hecho como término resolutorio incierto.

LI.—Por otra parte, debe tenerse presente que, cuando la ley habla de bienes *quedados*, da á la palabra indudablemente un significado que no es material simplemente, sino jurídico, quiere referirse á los bienes que le pertenecían: ahora, puede ocurrir que el causante tuviera en su patrimonio bienes ajenos y es claro entonces que tales bienes no deben comprenderse en la masa. En efecto, si se trata de hacer un cómputo de lo que constituía toda la fortuna del causante, ¿á qué reunir á ella bienes ajenos, que tenía, por ejemplo, á título de depositario, etc.?

LII.—No deben tomarse en cuenta bienes cuyo valor no se puede decir que sea material, sino, ante todo, moral, y de afección; por ejemplo, los retratos de familia, las condecoraciones de un antepasado, etc. Estos objetos, considerados en sí mismos y con relación á un extraño cualquiera, valen muy poco ó nada: la medalla valdrá por el metal ó el mérito artístico, el cuadro tan sólo por el talento del autor, etc.; en cambio, ¿qué interés no ofrece para el hijo el único retrato de su madre ó las condecora-



ciones que ganó su padre á costa de la vida? Y si esa es la situación, ¿cómo podrían tomarse en cuenta para determinar la fortuna del causante, si, con relación á los terceros interesados en tal avaluación, nada valen? Nuestro Código llama á esos objetos «cosas comunes á toda la herencia», en el art. 3473 y su nota correspondiente, no haciendolos entrar tampoco en la partición.

LIII.—¿Deben entrar en la masa de bienes *quedados* los derechos que, aunque establecidos en favor del causante, hayan sido objeto de una condición? Nos parece que caben dos soluciones. La primera solución sería estimar el valor venal del derecho condicional; por esa solución, perfecta si las personas que tienen en el caso intereses contradictorios se ponen de acuerdo sobre ese valor, es muy difícil, tal vez imposible, cuando ese acuerdo de voluntades falta. En efecto, suponiendo que se deja la valuación á peritos, ¿con qué criterio procederán? ¿hay algo más abstracto, más imposible de apreciar que un derecho condicional? Ni siquiera se sabe si existirá ó no existirá; y esas dificultades prácticas hacen que consideremos como pésima la solución. La segunda solución parte de una distinción entre la condición suspensiva y la resolutoria, fundada en que: siendo tan diversa su naturaleza, la conclusión debe serlo, pues en un caso el derecho aún no existe, aunque si la condición se cumple existirá y en el otro el derecho existe, si bien, cumplida la condición, se resolverá con



efecto retroactivo. En consecuencia, ¿cómo computar en la masa derechos bajo condición suspensiva, si aún no existen? En cambio, ¿por qué no han de computarse los derechos bajo condición resolutoria, que existen real y efectivamente mientras la condición no se cumple? Pero si esta es la solución que, teniendo en cuenta la naturaleza de la condición, se impone, podría decirse, ¿qué ocurrirá si la condición posteriormente se cumple? Es claro que en tal caso resultará, ó que no se ha computado un derecho que siempre ha existido, ó que por el contrario, se ha computado un derecho que nunca existió.

Ante tal situación, podría objetarse que la segunda solución puede hacer que, posteriormente el importe de la legítima que se tomó en cuenta no fuera exacto: creemos que la objeción se contesta haciendo presente que siempre es posible una nueva liquidación. Pero, aún entonces debe recordarse que al hacerse la liquidación, puede tropezarse con la insolvencia sobreviniente de quien por ella está obligado á restituir: el único remedio que es posible encontrar es el propuesto por casi todos los escritores, el de fianzas que podrían exigirse las partes interesadas para que se computen los derechos bajo condición resolutoria ó no se computen los bajo condición suspensiva. Tal sistema aleja toda dificultad, y si es cierto que no hay texto expreso que lo establezca, tenemos el ejemplo de la ley en el caso de las particiones, etc. (véase el art. 3485) en que



se emplea el sistema de las fianzas para evitar dificultades análogas.

LIV.—¿Deben tomarse en cuenta los derechos litigiosos? Creemos que debe hacerse una distinción entre los que se consideran como litigiosos, en el sentido que hay la posibilidad de que sean contestados, y los que ya, actualmente, están en litigio. Respecto á los primeros, creemos que deben computarse; en efecto, admitir otra solución es llegar al absurdo porque ¿qué derecho es tan perfecto que no pueda tener contestaciones, en un país que como el nuestro, tiene una legislación que deja puerta franca á acciones reipersecutorias fáciles, etc.? recordemos que hasta un bien poseído por cien años puede ser reivindicado con éxito, frente á una serie de menores sucediéndose sin que corra la prescripción y basta este recuerdo para convencerse de que si *la posibilidad de un litigio* obstase á la computación de un derecho, podría llegarse á extremos. En cambio, cuando el litigio existe ya, cuando toca á los tribunales decidirse, creemos que también debe computarse el derecho, asimilando el caso al de la condición resolutoria; por el momento el derecho existe, sólo dejará de existir si así lo declara la sentencia; en todo caso, si esto ocurre, una nueva liquidación evita perjuicios y el sistema de fianzas aleja el peligro de una posible insolvencia.

LV.—Otro grupo de derechos que está en una situación particular es el de los no exigibles en juicio, por corres-



ponder á obligaciones naturales; por ejemplo, un crédito prescrito, ¿debe computarse? creemos que no: en realidad, no siendo exigibles, no son verdaderos bienes; *a priori* no tienen valor alguno. Es posible, sin embargo, que el demandado no oponga la prescripción ó la nulidad relativa, etc., y en tal caso resultaría que no se computaron derechos que existen verdaderamente: el medio práctico que hemos indicado anteriormente evita dificultades: los interesados podrán exigir fianzas al heredero.

LVI.—Una cuestión interesante, aunque de fácil solución, es la de saber si deben computarse bienes que se obtienen después de la muerte del causante, pero siendo la causa anterior á ella, por ejemplo, un bien que empezó á poseer el causante y cuya prescripción se verifica después de muerto y en manos de sus herederos, y los bienes que poseía el causante por un título vicioso que se purga después de su muerte. Decimos que no hay dificultad en la solución, porque la ley resuelve expresamente dos casos análogos, en materia de sociedad conyugal, en los artículos 1267 y 1268 y por razón de analogía en la aplicación de los principios, debemos deducir en nuestro caso que tales bienes pertenecieron al causante, y deben por lo tanto incluirse en los bienes *quedados* á su muerte. Y la solución legal es exactísima, porque si se trata por ejemplo de la confirmación de un acto nulo, el art. 1065 nos dice que ella tiene efecto retroactivo al día en que se realizó el



acto y la prescripción produce análogo efecto: adquirida la propiedad por prescripción, debe entenderse que ella existió desde que se empezó á poseer.

LVII.—Los créditos, siendo bienes, es claro que deben comprenderse en la masa. Sin embargo, y dejando á un lado la consideración de la naturaleza de los créditos, en cuanto á si son exigibles en juicio, condicionales, etc., lo que ya ha sido estudiado, debemos considerarlos en relación á otra circunstancia: la solvencia de los deudores; y bajo ese punto de vista, no puede sostenerse que, cuando se trata de formar una masa de los *bienes* del causante, sea indiferente la solvencia del deudor para que se computen ó no. De ahí la división, clásica en el derecho, en créditos *buenos*, es decir, de cobro seguro, *dudosos*, es decir, cuyo cobro es posible pero difícil y *malos*, ó sea incobrables. ⁽¹⁾

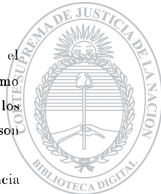
Tratándose de créditos buenos no cabe la duda: deben computarse por su valor.

Tratándose de créditos dudosos, creemos que la solución debe ser igual á la adoptada en cuanto á los derechos litigiosos: deben computarse, pero siempre los interesados podrán exigir las fianzas correspondientes, por si la imposibilidad del cobro sobreviniente hace necesaria una nueva liquidación.

Por último, debemos considerar los créditos malos, es

(1) Demolombe T. XIX Núms. 276 al 290.—Troplong T. II Núm. 949, etc.





decir, aquellos en que el dador es insolvente al morir el causante. En principio, la solución es tan evidente como tratándose de créditos buenos: no deben computarse los créditos malos porque no representan un valor. no son un bien en el sentido exacto de la palabra.

Sin embargo, hay un caso de verdadera importancia que debemos analizar: el de un legado de liberación hecho en favor del dador que es insolvente. Caben en la hipótesis dos supuestos diversos: ó el legado no excede la porción disponible ó excede de ella.

En el primer caso, no hay dificultad en que se compute el crédito en la masa de bienes, porque, como dice Troplong, para el caso el deudor es solvente, desde que el pago del legado debe hacérselo él mismo. En efecto, supongamos un caso práctico: quedan bienes por valor de 900 pesos y un crédito contra *Primus*, que es insolvente por valor de 100 pesos; además, en su testamento el causante deja á *Secundus* 100 pesos, y á *Primus* su deuda. Se hace la masa de los bienes computando el crédito contra *Primus*, total 1000 pesos; legítima de los hijos 800 pesos; se toman para cubrirla 800 pesos de bienes, *Secundus* recibe su legado con los 100 pesos restantes y *Primus* el suyo, quedando liberado de su deuda.

Pero en cambio, cuando el legado de liberación excede de la porción disponible, la situación es diversa. Veamos la hipótesis: el causante deja 800 pesos de bienes y un crédito contra *Primus*, que es insolvente, por 200 pesos; al morir

lega á *Primus* su deuda y á *Secundus* 100 pesos. Se hace la masa computando el crédito contra *Primus*: total 1000 pesos; legítima de los hijos 800 pesos, porción disponible 200 pesos, los legados suman 300 pesos, luego, es necesario reducirlos para salvar la legítima de los herederos. Se hace la reducción á prorrata y resulta que el legado de *Primus* queda reducido á 133.33 pesos y el de *Secundus* á 66.66 pesos ¿qué ocurre entonces? que pagados los legados los herederos no reciben su legítima; en efecto: *Primus* se paga á sí mismo lo que le corresponde, pero como es insolvente, no devuelve los 66.66 pesos restantes de su deuda y entonces, es de los 800 pesos de bienes, que sólo alcanzan á cubrir la legítima de los hijos, que debe ser pagado *Secundus*.

El medio que propone Troplong ⁽¹⁾ y acepta Demolombe ⁽²⁾ para salvar esta situación, es la formación de una nueva masa de la que se deduciría lo que, hecho el cálculo en la forma anterior, debían pagar los herederos de su legítima; y el cálculo de lo que corresponde á *Secundus* se haría sobre la legítima que resulta de esta masa así formada. En nuestro caso, deducidos de 1000 pesos los 66.66 pesos que debían pagar los herederos, resultan 933.33 pesos; legítima 746.66 pesos, porción disponible 186.66 pesos; de ella se tomarían los 133.33 pesos que según el primer cálculo correspondían á *Primus* y quedan para *Secundus* 53.33 pesos que



descontados de los 800 pesos de bienes que dejó el causante, permiten á los herederos tomar los 746,66 pesos que como legítima les correspondían.

¿Es aceptable la solución? Demolombe dice que es un medio tal vez extraño, pero necesario, é impuesto por la situación misma. Reconoce que podría objetársele: en primer lugar la formación de dos masas diferentes y en segundo lugar el que, mientras el legado del dador insolvente sufre una sola reducción, el del otro legatario sufra dos reducciones sucesivas. En verdad hay algo que choca, algo de violento en esa operación, pero creemos, como el ilustre jurisconsulto, que es el único medio de salvar la situación.

LVIII. Formada la masa de los bienes *quedados* á la muerte del testador, no se ha concluido la primera operación determinante de la legítima. En efecto, como hemos dicho, el artículo 3602 nos dice que debe empezarse por fijar el valor de esos bienes.

Se requiere, pues, una valuación: ¿cómo debe hacerse? En cuanto á los créditos por cantidad fija, ó cantidades de dinero que se encuentren en la sucesión, es claro que no puede haber dificultades. En cuanto á los créditos, podría discutirse si debe computarse su valor nominal ó el valor venal. Habiendo aceptado que determinados créditos deben agregarse á la masa, creemos que el valor que debe tenerse en cuenta, es el valor nominal.





En cuanto á los bienes, se necesita un avalúo; propósito de éste se presentan dos cuestiones.

1.^a ¿Qué valor es el que debe tomarse en cuenta? La solución no es difícil: si se busca el valor de los bienes quedados á la muerte del causante, como estos QUEDAN en el momento de esa muerte, que produce la apertura de la sucesión, es en ese momento que deben considerarse para su avalúo.

2.^a ¿Cómo se hace el avalúo? Inútil nos parecen al respecto las largas disertaciones de los escritores: ó las partes se ponen de acuerdo ó no y en este último caso se procederá nombrando peritos en la forma que fijan las leyes procesales, para que la operación resulte verdadera y contradictoria, en el sentido de que todas las personas que tengan intereses opuestos puedan intervenir en defensa de sus respectivos intereses.

Un caso especial es el de las rentas perpetuas, en que el Estado, en cambio de la cantidad prestada, se compromete, no á amortizar el capital, sino simplemente á pagar una renta periódica perpetua: creemos que lo que debe computarse es la cantidad que desembolsó el causante, para adquirir el derecho á esa renta.

Sección tercera

SUMARIO—LIX. Necesidad de deducir las deudas, del valor de los bienes dejados por el causante—LX. Momento en que esa reducción se hace.—Dificultad producida en Derecho francés, evitada en el nuestro por el artículo 3092.—LXI. Principio general—LXII. Deudas condicionales—LXIII. Obligaciones naturales—LXIV. Deudas litigiosas—LXV. Deudas solitarias—LXVI. Gastos funerarios—LXVII. Cargos comunes á la sucesión—LXVIII. Deudas de una renta vitalicia.



LIX. Obtenido el valor de la masa de bienes quedados á la muerte del testador, se impone una segunda operación: la deducción de las deudas, para llegar al valor líquido al que, según el artículo 3602, debe agregarse el valor de las donaciones en la época en que se hicieron. Y se explica, porque de otro modo no se obtendría lo que se busca, que es la determinación de una cierta cuota de lo que hubiera constituido la *fortuna*, es decir, el haber líquido del causante, si no hubiera hecho donación alguna.

LX. Al establecer nuestro código que es *al valor líquido de los bienes* que debe agregarse el de las donaciones, determina en que momento debe hacerse la deducción de las deudas. Con ello se evita la dificultad que se produce en Derecho Francés, ante el texto del artículo 922 del Código Napoleón, que obliga á los escritores á establecer una distinción según los casos. Según ese artículo, la deducción de las deudas se hace sobre el valor de todos los bienes, incluidas las donaciones. Tal orden de operaciones no



ofrece dificultad cuando el valor de las deudas no excede de la porción disponible, pero sí cuando excede. En el primer caso, supongamos un ejemplo: quedan bienes por 1000 pesos, deudas por 500 pesos y donaciones por 100 pesos. Sigase el orden que indica el artículo 922 del Código Francés ó el del artículo 3602 de nuestro Código el resultado es igual:

§ 1000 de los bienes + 100 § de las donaciones = 1100 §
§ 1100 — 500 § de deudas = 600 §.

1100 § de bienes — 500 § de deudas = 500 §; 500 § + 100 § de las donaciones = 600 §.

En ambos casos la legítima se calcula sobre la misma suma.

En cambio, si suponemos este otro caso: bienes por 500 pesos; deudas por 1000 pesos y donaciones por 500 pesos la solución es distinta según el criterio que se aplique; si se sigue el Código Francés resultaría:

500 § de bienes + 500 § de donaciones = 1000 § — 1000 § de deudas = 0; si se sigue el artículo 3602 tendremos:

§ 500 de bienes — 1000 § de deudas = — 500 ó sea, para nuestro caso: valor líquido de los bienes ó 0 + 500 de las donaciones = 500 § sobre los cuales deberá determinarse la legítima. (1)

(1) Parecerá extraño que después de decir que quedan — 500 pesos tomemos como valor líquido de los bienes 0. Sin embargo, para explicar la corrección de nuestra operación, basta recordar que respecto á los acreedores todo lo que hay para pagar sus créditos son los *bienes existentes*; luego, si estos no alcanzan, habrá lugar á concursar la sucesión, pero nunca podrán aprovechar la reducción de las donaciones; al heredero nada le importa que los bienes no alcancen: pues él, en realidad, nada sacará de los bienes existentes, pero tampoco podrán pedirle nada. Luego, con relación á la reducción, el valor de los bienes es 0. Debe sin embargo tenerse en cuenta lo que hemos expuesto en el capítulo segundo.

Los escritores franceses aplican en el primer caso el orden que indica la ley, en el segundo, la necesidad los obliga á abandonarlo y adoptar el admitido por nuestro Código.

Nuestro artículo 3602, inspirado en el artículo 948 del proyecto de García Goyena, evita toda dificultad.

LXI.—La ley nos dice que debe obtenerse el valor líquido de los bienes. Luego, en principio, deben deducirse del valor bruto todas las deudas. Esa regla general puede, sin embargo, al aplicarse á ciertas hipótesis, producir dificultades semejantes á las que se presentan cuando se trata de computar en la masa de bienes los créditos de la sucesión. Examinaremos algunas de ellas, aunque las soluciones son idénticas á las que dimos en aquellos casos.

LXII.—¿Deben deducirse las deudas condicionales? nos referimos á lo dicho respecto á los créditos de la sucesión: en principio, no deben deducirse las deudas bajo condición suspensiva, porque si bien cumplida la condición, resultarán haber existido siempre, por el momento en realidad no existen, en cambio, deben deducirse las deudas bajo condición resolutoria.

Sin embargo, en uno como en otro caso, los interesados en la nueva liquidación, que deberá hacerse si la condición se cumple, podrán exigir las fianzas correspondientes.

LXIII.— Un caso de difícil solución, casi nos atrevería-



mos á decir que de solución imposible, es el de las obligaciones naturales.

Supongamos que el deudor debía una cantidad, y ha transcurrido el término necesario para la prescripción ó bien que el acto constitutivo de la deuda sea nulo, por defecto de capacidad del causante en la época en que se efectuó. La cuestión para nosotros se presenta en estos términos, ¿deben computarse tales deudas, que por su naturaleza, no dan lugar á acción para exigir las en juicio? A primera vista no puede darse una regla absoluta: en efecto, tales causas de extinción no son absolutas, en el sentido de que no quede nada del antiguo crédito; queda siempre y por lo menos la obligación natural, que, si no da acción al heredero para exigir el pago, le permite retener lo recibido. Es pues indispensable que el deudor oponga su excepción, para que la demanda del acreedor no prospere; pero esa excepción es facultativa; el heredero podrá ó no oponerla ¿cómo pues decidir si debe deducirse una deuda, cuyo pago depende de un acto voluntario del heredero? Parece violento establecer que no debe deducirse, pues ello implica la necesidad, tal vez absoluta, para el heredero, si no puede disponer de bienes propios, de oponer la excepción y si se considera que hay en el fondo de algunas de ellas algo de inmoral, como en la prescripción, se comprende que repugna esa violencia. Por otra parte, parece duro con relación á los legatarios y donatarios, el que se les haga sufrir las



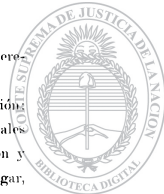
consecuencias de una posibilidad como esta: que el heredero no oponga la excepción.

Como hemos dicho, nos parece muy difícil la solución; en nuestro entender es preferible la no deducción de tales deudas; si el heredero más tarde no opone la excepción y paga la deuda, que no estaba legalmente obligado á pagar, es justo que lo haga con su dinero; sería un poco fuerte que su probidad y delicadeza pesaran sobre los legatarios y donatarios.

LXIV.—¿Deben deducirse las deudas litigiosas? Hay una persona que pretende tener contra la sucesión un crédito, pero hay motivos para creer que tal derecho no existe, por haberse verificado un pago que extinguió la obligación ó una renuncia del derecho, etc.

La opinión de los autores ha estado dividida: Demolombe cree que deben deducirse provisoriamente las deudas, pues los herederos no deben aceptar para su reserva valores inciertos, á menos que se les de caución suficiente; otros autores combaten esta opinión, sosteniendo que en todos los casos deben computarse esas deudas, sin que una simple caución pueda impedirlo. Laurent cree, que fuera del caso en que herederos, donatarios y legatarios se pongan de acuerdo, todas las deudas deben computarse, pues ellas existen hasta el momento en que la sentencia de un juez declare lo contrario.

Aplicando á la hipótesis el criterio práctico que hemos



adoptado, creemos que deben computarse, y deducirse en la forma que indica Demolombe, aceptando la caución de los que á ello se opongan, desde que con ella se evita toda posibilidad de perjuicio.



LXV.—Merece también atención el caso de las deudas solidarias. Supongamos que el causante se obligó solidariamente, con tres personas más, al pago de la suma de 10.000 pesos. La deuda existe por no haberse verificado aún el pago, ¿cómo debe computarse, para deducirla del activo de la sucesión?

Es indudable que, teniendo el acreedor derecho á dirigirse contra cualquiera de los deudores por el todo, es posible que vaya contra la sucesión, y por lo tanto, parece que debiera deducirse el total de la deuda. Pero es que hay que considerar la cuestión desde otro punto de vista: el de las relaciones de los codeudores solidarios. Bajo ese aspecto, la situación cambia. El deudor que paga tiene, á su vez, acción contra los codeudores para que lo indemnicen en la parte que de la deuda correspondía á cada uno, segun las relaciones entre ellos existentes. Considerando ese otro punto de vista, parece que la solución exacta sería deducir tan sólo la parte que en la deuda le correspondía al causante y que es en definitiva la que tendrá que pagar la sucesión.

Pero, puede ocurrir que al morir el causante, alguno de los codeudores se encuentre en estado de insolvencia, y



aunque en principio, cada uno de ellos sólo deberá venir á pagar su parte, como esa insolvencia pesa sobre todos los codeudores, resultaría que la sucesión tendrá que pagar en definitiva la cuota que pertenecía al causante, y á más, la parte proporcional de lo que correspondía al insolvente.

¿Cual debe ser el criterio para decidir cuánto debe deducirse? Vazeille opinaba que debía deducirse la cuota que correspondía al causante y la parte del deudor, insolvente con anterioridad á la apertura de la sucesión: Laurent acepta esa solución. Demolombe, por su parte, cree que no sólo debe tenerse en cuenta la insolvencia ya producida á la muerte del causante, sinó también la posible de algún otro codeudor, y dice que no ve motivo alguno para hacer pasar sobre el heredero esa insolvencia posterior: no indica, sin embargo, el medio práctico de resolver la cuestión.

Por nuestra parte, creemos que la solución de Laurent es la más jurídica: no basta una posibilidad remota para que se deduzca una deuda que por el momento no existe. Por otra parte, la situación que prevé Demolombe se salvaría con una liquidación posterior; tal vez pueda, en consecuencia, resultar perjudicado el heredero por la insolvencia posterior de los legatarios ó donatarios, cuando deba ir contra ellos por los resultados de la nueva liquidación, pero en todo caso, es un peligro tan remoto, que no vemos motivos para que puedan exigirse fianzas.

LXVI. — Otras deudas que es necesario determinar si



deben ó no deducirse, son las que se refieren á los gastos funerarios del causante. Los autores opinan de un modo uniforme que ellos deben descontarse del valor de los bienes. Sin embargo, nuestro Código, en el art. 3795, no acepta esa opinión, pues nos dice que los gastos funerarios se sacan de la porción disponible: luego, ellos no deben tomarse en cuenta cuando se trata justamente de determinar el monto de esa porción disponible.

¿Es justa la solución legal? Creemos que no: los gastos funerarios son hechos para honrar la memoria del difunto; son gastos que imponen las costumbres sociales y que en la práctica pueden considerarse como una consecuencia natural y ordinaria de la muerte. Demolombe, en nuestro entender con razón, dice que, siendo esos gastos hechos en honor del difunto, puede efectivamente decirse que son una deuda suya.

LXVII.—Se llaman cargas comunes de la herencia los gastos judiciales y demás semejantes que se ocasionan con motivo de la sucesión: por ejemplo, los gastos de inventario, etc. ¿Deben deducirse tales gastos del valor de los bienes quedados? La opinión de los autores no es uniforme en este punto y así, por ejemplo, Laurent opina, de acuerdo con Aubry y Rau, que no deben deducirse cuando se trata únicamente de fijar la cifra de la fortuna del causante, desde que no puede comprenderse en el pasivo de éste lo que no debía personalmente, sino que posteriormente se

gasta en interés exclusivo de los herederos. En cambio Demolombe argumenta en sentido contrario, concluyendo por aceptar que tales gastos deben deducirse.

Entre ambas soluciones preferimos la de Demolombe, que ha sido admitida por nuestro Código en el art. 3795.

LXVIII. — El último caso que debemos examinar, es el de una deuda consistente en una obligación de pagar una renta vitalicia á una persona. En tal caso, siendo imposible un cálculo exacto de lo que en definitiva tendrán que pagar los herederos, desde que eso depende del tiempo que viva la persona en cuyo favor está establecido el derecho, ocurre preguntar qué es lo que debe deducirse. La solución más práctica nos parece que sería deducir un capital capaz de cubrir con sus intereses la renta. Es cierto que extinguida la obligación dejará de tener razón de ser la deducción, pero una nueva liquidación evitará todo perjuicio; por otra parte, nos parece conveniente que mientras llegue ese momento, el capital deducido se coloque en condiciones de no poder ser retirado por el heredero, de modo que no exista el peligro de la posible insolvencia de éste.

Sección cuarta

SUMARIO.—LXIX. Necesidad de agregar al valor de los bienes el de las donaciones.—LXX. ¿Qué donaciones deben tomarse en cuenta? Principio general.—LXXI. Consecuencias.—LXXII. Debe tratarse de una verdadera donación; casos del art. 1791.—LXXIII. ¿Es





aplicable la regla del art. 3480? — LXXIV. Donaciones entre esposos. — LXXV. El caso especial del art. 3604; fuente del artículo y fundamento de su disposición. — LXXVI. ¿Qué es lo que resuelve el art. 3604? Discusión. — LXXVII. Argumentos de los que creen que el artículo comprende una regla general á todos los contratos onerosos. — LXXVIII. Argumentos de los que restringen la aplicación del art. 3604 á los casos que prevé el art. 918 del Código Francés. — LXXIX. Solución que creemos más jurídica. Razones. — LXXX. Es efecto directo del art. 3604 el que los bienes objeto de los actos á que se refiere deben computarse como donaciones. — LXXXI. Condiciones necesarias para que sea de aplicación el art. 3604. — LXXXII. 1.ª Condición. — LXXXIII. 2.ª Condición. — LXXXIV. 3.ª Condición. — LXXXV. 4.ª Condición. — LXXXVI. Salvo la excepción que viene á establecer el art. 3406 los actos onerosos no deben tomarse en cuenta. — LXXXVII. Pero cabe la prueba de su simulación y al efecto, son admisibles todos los medios de prueba. — LXXXVIII. ¿Deben computarse las donaciones cuando los bienes objeto de ellas han perecido en poder del donatario? — LXXXIX. ¿Deben computarse cuando los bienes han reingresado al patrimonio del causante? — XC. ¿Qué momento se considera para calcular el valor de las donaciones?

LXIX.—Obtenido por las dos operaciones anteriores el valor líquido de los bienes dejados por el causante, debemos pasar á la tercera y última operación, que nos dará la masa sobre la cual debe calcularse la legítima, y que consiste en la agregación del valor de las donaciones hechas por el causante en vida.

La razón la hemos dado: se trata de reunir ficticiamente todo lo que el causante hubiera tenido en el momento de su muerte, si no hubiera hecho donaciones en vida, para determinar sobre el total la porción disponible.

LXX.—¿Qué donaciones deben ser tenidas en cuenta para agregar su valor al valor líquido de los bienes? El principio general es necesariamente el mismo que hemos establecido en materia de bienes y deudas: deben avaluarse todas las donaciones que hizo el causante y tenerse en cuenta únicamente los actos que por su naturaleza jurídica sean verdaderas donaciones. Los escritores casi unánimemente llegaron al respecto á la siguiente fórmula: deben avaluarse y agregarse todas las donaciones que, hechas en favor de un heredero, traerían para éste la obligación de colacionarlas: creemos con Laurent que tal fórmula no es exacta y que, por lo tanto, no tiene razón de ser el criterio de aplicación analógica que se hace de ciertos textos establecidos por la ley en materia de colación. La colación y la reducción son dos instituciones bien distintas en su fundamento, condiciones y efectos, aun en nuestro Código, que ha legislado la colación de un modo tan ligero é incurriendo en gravísimos errores de doctrina. En efecto, en materia de reducción se debe agregar el valor de las donaciones hechas por el causante, sin tener en cuenta para nada el hecho de que el donatario sea ó no heredero, mientras que en la colación la situación se considera sólo en relación con los coherederos y en nuestro Código sólo entre coherederos legitimarios. Consecuencia: que hay donaciones no colacionables, que son reductibles, y por lo mismo, deben computarse.



LXXI. — Establecido el principio general se deducen de él, como dicen Demolombe y Baudry-Lacantinerie, cuatro consecuencias y son que no debe tomarse en cuenta:

1.º La época en que la donación ha sido hecha. En Derecho Francés la solución es uniforme en este sentido, habiéndose abandonado por completo la discusión en que entraban los antiguos jurisconsultos, como Pothier, Ricardo, etc., creyendo todos que es evidente que no puede influir en que se reduzca ó no una donación, la época en que ella se hizo. Sin embargo, tal solución no sería exacta en Derecho Argentino y para demostrarlo nos basta recordar lo que hemos expuesto en el capítulo II de este trabajo sobre el art. 1832: explicamos entonces la solución del artículo que para nosotros implica un gravísimo error del legislador, en cuanto limita el derecho de pedir la reducción de las donaciones á los herederos forzosos que ya existían al tiempo en que la donación se hizo. Pero, bueno ó malo, el texto legal existe y para este caso debemos reducirnos á sacar la conclusión que surge de sus términos expresos: no son reductibles las donaciones anteriores al nacimiento de los herederos forzosos; luego, debiendo considerar tales donaciones como hechos definitivos á los que no alcanza la acción revocatoria, ¿cómo podría tomarse en cuenta el valor de tales donaciones para agregarlo al valor de la herencia? Creemos, sin vacilar, que tales actos deben considerarse en la misma condición que los á título oneroso:





2.º la persona del donatario. En esto, como hemos visto, difiere profundamente la reducción de la colación;

3.º la naturaleza de los bienes donados;

4.º la forma y carácter de la donación. Sin embargo, este principio está muy lejos de ser exento de una manera absoluta: en efecto, el artículo 1832, en su 2.º inciso, trae dos excepciones, al decirnos que no pueden reducirse las donaciones con cargo ni las remuneratorias ⁽¹⁾, salvo en la parte que ellas sean gratuitas. Tan evidente nos parece la razón que funda las excepciones ⁽²⁾ que hasta inútil es insistir en el punto: es la misma que explica el artículo 1825 cuando dice: «*las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos á título oneroso; mientras no excedan una equitativa remuneración de los servicios recibidos*» y el artículo 1827 cuando agrega: «*las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero, son regidas por las reglas relativas á los actos á título oneroso en cuanto á la porción de los bienes dados, cuyo valor sea representado ó absorbido por los cargos*», y es que en realidad, aunque tenga el carácter de donaciones, son en el fondo, en la parte que requiere el cumplimiento de los cargos, ó que representa el justo valor de los servicios remunerados, verdaderos actos á título oneroso.

LXXII. Pero hemos dicho que debe tratarse de una verdadera donación; es decir, que por su naturaleza juri-

(1) En contra Bandy-Lacantinerie, T. I., pág. 987.

(2) Machado T. IV, pág. 97 y 98.



dica esté comprendida en la definición que da el artículo 1789. Por esa razón, no deben tomarse en cuenta ciertos actos que la ley misma declara no son donaciones y que enumera en el artículo 1791, por ejemplo: el dejar de interrumpir una prescripción con el ánimo de favorecer al propietario, la renuncia de una hipoteca ó fianza que garantizaba una deuda, aunque después resulte insolvente el deudor, etc.

Empezaremos por decir, que no nos parece que el artículo tiene razón al no considerar tales actos como donaciones, porque no creemos evidentes las razones en que funda Savigny ⁽¹⁾ la solución: efectivamente, dice el ilustre jurisconsulto, que uno de los elementos esenciales de la donación es, de una parte el enriquecimiento, de la otra el empobrecimiento y que ese elemento se subdivide en dos distintos: en primer lugar, es preciso que una porción de los bienes pase de un patrimonio á otro: en segundo lugar, que la donación de por resultado que uno de los patrimonios disminuya mientras el otro aumenta: agrega que puede existir uno de estos elementos sin existir el otro, por ejemplo, en la venta de un bien en su justo precio, en que el bien pasa del patrimonio del vendedor al del comprador, y sin embargo, no puede decirse que ninguno de ellos aumente, pues el precio que recibe el comprador lo indemniza de la salida del bien. De ese principio deduce, como consecuencia, que no hay dona-

(1) Savigny, Tomo III. Núm. 145.



ción aunque el acto contenga algun elemento de ésta, llegando á agrupar los actos de ese tipo en tres categorías que analiza enseguida y que comprenden los actos que enumera nuestro artículo 1791. No creemos, como decíamos, que esa deducción sea fundada, aún dentro del orden de ideas de Savigny que, por otra parte, es perfectamente exacto. En efecto, será cierto que el que deja de aceptar una herencia para favorecer á otro no ve disminuido su patrimonio anterior, pero ¿á caso no hubiera aumentado su patrimonio, aceptando, en una cantidad que ahora, renunciando, pasa á otro? ¿podrá negarse á caso que dejar de enriquecerse es una disminución del patrimonio. no con relación á lo que se tenía, sinó con relación á lo que debía tenerse?

Podrá hacerse cuestión de palabras; pero si se considera la situación en su aspecto práctico, en la verdad de los hechos, la solución de Savigny es evidentemente errónea. Apliquemos la solución á nuestro caso, recordando un ejemplo de Chabot: un padre dona á su hijo 3000 francos y otro padre no le entrega de sus bienes esa cantidad, pero renuncia una sucesión cuyo importe es también de 3000 francos, los que recibe el hijo en su carácter de sustituto; ¿con qué derecho, decíamos, podría considerarse que en un caso hay donación y en otro no la hay?

Y si nos limitamos al caso de la reducción, la situación es aún más clara: ¿qué es lo que se busca? determinar la legítima, reuniendo para ello en una masa ficticia todos



los bienes que el causante hubiera tenido á su muerte, si no hubiera hecho donaciones y entonces ¿por qué no computar esos actos á los que se pretende negar el carácter de donaciones? ¿á caso no es cierto que si el causante no hubiera renunciado la sucesión, tendría en su patrimonio 3000 francos que hoy no tiene y que han pasado al hijo que quiso beneficiar?

Pero, sea como sea, la solución legal debe ajustarse á los textos; el artículo 3602 nos dice que al valor líquido de los bienes debe agregarse el de las donaciones, el artículo 1791 ha dicho que los actos que enumera no son donaciones; luego no pueden tenerse en cuenta; y que es ese el criterio exacto ante la ley nos lo prueba el artículo 3479 cuando dice: *«Las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, que el difunto hubiese hecho en vida.... no están sujetos á ser colacionadas».*

LXXIII.—Pero la misma ley exceptúa de la colación lo recibido por los herederos en virtud de ciertos actos que son, sin embargo, verdaderas donaciones. Dice el art. 3480: *«No están sujetos á ser colacionados los gastos de alimentos, curación, por extraordinarios que sean, y educación; los que los padres hagan en dar estudios á sus hijos, ó para prepararlos á ejercer una profesión ó al ejercicio de algun arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso ó amistad».*

¿Debemos aplicar el mismo principio á la reducción, y en consecuencia, no computar en el valor de las donaciones lo dado en esas condiciones? La opinión de los autores no es uniforme. Demolombe sostiene la afirmativa, y Laurent por su parte rechaza enérgicamente esa solución, fundándose en que no hay igualdad de situaciones, y su opinión nos parece la única exacta en la materia. En efecto, las similitudes que pueden existir entre la colación y la reducción no bastan para que las excepciones de la ley al principio general, en un caso, sean extensibles al otro, porque si hay semejanzas hay también diferencias profundas.

En la colación, si se colacionan los bienes donados, es por virtud de la presunción que sienta la ley, en defensa del principio de la igualdad entre coherederos, de que, lo que un heredero recibe en vida, es un simple adelanto de su porción; de ahí que la voluntad expresa manifestada en una cláusula de mejora, haciendo perder su razón de ser á la presunción legal, impida la colación: de ahí también que, en ciertos casos, la misma ley destruya su propia presunción por otra derivada de la naturaleza especial de las relaciones entre parientes y de los deberes morales que ellas imponen, y son esos casos los que enumera el art. 3480, aunque hacemos constar que, respecto de algunos de los en él comprendidos, por ejemplo el pago de deudas de los herederos, el que se incluyan en la excepción nos parece simplemente absurdo, por razones que fácilmente se comprenden, y hasta es inútil desarrollar. Pero, llegando á la



reducción, la razón falta, el motivo enunciado para la colación desaparece, ya no se trata de relaciones entre parientes, sino de determinar la porción disponible frente a los legatarios y donatarios.

La ley, en su art. 3602, nos da una regla general, «se agrega el valor de las donaciones»: es decir, *de todas las donaciones*: necesitaríamos una excepción especial en la parte de la reducción para apartarnos de ella y no la tenemos. No se nos diga que en el número anterior no hemos empleado el mismo criterio, porque si hemos aplicado lo dispuesto en el art. 3497, no es seguramente porque tal artículo exista en materia de colación; aunque él no existiera la solución sería la misma, porque la razón era otra, la de que el art. 3791 nos dice que los actos que enumera no son donaciones, y la regla general del art. 3602 sólo se refiere a donaciones.

Se ha creído, sin embargo, encontrar una razón para aplicar, en cuanto a los actos que indica el art. 3480, el mismo criterio en la colación y en la reducción: se ha dicho que esos gastos se hacen con las rentas sin tocar el capital: ¿es eso exacto? En primer lugar observaremos que es muy posible que se emplee por un padre en la educación de su hijo una cantidad mayor que sus rentas, y aún suponiendo que así no fuera, ¿puede decirse que el gastar las rentas no es disminuir el capital, en nuestro caso? No se disminuirá el capital *de entonces* pero sí el que hubiera dejado el causante en el momento de su muerte, si ese gasto no se hubiera he-





cho; y no se nos diga que si no hubiese empleado de ese modo las rentas las hubiera gastado de otro modo, porque contestaríamos con Laurent, que no hay motivo para juzgar que el causante no era suficientemente económico para aumentar el capital con el exceso de sus rentas.

Pero, dada nuestra solución, debemos observar que cuando algunas de las liberalidades que comprende el artículo 3480 se hagan cumpliendo con un deber legal y exigible, como por ejemplo, la educación de los hijos, no habiendo verdadera donación, no podríamos comprenderlas en la regla general del art. 3602.

LXXIV.—Anteriormente dijimos que no establecíamos, en materia de donaciones hechas entre esposos, diferencia alguna según se tratase de donaciones que tienen efecto inmediato, ó de donaciones cuyo efecto se producirá después de la muerte.

En cuanto á las primeras, siendo como son donaciones perfectas, debemos aplicarles el principio general del artículo 3602 y agregar también su valor al de los bienes líquidos. Y en cuanto á las segundas, la misma ley se encarga de decirnos que deben considerarse como verdaderas donaciones, en cuanto á la reducción. Y se explica que así sea, pues, como dice Moulon, la irrevocabilidad de esas donaciones, que es uno de los caracteres que les da la ley, (arts. 1236 y 1240) y su diferencia con los legados sería irrisoria, si en cuanto á la reducción se las asimilara á los

legados. En efecto, realizando otras donaciones, tendría el causante el medio de hacerlas reducir junto con los otros legados, revocándolas en el hecho.

Siendo donaciones perfectas en este sentido, deben asimilarse, en cuanto al punto que examinamos, á las de bienes presentes.

LXXXV.—Llegamos con esto á uno de los artículos que ha dado lugar á mayores discusiones: el art. 3604; su fuente, como lo indica la nota, es el art. 918 del Código Francés, inspirado á su vez en la ley revolucionaria de 17 de Nivoso del año II. Lo que se propuso esa ley revolucionaria, fué obtener un resultado que imponían las circunstancias. Establecido el sistema legitimario, que traía como consecuencia la división igual entre los descendientes de los bienes del padre, provocó como reacción en la nobleza el empleo de todos los medios posibles para burlar el sistema de la ley y conservar la unidad en los grandes patrimonios. Uno de los medios que con este objeto debió emplearse primero fué la simulación, por la cual se encubrían actos á título gratuito, por los que se mejoraba á uno de los herederos, con la apariencia de un acto á título oneroso. La ley tenía que defender la integridad de su sistema, pero la defensa no se podía hacer, á menos de exponerse á grandes peligros y crear una incapacidad general para contratar entre parientes, estableciendo una presunción general de simulación; de ahí que la ley de





Nivoso sólo estableciera la presunción para dos casos en que, es tan evidente el ánimo de burlar el sistema legal, que no puede vacilarse en la solución: los actos por los que el causante entregó un bien en vida á uno de sus herederos legitimarios, reservándose una renta vitalicia ó el usufructo del bien; tales actos tienen la apariencia de onerosos pero ¿quién puede dudar de que sólo siendo á título gratuito puede consentir el adquirente del bien en constituir un usufructo en favor del transmitente? ¿á caso cuando se ha comprado una cosa pagando su valor, se resuelve el comprador á dejarla en poder del vendedor para que hasta su muerte sea éste como usufructuario el que verdaderamente goce y use de la cosa, y tenga su dominio útil? y si consideramos el caso especial en que puede existir el propósito de burlar el sistema legitimario, con más razón se explica la solución legal.

LXXVI. Pero nuestro artículo 3604 ha establecido una disposición que ofrece variantes con relación al Código Francés y son estas variantes las que han dado lugar á dificultades de interpretación que debemos examinar.

El art. 918 del Código Francés, dice: «*El valor en plena propiedad de los bienes enagenados, sea á cargo de una renta vitalicia, sea á fondo perdido, ó con reserva del usufructo á uno de los sucesibles en línea directa, será imputado sobre la porción disponible, y el excedente, si lo hay, será colacionado á la masa*», mientras que nuestro art. 3604, dice: «*S.*



el testador ha entregado por contrato en plena propiedad algunos bienes á uno de los herederos legítimos, aunque sea con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído á la masa de sucesión»..... Ante estas variantes de los textos, la cuestión se presenta en estos términos: en Derecho Francés el art. 918 trae una disposición referente tan sólo á dos clases de actos á título oneroso, aquéllos en que se enagena un bien, constituyendo en favor del trasmittente una renta vitalicia ó un usufructo, ¿debe en Derecho Argentino entenderse que el art. 3604 quiere decir lo mismo que el 918 del Código Napoleón? la opinión de nuestros escritores y juriconsultos está dividida: para unos como Machado, ⁽¹⁾ el Dr. Benjamín Paz, etc., la afirmativa, se impone; para otros, como Cortés y Llerena, el artículo 3604, á diferencia del 918 francés, no trae una disposición de excepción, sino una regla general, que comprende todos los actos á título oneroso realizados entre el causante y sus herederos. La cuestión se planteó en el año 1879, al discutirse el proyecto de fe de erratas del Código, presentado por el Senador por Tucumán Dr. Benjamín Paz; el Dr. Cortés, á propósito de las reformas que se proyectaron al título de las donaciones, expuso sus opiniones sobre el artículo 3604, y le contestó el Dr. Benjamín Paz, que aunque manifestando que no entraba á la discusión del punto.

(1) Tomo IX, Pág. 904—Tomo VI, Págs. 439 á 441.

sino que se limitaba á salvar sus opiniones, visto el silencio de la Cámara, en realidad objetó brillantemente las opiniones del Dr. Cortés.⁽¹⁾ Posteriormente, los pocos escritores que han comentado nuestro Código, han tratado el punto, regularizándose la discusión.



LXXXVII. — Podríamos sintetizar la argumentación de los partidarios de la explicación ampliatoria del art. 3604, en los siguientes puntos.

1.º En que de los términos literales del art. 3604 resulta evidente que se aparta en absoluto del Código Francés. En efecto, el art. 918 de éste, se refiere á toda enagenación á cargo de una renta vitalicia ó constituyendo un usufructo, mientras que el art. 1604 habla de entregar la propiedad por contrato, sin distinguir si éste es á título oneroso ó á título gratuito.

2.º Que la nota del art. 3604 comprueba esa afirmación, pues de ella se deduce de una manera clara que acepta igual solución para todos los contratos onerosos, al decirnos «muchos padres, con el fin de eludir las leyes, fingen, para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados.....» Es así como el doctor Cortés pudo llegar á decir⁽²⁾ que el doctor Vélez establece, contra lo dispuesto por las leyes españolas y el Código Francés,

(1) Véase el *Diario de Sesiones del Senado*, Año 1879, Pág. 248 y siguientes.

(2) *Diario de Sesiones del Senado*, Año 1879, Pág. 248.

la prohibición á los padres de contratar con sus hijos mayores de edad.

3.º En que la jurisprudencia ha establecido esa interpretación para el artículo. Se ha presentado en nuestros tribunales un caso de aplicación del artículo: ⁽¹⁾ el caso fué resuelto por el juez doctor Martín Bustos, declarando que los bienes vendidos por la señora Luisa López á su hijo don Joaquín C. Moreyra, debían imputarse á la porción disponible de la causante. Apelada la sentencia, la Cámara, en 18 de julio de 1882, confirmó el fallo por los fundamentos que expuso el vocal doctor Zabala, á cuya opinión se adhirieron los demás camaristas, sosteniendo que la fórmula que emplea el artículo 3604 es general y absoluta, comprendiendo indistintamente todo contrato translativo de dominio, fuese á título oneroso ó título gratuito.

LXXXVIII.— Contra estos argumentos, se ponen en favor de la interpretación restringida del artículo los siguientes:

1.º Que no puede invocarse como razón decisiva lo que la nota diga, desde que las notas no son ley y sólo significan un antecedente, que si puede ser útil cuando la solución que da un artículo no es clara, no lo es cuando de los términos mismos de la ley surge evidente la solución.

Por otra parte, tal como está redactada la nota al





artículo 3604, es algo ambigua, y lo mismo puede invocarse en favor de la interpretación restringida que de la interpretación extensa; mas bien se puede decir, que si parece inclinarse á una opinión, es en favor de la interpretación restrictiva desde que cita el artículo 918 del Código Francés.

2.º Que la cláusula *aunque*, que es la que trae dificultades, debe considerarse como no escrita; el doctor Paz decía que era un error evidente de traducción, y que, entonces, el artículo debía decir: *«Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes á alguno de los herederos legítimos, sea con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo..... etc.»*, es decir, idéntico al 918 del Código Francés; se ve que la palabra *aunque* se ha puesto por error porque ella nada dice: si al hablar de contratos, la ley se refiere á todos los contratos onerosos ó gratuitos ¿á qué agregar esa cláusula? ¿acaso los contratos á que expresamente se refiere ella, no están comprendidos entre los onerosos?; en cambio, si la palabra contrato se refiere á los gratuitos, habría una incorrección, una falta absoluta de sentido común en la cláusula, porque al decir *aunque sea con cargo de una renta vitalicia, etc.*, se vendría á decir que tales contratos son gratuitos.

Es cierto que el doctor Cortés contestaba á esta objeción, diciendo que esa cláusula no quería decir que el Código hiciera condición indispensable para la aplicación del artículo, el que se estipulase una renta vitalicia ó la reserva del usufructo; que se trataba de una verdadera ampliación



del concepto: que esas palabras no eran más que una generalización de la disposición, pero á eso contesta Machado (1) con perfecta razón, que la ampliación que pretende existe, sería algo inútil, y que lejos de ser una generalización, se trata, en realidad, de una especialización. Machado refuerza el argumento, agregando que no es de extrañar el que la palabra *aunque* se haya puesto por un error de traducción, cuando en el mismo artículo, cambiando también en esa parte el artículo del Código Francés, se emplean las palabras *entregado por contrato en plena propiedad*, lo que importa, si no se admite que hay un error de traducción, un verdadero disparate, porque el mismo artículo agrega ensegnida: «..... *aunque sea con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo*» y ¿cómo puede haber entregado la plena propiedad, si se conserva el usufructo? y entonces, si en el mismo artículo esas otras palabras demuestran la ligereza con que ha sido traducido ¿por qué cuando se trata de la palabra *aunque* niegan la posibilidad del error y se esfuerzan en dar una explicación que no cabe?

3.º Se dice que si la disposición significara lo que se pretende, resultaría un absurdo. En efecto, como decía el doctor Paz, se crearía una prohibición general para la celebración de todos y cualquier género de contratos onerosos entre personas llamadas recíprocamente á la sucesión forzosa prohibición que en vano se buscaría en ninguna

(1) T. IX. Pág. 405.



parte del Código, lo que prueba que sería más que raro que el mismo Código sancionara una incapacidad general á propósito de una institución particular. El mismo doctor Paz y Machado han supuesto casos en que la situación resultaría incomprensible: por ejemplo, el de la permuta, máxime si se considera que la presunción de la ley no admite prueba en contra. Se explicaría, que en el título de la legítima se estableciera esa incapacidad especial para el caso de enajenaciones con reserva de usufructo ó con cargo de una renta vitalicia, pero no el que se establezca la prohibición general de todo contrato oneroso.

4.º Se argumenta por Machado, con razón, que llama la atención el que se pretenda decir, como lo hace el doctor Llerena, que la jurisprudencia está formada, porque un juez y una Cámara de Apelaciones hayan decidido el punto en un sentido, agregando que la jurisprudencia la forman muchos y variados fallos de tribunales que han cambiado en su personal y constantemente han dado la misma interpretación y que una sola decisión no puede invocarse con más fuerza que la opinión de un autor cualquiera.

LXXIX. — Entre ambas opiniones la duda nos parece imposible: creemos evidente que el doctor Benjamín Paz estaba en lo cierto cuando, salvando su opinión ante el silencio de la Cámara, contestaba al doctor Cortés, sosteniendo que el art. 3604 no tiene la extensión que se le pretendía dar y las razones en que fundamos esta opinión son en síntesis:



1.º, porque en el terreno de los principios no encontramos una razón jurídica suficiente para extender la presunción de simulación á todos los contratos onerosos y menos, cuando esa presunción es *juris et de jure*.

Nos explicamos que la presunción se establezca para los casos en que la forma misma del acto indica el propósito de fraude á la ley y hace desconfiar necesariamente de su sinceridad: pero no, tratándose de otros contratos en que, si hay la posibilidad de la simulación, el que ésta exista no puede ser evidente ni mucho menos. No insistiremos sobre este punto y nos referiremos á los ejemplos que cita Machado y hacen resaltar las absurdas consecuencias que resultan de admitir la presunción extendiéndola á todos los contratos onerosos, porque las presunciones legales exigen, no sólo la posibilidad, sino también la probabilidad; más aún, cuando ellas no admiten prueba en contra deben responder á una casi certeza. La simple posibilidad de simulación en algunos casos, no basta para establecer una presunción general: los perjuicios económicos que de tales situaciones pueden resultar son demasiado serios. En cambio, aunque la ley no traiga la presunción, siempre queda á los herederos la prueba de la simulación para evitarles los perjuicios que de ella podría resultarles.

2.º Que siendo, en nuestro entender, científicamente inaceptable, el principio de que deban *jures et de jure* presumirse simulados los contratos onerosos hechos por una persona, con sus herederos legítimos, la cuestión se nos presenta



en estos términos: ó damos al texto del art. 3604 una interpretación racional, científica, que es la de la ley que como antecedente cita la nota del artículo, y para eso nos basta reconocer que hay un término equivocado y que está de más, ó bien, porque otra parte de la nota parece indicarlo, se niega el derecho á suprimir esta palabra *aunque*.

3.º Porque la supresión de la palabra *aunque* nos parece impuesta por la regla de derecho de que las palabras de la ley deben tener algún sentido: en este caso no lo tiene: porque si la palabra *contratos* se toma en su significado más general, es plenamente inútil el *aunque*, en la cláusula de que forma parte, y si sólo se aplica á los gratuitos, se llega al absurdo que hemos hecho notar antes. Por otra parte, no tenemos escrúpulos en admitir que es una palabra puesta erróneamente, porque, como dice Machado, hay en el texto otros errores que prueban la ligereza de traducción.

4.º Porque así como el principio jurídico de que las palabras de la ley deben tener algún significado, nos lleva á admitir que la palabra *aunque* del artículo 3604 sólo por un error de traducción existe, él nos conduce, en cambio, á admitir que las palabras « *sea con cargo de una renta vitalicia ó con reserva de usufructo* » deben tener un significado y ese significado no puede ser el que Cortés pretendía darles, porque serían entonces un pleonismo inútil, sino el que la tradición, la ciencia, y el mismo modelo indica.



La palabra *aunque*, sin decir nada, molesta toda interpretación, la extensiva y la restringida, pero el resto de la cláusula tiene un significado *histórico*, diríamos, ¿cómo no dárselo?

5.º Porque nos parece que la nota no es, ni con mucho, decisiva en un sentido ó en otro, aparte de que no creemos deba recurrirse á la nota para saber lo que la ley dice, cuando ella está perfectamente clara.

6.º Porque creemos, con Machado, que no puede invocarse jurisprudencia, en el sentido exacto de la palabra, pues sólo se ha resuelto un caso, y ese, con una argumentación tan pobre, que no vacilamos en creer que si se presenta otro, la solución no podrá ser la misma.

LXXX.—La ley, pues, presume que hay verdaderas donaciones, en lo que el causante hubiera entregado á un heredero forzoso, por un contrato en el cual se le constituye una renta vitalicia ó se reserva el usufructo de los bienes dados.

Siendo, pues, verdaderas donaciones para la ley, es indudable que, así como están sometidas á reducción, su valor debe ser computado en la masa de bienes sobre la cual se determinará la legítima.

LXXXI.—¿Qué condiciones son necesarias para que se trate de un caso de aplicación de la presunción legal? según el art. 3604, son cuatro:



1.º que se hayan transmitido bienes con reserva de usufructo ó con cargo de una renta vitalicia.

2.º que esa transmisión se haya hecho á uno de los herederos forzosos.

3.º que sea un heredero forzoso quien invoca su aplicación.

4.º que ese heredero forzoso no haya consentido en el contrato. Examinémoslas.

LXXXII.—*1.ª condición:* Se explica, porque como hemos visto, sólo en esos casos la situación se ofrece con tales caracteres que se impone la presunción. Una cuestión que puede presentarse, es la de si es necesario que la reserva del usufructo ó de la renta vitalicia se haya hecho en favor del donante mismo ó es indiferente que se haya hecho en favor de un tercero.

Nos parece que en cuanto al caso de reserva de usufructo, tal como está redactado el artículo, no sería de aplicación sinó cuando el usufructo queda para el causante. Demolombe manifiesta ciertas dudas: no creemos, sin embargo, que puedan existir: para que la solución se extendiera al caso de establecerse el usufructo en favor de un tercero, la ley debía decir: «*con reserva de usufructo ó constitución de éste en favor de un tercero*». Ahora, si en el terreno legal la solución que se impone es esa, en el de los principios no puede ser la misma. En efecto, las mismas razones de desconfianza que hacen nacer la presunción legal en un caso, existen en el otro; á caso ¿no es un medio de



hacer una donación, dar el bien á un hijo, constituyendo el usufructo en favor de un anciano de noventa años? peor aunque si el donante se reserva el usufructo, porque ni siquiera gozará él del producto de ese usufructo.

En cuanto al caso de renta vitalicia, la ley misma no distingue en sus términos. En la doctrina se han manifestado dos opiniones: unos escritores, como Marcadé y Coin Delisle, creen que la regla no es aplicable, por dos razones: 1.º por analogía con lo dispuesto por la ley para el usufructo y 2.º porque faltan razones para extender la solución: no nos parecen de fuerza los argumentos: en cuanto al primero, diremos que en un caso la ley distingue y en otro no, en cuanto al segundo, hemos visto que no tiene fundamento. Por estas razones creemos, aceptando la solución de Demolombe, que es indiferente se establezca la renta vitalicia en favor de un tercero ó del causante.⁽¹⁾

Otra cuestión, es la de si sería aplicable la solución cuando, además de la reserva del usufructo ó de la renta vitalicia, se recibiera un precio. No entraremos en la discusión que al respecto se suscita entre lo escritores, pues como se comprende, caben las opiniones más diversas. Nos parece que la más jurídica es la de Demolombe⁽²⁾ aceptada por la Corte de Casación, y por Laurent.⁽³⁾ En tales actos hay dos partes: una en que el equivalente es el precio, y que, siendo perfectamente onerosa, no dá lugar á

(1) En contra Machado, T. 3, pág. 402.

(2) T. 19, N. 562.

(3) T. 12, N. 123.



presunción alguna: otra, que comprende el resto de lo dado, en que lo que se recibe en cambio es un usufructo ó rentavitalicia y entra en la disposición del artículo 3604. Laurent contesta la objeción que podría hacerse, de que se divide un acto que por su naturaleza es *uno*, diciendo que la división resulta de la intención misma del causante, que la ley, en ese artículo, se reduce á interpretar.

LXXXIII.—2.^a *condición*: Debemos hacer presente que la ley dice *legítimo* y *no legítimo*. Sin embargo, no vacilamos en exigir que se trate de un heredero forzoso. En efecto, el mismo artículo se encarga de decir que, cuando habla de heredero legítimo, entiende referirse á los forzosos, cuando en su última parte agrega: «...*esta colación no podrá ser demandada por los herederos legítimos que hubiesen consentido en la enagenación y en ningún caso por los que no tengan destinada por la ley una porción legítima*». Es esta, también, la opinión de Machado.

LXXXIV.—3.^a *condición*: Resulta del artículo mismo y á su respecto no creemos puedan presentarse dificultades. En efecto, si la ley crea esa presunción para salvar el sistema legítimo, es indudable que sólo puede invocarla quien tenga el carácter de heredero.

LXXXV.—4.^a *condición*: Desde que se trata de una presunción de fraude, es claro que si los mismos interesados en reprimirlo han dado su consentimiento, no podrán pedir



posteriormente que se anulen esos actos. Desde que se trata de la renuncia á un beneficio concedido por la ley, es lógico que el criterio debe ser restrictivo: no quiere decir esto, sin embargo, que no sea posible la aceptación tácita, sólo que, en tal caso, los actos de que ella se induzca deberán ser claros y evidentes. Es esta, también, la opinión de todos los autores franceses.

Por lo mismo que los actos de una misma persona no pueden influir en los derechos de otro, es claro que la aceptación del acto, por uno de los herederos, no impedirá á los demás invocar el artículo 3604.

LXXXVI. — Hemos dicho que, en principio, sólo las donaciones deberán tenerse en cuenta; es evidente, entonces, que para nada deben considerarse los actos á título oneroso. Sólo una excepción tiene el principio, la hemos visto: el de ciertos contratos onerosos que la ley presume gratuitos sin admitir prueba en contra, por haberse hecho entre personas ligadas por un vínculo de parentesco que las convierte en herederos forzosos.

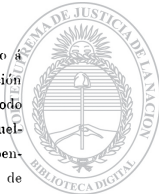
LXXXVII. — No basta, sin embargo, que un acto presente los caracteres aparentes de á título oneroso para que deba, de cualquier modo, respetarse por los herederos. La ley no puede pretender que permanezcan en la inacción, cuando se trata de un acto simulado; en efecto, ella da la acción de reducción contra las donaciones; ahora



bien, por el hecho de que un acto aparezca por virtud de una simulación, como á título oneroso ¿deja por eso de ser en realidad una donación? es, pues, evidente, que tratándose de actos á título oneroso, queda siempre á los herederos la acción de simulación. Es claro, también, que, aplicando los principios que rigen esa materia, para probar la simulación podrán recurrir los herederos á cualquier medio de prueba.

LXXXVIII.—Hemos dicho que deben computarse para la formación de la masa todas las donaciones que hizo en vida el causante; ahora ¿deben excluirse aquellas donaciones en que los bienes donados se han destruido, sin culpa del donatario ó de los terceros detentadores á su nombre? es esta una solución que se liga necesariamente al principio que admitiremos, al examinar la cuestión relacionándola con el orden en que la reducción se opera. De acuerdo con ese principio, creemos que no deben computarse las donaciones cuando los bienes objetos de ellas se hayan destruido por caso fortuito, que hubiera ocurrido del mismo modo permaneciendo la cosa en poder del causante.

LXXXIX.—Otra cuestión que puede presentarse, es la de si deben ser computadas las donaciones cuando, con posteridad, los bienes objeto de ellas hayan vuelto al patrimonio del causante. La cuestión es de fácil solución y



ni siquiera se discute cuando las cosas han reingresado á título oneroso: la donación existió: hubo una disminución del patrimonio; salieron de él bienes que de otro modo se encontrarían en él; es cierto que esos bienes han vuelto, pero no puede decirse que con eso se haya compensado la primitiva disminución, desde que el reingreso de ellos, siendo por un título oneroso, habrá exigido la entrega de una prestación.

Pero, en cambio, cuando se trata de un reingreso á título gratuito, se ha discutido si la donación debe computarse. La hipótesis puede subdividirse en dos casos bien diversos:

1.º La donación en cuya virtud se produce el reingreso de los bienes es hecha, no por el primitivo donatario, sino por un tercero: este caso nos parece que no puede ofrecer dificultades; no debe tomarse en consideración el hecho de que los bienes que se reciben sean los mismos que antes se donaron á otra persona. Si lo que se busca es la determinación de lo que hubiera constituido la fortuna del causante, sino hubiera hecho donaciones, no vemos por qué deba distinguirse, según que, las donaciones que á su vez recibe, estén formadas por los bienes que él donó á otro; para admitirlo, sería preciso probar algo imposible: que no se hubiera recibido la donación de ese tercero si á su vez no se hubiera hecho una donación á otra persona.

2.º El reingreso de los bienes se produce por virtud de

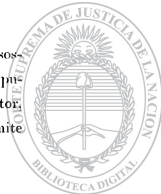


una donación que se recibe de la misma persona á quien se donaron esos bienes. Es en este caso que la discusión se ha producido. Demolombe ⁽¹⁾ sostiene que en este caso no deben computarse los bienes que se donaron, aceptando la jurisprudencia establecida por el parlamento de Provenza y contra la opinión general de los antiguos escritores de Derecho y demás tribunales.

No entraremos á analizar los argumentos del ilustre jurisconsulto, pero haremos presente que no encontramos en ellos toda la precisión y lógica que caracterizan en general las opiniones de Demolombe. Por una parte cita un argumento de carácter puramente moral, que no creemos tenga fuerza contra un mandato de la ley: enseguida insiste en esta observación: en que un mismo bien se computa dos veces, y llaman á eso un fenómeno de milagrosa multiplicación, queriendo olvidar que no es el bien lo que se computa dos veces, porque una vez se toma en cuenta el bien, al determinar el valor líquido de la herencia y en la otra lo que se toma es *el valor de una donación* que se hizo por el causante, sin preocuparse para nada si el objeto de ella es un bien que ha vuelto á ingresar al patrimonio, ó es otro bien cualquiera: y por último, también olvida que la ley ordena agregar el valor de las donaciones que hizo el causante y que, para apartarse de la regla, se necesita un texto que no existe y no basta una razón de moral.

(1) T. XIX, págs. 370 y siguiente.

Creemos, pues, aceptando la opinión que Duranton sostuvo en Derecho Francés, que no hay por qué no computar esas donaciones, aunque disintamos del sabio escritor, en cuanto creemos que el principio general no permite tampoco excepciones dentro de su aplicación al caso.



XC.—Hemos dicho que debe calcularse el valor de las donaciones, para agregarlo al de los bienes líquidos de la herencia. Pero, como el valor de bienes que se donan puede haber variado, es necesario determinar el momento en que deben considerarse esos bienes para hacer el cálculo de su valor.

En nuestra legislación tenemos texto expreso: el artículo 3602 dice: «*Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo.....*». Luego, nuestro Código, apartándose de lo que dispone el artículo 922 del Código Francés, obliga á considerar, no el momento de la muerte del causante, sino el momento de la donación.

¿Tiene razón de ser la innovación de nuestro Código? Creemos que no y que se ha hecho mal al copiar textualmente las palabras del artículo correspondiente del proyecto de García Goyena. En efecto, si lo que se busca es reconstituir ficticiamente el patrimonio que hubiera tenido el causante si no hubiera hecho donaciones, es algo evidente que ninguna fórmula es más exacta que la del Derecho Francés: considerar el estado de los bienes en el momento



de la donación y el valor que les correspondería, según ese estado, en el momento de la muerte del causante. En efecto, lo que puede decirse que hay de menos en el momento de la muerte del causante, no es, seguramente, lo que los bienes donados valían cuando se donaron, sino lo que valen en ese momento. En cambio, los bienes donados pueden haber cambiado de estado y es indudable, por lo mismo, que el estado que se debe considerar para hacer el cálculo es solamente aquel que tenían al hacerse la donación.

Sea como fuere, tenemos texto expreso y debemos respetarlo: si él es malo, en cambio surge de las palabras de la ley una excelente consecuencia que tendremos ocasión de considerar, y es, que para nada interviene en la reducción de las donaciones los frutos ó intereses que los bienes donados hayan producido al donatario, desde el momento de la donación, hasta la muerte del donante.

Sin embargo, si es esa consideración la que se ha tenido en vista al redactar el artículo, no la creemos suficiente para fundar la modificación, pues cabían otros medios de obtener el mismo resultado.

Sección quinta

SUMARIO. - XCI. Formada la masa, la fijación de la legítima es una simple operación aritmética, en que se debe tener en vista el grado y línea de los herederos forzosos. — XCII. Determinada la porción disponible, para saber si hay lugar á la acción de reducción, hay que determinar el monto de las liberalidades del

causante. — XCIII. Es una cuestión previa la de la imputación de esas liberalidades. — XCIX. ¿Qué liberalidades se imputan a la porción disponible? — XCV. ¿Qué donaciones son imputables a la legítima de los herederos? — XCVI. El caso especial del artículo 3694.

XCI. — Agregado al valor líquido de los bienes que dejó á su muerte el causante, el que tenían las donaciones cuando las hizo, y, salvo el error que implica el momento que la ley considera para calcular ese valor, tenemos lo que la ley reputa hubiera constituido el patrimonio del causante, en el momento de su muerte. Determinada esa masa, la fijación de la legítima de los herederos y de la porción disponible, es una simple operación aritmética. Es claro que debe considerarse la calidad de los herederos forzosos, desde que, según la línea y grado, la legítima cambia. Así, si supusiéramos que la formación de la masa nos da un valor de 100.000 pesos, si hay hijos, la legítima será de 80.000 pesos y la porción disponible de 20.000 pesos, de acuerdo con el artículo 3593; si sólo hay ascendiente, será la legítima de 66.666,66 pesos y la porción disponible de 33.333 33 pesos, etc.

XCII. — Determinada la porción disponible del testador, no es difícil saber si la legítima ha sido ó no afectada por las liberalidades del causante. En efecto, todo se reducirá á ver si las liberalidades de éste exceden ó no de la porción disponible. Habrá, pues, que formar una masa de las liberalidades del causante.





XCIII.— Hay, sin embargo, una operación previa que tiene especial importancia. En efecto, no todas las liberalidades del causante deben evaluarse para contestar si la afectación existe por virtud de ellas, pues hay liberalidades que deben considerarse como un adelanto á cuenta de lo que á los herederos corresponde como legítima y otras que son disposiciones de la porción disponible. Es esta operación previa la que se llama *imputación de las liberalidades*.

Lo que hemos dicho antes, sobre el carácter de las liberalidades, nos permitirá resolver cuales deben imputarse á la porción disponible y cuales á la porción legítima del heredero.

XCIV.— Veamos, como consecuencia de este punto de partida, cuales se imputarán á la porción disponible:

1.º Las donaciones que el causante hubiera hecho á personas extrañas á la sucesión: la razón es de evidencia: desde que tales personas no tienen una porción legítima, es axiomático que mal puede hablarse de imputación á la legítima.

2.º Las donaciones hechas á parientes que reúnen por su línea y grado las condiciones necesarias para ser herederos en el caso que se supone, pero que renuncian á la sucesión, ó son excluidos de ella por virtud de su indignidad ó de una desheredación. En efecto, para la situación que nosotros examinamos, tales personas no tienen legítima.

tima, desde que sólo los herederos, en el sentido jurídico de la palabra, la tienen; y por lo tanto, las liberalidades que se han hecho á tales personas deben colocarse en la misma situación que las hechas á extraños.

3.º Las liberalidades hechas á los herederos que son llamados á la sucesión forzosa y aceptan, siempre que se hubieran hecho con cláusula de mejora: en efecto, el causante puede donar, estableciendo expresamente que la donación se establece con dispensa de la colación, y en tal caso, contra la presunción que establece el artículo 3476, de que toda donación, entre vivos, hecha á favor de un heredero forzoso se considera como una anticipación de su porción hereditaria, hay que admitir que él ha querido mejorarlo con relación á sus coherederos y también debe colocarse esa donación en condiciones iguales á las hechas en favor de un extraño. Observaremos que, según el artículo 3484, la dispensa de la colación sólo puede hacerse en el testamento.

XCV.—Hemos visto qué donaciones se imputan á la porción disponible; por excepción, es fácil saber cuales deben imputarse á la porción legítima de un heredero. Serán las donaciones hechas á un heredero forzoso sin cláusula de mejora.

En tal caso, será de aplicación el artículo 3476, que considera tales donaciones como un anticipo de la cuota correspondiente al heredero forzoso.





XCVI.—El artículo 3604, sienta, respecto de determinados actos, la presunción de que ellos son verdaderas donaciones sin admitir prueba en contra. Ahora, los bienes que por ellos reciben los herederos forzosos, parece que debieran, como toda otra liberalidad hecha á un heredero forzoso, no habiendo cláusula expresa de mejora, imputarse á su porción legítima. Sin embargo, no es esa la solución de la ley, pues el artículo 3604 nos dice que el valor de esos bienes será imputado sobre la porción disponible del causante. Sigue, en esta parte, al artículo 918 del Código Francés, al pie de la letra.

¿Qué razones tiene la ley para establecer esta desviación en la aplicación de los principios? Los escritores franceses han dado esa razón: ⁽¹⁾ es indudable que, en algún caso, la presunción de la ley puede llegar á ser excesivamente ríguosa, por tratarse de un acto verdaderamente oneroso: la ley, no pudiendo admitir la prueba en contra de sus presunciones, adopta el término medio é imputa tales liberalidades á la porción disponible, «atenuando así, como dice Demolombe, por la indulgencia de esta presunción de mejora, lo que la presunción de gratuidad podía tener de rigor!»

Agregaremos, que si en algún caso la presunción de mejora tiene razón de ser, es en este: en efecto, ¿no resulta, á caso, del mismo raciocinio que la ley emplea para presumir la gratuidad en esos actos? Indudablemente: si la

(1) Demolombe —T. XIX, N. 465.

ley reputa gratuitos esos actos, es porque entiende que se ha querido *mejorar* al heredero mediante una simulación de acto oneroso; la ley, pues, debe ser consecuente consigo misma.



Sección sexta

SUMARIO.—XCVII. Resuelta la cuestión de la imputación, todavía pueden presentarse dificultades.—Liberalidades cuya valuación es imposible por su naturaleza misma.—XCVIII. Caso del legado de usufructo ó renta vitalicia.—Sistemas presentados para resolverlo.—Solución del artículo 3663.—XCIX. Dificultad que presenta el artículo 3663.—Sistemas presentados para resolverla.—Solución en nuestro Derecho.—C. Caso del legado de la nuda propiedad.—CI. Dificultades que el artículo 3663 puede ofrecer en su aplicación práctica.—Soluciones.—CII. Sabiendo qué liberalidades se imputan á la legítima y cómo se resuelve la valuación en esos casos dudosos, es fácil determinar si la legítima está afectada. Si lo está, habrá lugar á la acción de reducción.

XCVII. —No basta haber resuelto qué liberalidades deben imputarse á la porción disponible, para decir si está ó no afectada la legítima, y esto por la sencilla razón de que hay ciertas liberalidades que, por virtud de su naturaleza misma, son de imposible ó casi imposible valuación: tal sucede en el legado de usufructo hecho por una persona que deja á sus hijos la nuda propiedad de los bienes. En efecto, ¿cómo decir, en tal caso, precisamente, si ese usufructo legado importa ó no una cantidad que exceda de la porción disponible? para ello se necesitaría la valuación del derecho, y sabemos que, siendo el usufructo un derecho



que en su existencia misma está subordinado á la vida de su titular, mal puede saberse cuanto durará, y en consecuencia, desde que de su duración depende su valor, que está representado por los frutos que periódicamente da el bien, cual es ese valor.

Y lo que pasa con el legado de usufructo pasa en el caso de legado de renta vitalicia, ó de la nuda propiedad, dejando el usufructo á los herederos forzosos.

XCVIII.— Empezaremos ocupándonos del caso de legado de usufructo, haciendo presente que, por ser absolutamente idéntico el caso de legado de renta vitalicia, las soluciones que demos le son aplicables, en el terreno de la doctrina y dentro del texto legal.

Ante la dificultad de hecho, de determinar el monto del valor del usufructo, se han propuesto para resolver el caso tres sistemas: (1)

1.º El heredero debe cumplir el legado de usufructo desde que, en la nuda propiedad que le queda sobre la porción disponible, encuentra una indemnización á la restricción que el usufructo constituido sobre los bienes comprendidos en su legítima importa. Este sistema nos parece inaceptable, pues evita la dificultad arbitrariamente ¿quién puede asegurar, en efecto, que la pretendida indemnización es suficiente.

(1) Demolombe. T. XIX. N. 433.



2.º El usufructo legado debe reducirse á los bienes de la porción disponible. En este sistema, se considera como dos cosas independientes la nuda propiedad y el usufructo, y se argumenta así: de la nuda propiedad no se ha dispuesto, luego, para nada debe hablarse de ella; en cuanto al usufructo, sólo ha podido disponerse de la porción disponible, luego, el usufructo legado debe reducirse á esos límites. Este sistema, como dice Laurent, ⁽¹⁾ muy favorable á los reservatarios, hiere el derecho del disponente; en efecto: es cierto que la disposición del usufructo de todos los bienes podría afectar la legítima, pero también es cierto que, si se reduce á los bienes de la porción disponible, quedándole por otra parte al heredero la nuda propiedad de la porción disponible, éste recibe un exceso sobre su legítima, de donde resulta una situación curiosa; se reduce una disposición del causante, y sin embargo, queda la nuda propiedad de la porción disponible aprovechando al heredero.

La arbitrariedad de la solución es evidente.

3.º El heredero tiene opción para cumplir el legado en la forma establecida por el testador, ó, en caso que le parezca excesivo, de abandonarle al legatario en plena propiedad la porción disponible. Es este el sistema adoptado por todos los escritores franceses modernos y por el Código Francés en su artículo 917.

Nuestro Código, en el artículo 3603, también adhiere

(1) T. XII—N. 151.



á este último sistema al decir: *«Si la disposición testamentaria es de un usufructo ó de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opción á ejecutar la disposición testamentaria, ó á entregar al beneficiado la cantidad disponible».*

¿Es exacta la solución legal? Así lo creemos, porque ella consulta los tres puntos de vista que deben tenerse presente, y son: el interés del heredero, el del legatario y el respeto á la voluntad del causante.

Se consulta el interés del heredero, en cuanto éste tiene, en principio derecho á su porción legítima, y entonces la ley le dice: ó tienes la creencia de que el legado de usufructo afecta tu legítima, y entonces quedas libre con entregar la propiedad plena de la porción disponible ó crees que no excede de ésta, y entonces, si lo prefieres, puedes cumplir la disposición tal cual ha sido establecida.

Se consulta el interés del legatario, en cuanto el heredero ó cumple el legado ó le entrega la porción disponible, que es todo lo que un legatario puede pretender.

Por último, se respeta la voluntad del causante en los límites que la misma ley señala á sus facultades dispositivas, porque ó bien se entrega al legatario el usufructo como él lo había querido ó bien se le entrega todo aquello que, dentro del sistema legal, podía haberle dejado.

Tenemos, pues, una disposición irreproachable en principio.

XCIX.— Sin embargo, tal como está redactado el ar-



tículo 3603, presenta una dificultad seria. Efectivamente, si la solución del artículo es fundada, como hemos visto, esa opción que se da al heredero debía tenerla éste en todos los casos; sin embargo, el artículo 3603 dice: «*Si la disposición testamentaria es de un usufructo ó de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la porción disponible por el testador.....*» y estas palabras últimas, copiadas del artículo 917 del Código Francés, reproducen en nuestro Derecho la cuestión de saber cómo deben entenderse y si ellas significan, como aparentemente resulta, que la opción sólo corresponde al heredero cuando el valor del usufructo ó renta vitalicia excede de la porción disponible.

Tres opiniones se han sostenido en Derecho Francés:

1.ª Que lo que el artículo quiere decir es, que para que el heredero tenga la opción, debe previamente probar que el valor del usufructo ó renta vitalicia excede de la porción disponible.⁽¹⁾

Tal sistema parece á la mayoría de los escritores inadmisibles: significaría, según ellos, traer la misma dificultad que el artículo trata de hacer desaparecer.

Si para que el heredero tenga esa opción es necesario el cálculo del valor de la liberalidad, quiere decir que, hecho ese cálculo, la opción del artículo sería simplemente absurda, porque si la misma ley crea el derecho de opción para evitar el cálculo de ese valor, que reputa imposible ¿cómo lo exigiría para poder ejercer la opción?

(1) Laurent—T. XII—N. 162.



2.º Una segunda opinión ⁽¹⁾ sostiene que el heredero, en todos los casos, tiene el derecho de opción y que, cuando la ley habla de *valor que exceda la porción disponible*, no pretende, seguramente, el cálculo exacto de ese valor; que es lo que justamente trata de evitar en el artículo, sinó que se refiere á lo que al respecto juzgue el heredero mismo. Esta opinión, que científicamente es exacta, parece, se dice, algo violenta en el sentido de que no explica las palabras que la ley emplea. Sería correctísima si el Código dijese, como el proyecto de García Goyena, «*cuan- do en opinión del heredero exceda su valor de la porción disponible*». No es completamente satisfactoria ante nuestro artículo 3603.

3.º Una última opinión, aceptada por la mayoría de los escritores, entre otros por Moulon, Demolombe, Marcadé, etc., sostiene que el artículo en general da la libre opción al heredero y que las palabras «*cuyo valor exceda de la porción disponible*» sólo implican exceptuar un caso: aquel en que el usufructo estuviera establecido sobre bienes cuyo valor no exceda de la porción disponible, excepción que se explica porque en tal caso ¿cómo pretender que ese usufructo, que nunca puede valer tanto como la propiedad plena de los bienes sobre los cuales se establece, excede, sin embargo, la porción disponible?

Entre estas tres formas de explicación del artículo, creemos, á pesar de todo, exacta la segunda, y que el

(1) Troplong T. II, N. 846.—Duranton T. VIII, N. 946.



móvil del legislador ha sido dejar la opción al heredero en todos los casos.

No nos parece aceptable el primer sistema, porque la mayoría de las razones que lo fundan, y que Laurent desarrolla brillantemente, no son aplicables á nuestro derecho, porque se refieren á las discusiones del Consejo de Estado; y en cambio, puede en nuestro Derecho objetársele, lo mismo que en Derecho Francés, con esta gran razón: que esa interpretación está reñida con el fundamento mismo del artículo. Observaremos, sin embargo, que si se acepta el rigorismo de entender la ley al pie de la letra, debe llegarse al sistema de Laurent.

Tampoco nos satisface el último sistema, porque ni le encontramos base en la forma de redacción del texto, ni tendría este, en todo caso, razón de ser. En efecto, ¿para qué exceptuar del derecho de opción el caso en que el *usufructo* se establezca sobre bienes comprendidos en la porción disponible? Las palabras de la ley, suponiendo, lo que no parece ni mucho menos, que dijese eso, serían algo inútil: porque ¿qué mal puede traer para el legatario el que en vez de dejarle sólo el usufructo, le entreguen en plena propiedad toda la porción disponible? El único que puede resultar perjudicado es el heredero mismo, y de ese no debemos ocuparnos porque él es el único juez de su opción.

Nos queda la segunda opinión. Se dice, como hemos visto, que ella es violenta en cuanto cambia el significado



de la frase en cuestión. Creemos, sin embargo, que en nuestro Derecho, descartada la primera opinión, es la segunda la que se impone como verdadera, con relación á la tercera. Es cierto, como dice Demolombe, que ambas son infieles á la letra de la ley: pero en cambio, en nuestro Derecho, hay otra razón: la que da la nota, para preferir la opinión de Duranton y Troplong.

Efectivamente: si algún valor puede darse á las notas, que no son ley, es el de antecedentes útiles para poder saber, en caso de duda, cual es la opinión que ha tenido en vista el legislador, los modelos en que se ha inspirado, etc. Y bien, si así procedemos en nuestro caso, encontraremos que la nota del artículo 3603 cita á Troplong, y consecuente con la opinión de este escritor, agrega: «la disposición testamentaria, creando un usufructo y una renta vitalicia, no es reductible: pero si el heredero legítimo cree que le es onerosa, tiene derecho para obligar al legatario á recibir en su lugar la cantidad de que el testador podía disponer..... etc.» y ante estas palabras ¿cabe dudar de que la opinión que ha tenido el legislador, al redactar el artículo, es la que da la opción, en todos los casos, al heredero? (1)

C.— Hemos visto cómo resuelve la ley el caso de legado de usufructo ó de renta vitalicia, á los que debe agregarse, como se comprende, el legado de un derecho de



uso y habitación. En cambio, nuestra ley, reincidiendo en una falta del Código Francés, no resuelve el caso contrario al del artículo 3603: el de un legado de nuda propiedad, dejando al heredero el usufructo ó una renta vitalicia pagadera por el legatario. Aquí, lo mismo que en el caso que prevé directamente el artículo 3603, se trata de un legado cuyo valor, dependiendo de un hecho tan incierto en cuanto á su producción, como es la muerte del legatario, es de imposible valuación.

Ahora, ¿cómo resolver la cuestión? En Derecho Francés, á falta de un texto expreso, se han sostenido las mismas tres opiniones que, sobre el caso que prevé la ley, existían antes de que esta resolviera la cuestión. No nos detendremos en repeticiones inútiles, porque nuestra solución no puede ser otra que la que da el artículo 3603 al caso inverso: el heredero tendrá opción, en consecuencia, para cumplir el legado tal como lo dispuso el testador ó para entregar en plena y libre propiedad la porción disponible.

CL.—Pero si la regla del artículo 3603 aparece de aplicación fácil cuando hay un solo heredero y el usufructo legado es sobre todos ó parte de los bienes, no habiendo otros legados, el caso puede complicarse y presentar dificultades prácticas, que trataremos de resolver.

En primer lugar, debemos suponer que haya varios herederos y entonces ¿á quién corresponde la opción del ar-



título 3603? ¿á todos, conjuntamente, ó á cada uno por su parte? Se han manifestado por los escritores las opiniones más diversas: Demolombe ⁽¹⁾ entre los escritores franceses y Llerena entre nosotros, creen que es un derecho divisible; cada heredero, según su opinión, é independientemente de la actitud que asuman los demás, podrá cumplir el legado ó hacer abandono de la porción disponible. Otros escritores, en cambio, como Duranton, y Machado entre nosotros, sostienen que la opción es indivisible y que todos los herederos deben ponerse de acuerdo.

Creemos que Duranton sostiene la verdadera tesis, por más que su argumentación no es decisiva. Machado presenta la cuestión perfectamente: en primer lugar, el artículo da la opción *á los herederos* y no *á cada heredero*, y en segundo lugar, la opción que da la ley *á los herederos*, crea para el legatario la posibilidad de recibir ó la porción disponible ó el legado de usufructo y por lo tanto ¿cómo admitir una opción divisible, que le liciera recibir el usufructo en parte y en parte la plena propiedad de algunos bienes? En efecto, la ley dice que los herederos tienen opción entre ejecutar la disposición testamentaria, ó entregar al beneficiado la cantidad disponible; pero no dice que esa opción pueda dar lugar á la entrega de parte del usufructo y de la plena propiedad de la porción disponibles.

(1) T. IX, N. 456.



Hemos supuesto el caso en que el legado de usufructo se haya hecho habiendo varios herederos; debemos, también, resolver la hipótesis en que se hayan dejado varios legados, sean todos ellos de usufructo, sean los demás de bienes en plena propiedad. Nos parece que el caso no presentaría dificultad en cuanto á los herederos, ellos siempre podrían, si creen que el legado de usufructo excede de la porción disponible, entregar esta al legatario. Cuando la situación se complica, es cuando se considera la situación con relación á los legatarios en cuanto á la reducción. Examinaremos el punto más adelante.

Otra cuestión interesante, es la que se presenta cuando el legado de usufructo se ha hecho bajo una condición resolutoria. En tal hipótesis, es indudable que el derecho de opción, por parte de los herederos, subsiste; pueden, pues, entregar en plena propiedad la porción disponible. Ahora ¿debe entenderse que la entrega de la propiedad de los bienes disponibles está sometida á la misma condición?

Machado, entre nosotros,⁽¹⁾ cree que la afirmativa se impone, agregando que no le satisfacen las razones que Demolombe da en contra. Observaremos que el análisis que hace de la argumentación de Demolombe es incompleto. En efecto, el argumento decisivo, en nuestro entender, es el que se refiere al fin que se propone el mismo texto legal, y ese lo examina demasiado ligeramente el

(1) T. IX. Pág. 463.

doctor Machado. Veamos ¿qué es lo que la ley se propone en el artículo 3608? es claro que evitar la dificultad de valuación á que da lugar la naturaleza aleatoria, diríamos, del legado; es por eso que la ley, como dice Demolombe, lo hace juez de la situación, le deja elegir. Es él el que juzgando que el usufructo puede durar tantos ó cuantos años, prefiere dar la plena propiedad de los bienes. En nuestro caso, la solución es idéntica: es el heredero el que juzga, si bien tiene que considerar otro elemento aleatorio, y es el que la condición se cumpla ó no se cumpla. Cree á pesar de todo, que le conviene más entregar la porción disponible, y entonces, cuando la condición posteriormente se cumple ¿con qué derecho pretendería invocar un hecho que él tuvo en cuenta ó debió tenerlo al menos? Admitir tal cosa sería crearle una situación admirable.

Creemos que las razones que da Machado no son, ni con mucho, decisivas: no quiere decir esto que aceptemos la solución de Demolombe y que creamos que en todos los casos la entrega de la porción disponible es en plena é irrevocable propiedad. ¡No! la opinión más exacta, en nuestro entender, es que deben distinguirse en la hipótesis, para resolverla exactamente, según que se considere la situación con relación á los herederos que hicieron la entrega de la porción disponible, ó con relación á los colegatarios.

En cuanto á los herederos, nos parece que se impone el dar á la situación, que por su misma voluntad se han creado,





el carácter de definitiva. Respecto á ellos, la porción disponible ha pasado al legatario sin discusión alguna posible.

En cambio, cuando se considera la situación con relación á los colegatarios, creemos que la porción disponible ha pasado al legatario del usufructo con la misma condición que tenía éste. En efecto ¿cómo hacer que los colegatarios puedan sufrir la existencia de un legado, que el efecto retroactivo de la condición resolutoria hace que nunca haya existido? ¿cómo puede exigírseles que sigan sufriendo una reducción que les impuso un legado que ahora resulta no ha existido? En este caso, pues, con relación á los colegatarios, debe considerarse que el legado, por el hecho de entregar el heredero la porción disponible, no ha dejado de estar sometido á la condición resolutoria.

Por último, haremos dos observaciones: la primera es que no por el hecho de que reciba el legatario la porción disponible, es decir, una cuota—parte de la herencia—deja de ser legatario particular en cuanto á las deudas de la sucesión; la segunda es, que los casos que prevé el artículo 3306, pueden presentarse, tanto cuando se trata de un legado, como cuando se trata de una donación de usufructo ó renta vitalicia.

CII. -- Hemos resuelto las dificultades que en cuanto á la valuación de las liberalidades pueden presentarse.

Después de ello, todo se reduce á una operación aritmética: sumar las liberalidades y comparar el resultado

con la porción disponible. Si las liberalidades exceden de la porción disponible, habrá lugar á reducción: si no, todas las liberalidades del causante se cumplirán, desde que dejen á salvo la legítima de los herederos.



CAPÍTULO QUINTO

DEL ORDEN EN QUE SE VERIFICA LA REDUCCIÓN DE LAS LIBERALIDADES DEL CAUSANTE

Sección primera

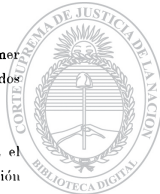
SUMARIO.—CIII. Método que seguimos en esta materia. Caso que vamos á considerar en la sección primera.—CIV. ¿En qué orden se verifica la reducción de las donaciones? Principio fundamental. Razones que lo explican.—CV. ¿Cómo se fija la fecha de las donaciones?—CVI. Caso de las donaciones entre esposos.—CVII. Caso en que los bienes comprendidos en la donación que debe reducirse han perecido sin culpa del donatario.—CVIII. Caso en que el donatario, cuya donación debe reducirse, es insolvente.—CIX. Caso de las donaciones condicionales.—CX. ¿Puede el testador fijar, por su sola voluntad, otro orden para la reducción de las donaciones que hizo en vida?

CIII.—Nos parece que, para explicar ordenadamente la materia que tratamos, debemos distinguir los tres casos que pueden presentarse y son:

- 1.º El causante sólo ha hecho donaciones.
- 2.º El causante sólo ha hecho legados.
- 3.º El causante hizo donaciones en vida y á la vez, en el testamento ha hecho legados.



Empezaremos por ocuparnos en esta sección del primer caso para desarrollar en las dos siguientes las otras dos hipótesis.



CIV.—Si habiendo hecho varias donaciones en vida el causante, el valor de esas liberalidades excede de la porción disponible, determinada en la forma que hemos indicado en el capítulo anterior, hay lugar á reducción. Ahora zen qué orden deben ser reducidas esas donaciones? Es esto lo que debemos ante todo resolver.

Entre los escritores argentinos se ha suscitado, al respecto, una divergencia completa de opiniones y así, mientras Machado sostiene que el sistema de nuestro Código es el mismo que establece el Código Francés, según el cual las donaciones se reducen por orden de fechas y empezando por las últimas, otros, como Segovia y Llerena, admiten que el sistema, á falta de texto expreso, debe ser el reducir las donaciones á prorrata, sin tener para nada en cuenta la época en que se hizo la donación.

Segovia ⁽¹⁾, fundando esta opinión, expone cuatro argumentos que no nos parece difícil refutar. Haremos presente que trae una excepción á su principio: la hipótesis en que se demuestre que las donaciones posteriores han sido hechas de mala fe, para perjudicar á los donatarios anteriores.

Dice, en primer lugar, que estando el prorrato establecido

(1) T. I, pág. 405



para la reducción de los legados se impone para las donaciones. No vemos con claridad el por qué de esa identidad de situaciones, que quiere establecerse. Si las donaciones y legados debieran ser juzgadas con el mismo criterio ¿por qué se reducen antes los legados y sólo después las donaciones? de eso resulta que hay en las donaciones algo esencialmente distinto de los legados: luego, no vemos por qué habría de aplicarse el mismo principio en cuanto al orden de la reducción. Hay en ello una petición de principio evidente.

En segundo lugar, se dice, que tanto está menoscabada la legítima por las donaciones anteriores como por las posteriores, ya que no se atiende al momento de hacerlas, sino al de la muerte del causante; hay en esto también un error craso: se toma en cuenta el momento de la muerte para saber á cuanto asciende la legítima, pero no para saber si ella ha sido menoscabada; eso importaría considerar todas las liberalidades como hechas en el momento de la muerte y entonces, ¿por qué se distingue, en cuanto al orden de reducción, entre los legados, que se reducen primero y las donaciones, que sólo se reducen en segundo término? ⁽¹⁾

En tercer lugar, se dice, que el sistema de la reducción á prorrata no ofrece tantas dificultades como el que tiene en cuenta el orden de fechas. Francamente, no vemos lo



que se quiere decir ó al menos donde está esa ventaja de que se habla.

Por último, se presenta la posibilidad de que haya habido buena fe y se invoca la equidad en favor del prorratéo. Basta recordar que en materia de reducción la ley no distingue entre buena ó mala fe, sinó, simplemente, si la legítima está ó no afectada, para convencerse de lo infundada que es esa distinción entre la buena y la mala fe en este caso.

Como se ve claramente de lo expuesto, en nuestra opinión, el único orden científico y jurídico que debe adoptarse, á falta de texto expreso, es el que establece el artículo 923 del Código Francés: la reducción de las donaciones se hace por orden de fecha, empezando por las últimas.

Las razones en que fundamos el principio son:

1.º En la regla fundamental del artículo 1848, según el cual las donaciones sólo pueden revocarse en los casos que pasa á enumerar.

La regla es, pues, la irrevocabilidad y entre las excepciones no se comprende la manifestación de voluntad en contrario, desde que la ley prohíbe las donaciones en que dependa del donante el dejarlas sin efecto. Ahora bien, ¿no sería una excepción del principio el prorratéo en la reducción de las donaciones? Es indudable, pues el donante tendría el medio, haciendo donaciones posteriores que excedieran de la porción disponible, de revocar, por efecto



de la reducción, y al menos en parte, las donaciones anteriores. ⁽¹⁾

2.º En que los hechos mismos imponen esa solución. En efecto, si suponemos que la donación más antigua no excede de la porción disponible, resulta que, cuando el causante la hizo, obraba dentro de los límites de su derecho: daba lo que podía dar; luego, esa donación no es lo que ha afectado la legítima; ahora, si posteriormente se hizo otra donación inoficiosa y hay lugar á reducción, ¿por qué habrían de pesar sus consecuencias sobre el primer donatario?

CV.—Pero si la fecha en que la donación se hizo es de vital importancia para establecer el orden de la reducción, es claro que la fijación de esa fecha también lo es.

¿Qué debe entenderse por fecha de una donación? es claro que el momento en que la donación queda perfecta y produce todos sus efectos legales. El artículo 1792 dice: «*Para que la donación tenga efectos legales, debe ser aceptada por el donatario, expresa ó tácitamente, recibiendo la cosa donada*». Luego, la verdadera fecha de la donación, no es la del instrumento en que se haga la oferta, sino la del instrumento en que conste la aceptación ó el momento de la aceptación tácita, á menos que no conste en un mismo instrumento la oferta y la aceptación.

El único caso que puede ofrecer dudas, es el de varias

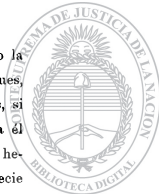
(1) Laurent; T. XII, N. 183. — Demolombe; T. 19, N. 572.

donaciones hechas en el mismo día: creemos que si se ha indicado de un modo auténtico la hora, debe tenerse en cuenta esta y si no, debe hacerse la división á prorrata. En cuanto á varias donaciones hechas en un mismo instrumento, nos parece que si el causante no ha indicado un orden de preferencias el prorrato se impone.



CVI.—Dijimos á su tiempo que las donaciones entre esposos son computables y reductibles á la par que las demás donaciones, sin distinguir según su efecto fuera inmediato ó para después de la muerte. Creemos, también, que tampoco debe distinguirse en cuanto á la fecha: no sería esta la de la muerte del causante en las del último tipo, sinó que, para todas ellas, lo sería la de las capitulaciones matrimoniales en que se hicieron.

CVII.—También estudiamos anteriormente el caso en que los bienes donados han perecido en manos del donante. Cuando haya dolo ó culpa, es claro que sobre él deben pesar sus consecuencias: tales donaciones deben computarse en la masa que servirá para determinar la porción disponible y, por lo tanto, deben tenerse en cuenta en la reducción. En cambio, cuando la pérdida ha ocurrido por caso fortuito, la solución no puede ser igual. En efecto: hemos ya considerado al donante, al tratar de la prescripción de la acción, como un poseedor de mala fe; ahora bien, el poseedor de mala fe responde del caso fortuito,



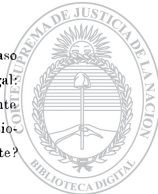
salvo cuando él se hubiera producido también estando la cosa en poder del propietario. En el caso contrario, pues, él no estará obligado. Producida la reducción, entonces, si tal donación se computase, no teniendo acción contra él el heredero, resultará que se dejaría en la legítima del heredero un bien que en realidad no recibiría, ni en especie ni en forma de indemnización. Luego, no se le completa su legítima.

Tal donación, nos parece que no debe computarse en la masa y no sólo por esa razón, sino también por otra de lógica que expusimos en otra parte. Y en consecuencia, si no se computa, no debe tenerse en cuenta al hacer la reducción; se pasará sobre ella como si no hubiera existido. La pérdida vendrá á pesar sobre todos; legatarios, donatarios y herederos.

CVIII.—Pero llegamos á un caso verdaderamente excepcional y que ha dado lugar á largas discusiones y á los pareceres más diversos entre los escritores. Nos referimos al caso en que uno de los donatarios resulte insolvente.

Si esa insolvencia es posterior á la muerte, no cabe duda de que ella pesará sobre los herederos; pero si la situación existía ya antes de la apertura de la sucesión ¿debe computarse la donación hecha al insolvente? diversas soluciones se han propuesto.

Para Laurent, ⁽¹⁾ la opinión de Lemaitre es la exacta; según élla, esa insolvencia debe pesar sobre el heredero,



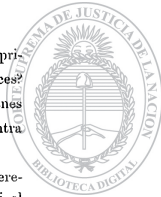
la donación debe computarse: insolvente ó no, para el caso es igual. Esta opinión se funda en el rigor del texto legal: si se trata de formar la masa de bienes que el causante hubiera tenido á su muerte si no hubiera hecho donaciones ¿cómo no computar los bienes donados á un insolvente? ¿á caso no salieron del patrimonio del causante?

Esta solución se critica por los escritores que defienden las otras, fundándose en la situación dura que resultaría para los herederos. En efecto, solo se consulta una faz de la cuestión, la de la irrevocabilidad de las donaciones, y se dice: la donación anterior no era inoficiosa al hacerse ¿cómo puede resultarlo después, por la sencilla razón de que un donatario posterior sea insolvente? Pero se olvida otro punto de vista, que debe tenerse en cuenta, el que la legítima debe integrarse verdaderamente y no con derechos ilusorios. Se olvida que, sobre la irrevocabilidad de las donaciones, debe primar el sistema legitimario.

Supongamos un caso: el causante deja pesos 60.000; hizo en vida dos donaciones, primero una de pesos 20.000 á *Primus*, después otra de pesos 20.000 á *Secundus*; al morir quedan hijos y *Secundus* es insolvente. Según este primer sistema se computarán las dos donaciones y resultará una masa de pesos 100.000 y, en consecuencia, una porción disponible de 20.000.

Como hay donaciones por 40.000 pesos, hay que reducirlas; se procede por orden de fechas y resulta que queda nula

(1) T. XII, N.º 191.



la de *Secundus*. Ahora, éste es insolvente; según este primer sistema, la donación se cuenta y ¿qué resulta entonces? que les quedarán á los hijos los 60.000 pesos de bienes que dejó el causante y el crédito de pesos 20.000 contra un insolvente.

Y ahora, preguntamos nosotros ¿les queda á esos herederos su legítima? Se nos contesta, con Lebrun, que si el heredero no tiene la legítima tiene al menos *un derecho á ella*; pero á nuestra vez replicaríamos ¿y es eso lo que se busca con la reducción? ¿es eso lo que la ley quiere?

Decididamente, dejar al heredero un derecho irrisorio contra un insolvente, no es lo que la ley quiere, cuando da la acción de reducción en defensa de la legítima. Sólo un espíritu estrecho y escolástico puede entenderlo así.

Más aún; nos atrevemos á decir que Laurent no es consecuente consigo mismo: en efecto, él admite ⁽¹⁾ que los créditos malos no deben computarse en la masa y nosotros, argumentando como él lo hace, podríamos decirle ¿y por qué no se computan? ¿por qué razón la donación que no era inoficiosa puede resultar por un hecho tan extraño al donatario, como es la insolvencia de un deudor del causante? No cabe término medio: ó se admite en los dos casos una solución igual ó se incurre en una contradicción evidente.

Un segundo sistema, sostenido por Aubry y Rau, ⁽²⁾ hace

(1) T. XII, N. 90.

(2) T. V, Pág. 563.



pesar sobre el donatario anterior la insolvencia del posterior, pero la donación siempre se computa en la masa. En el ejemplo que suponíamos antes, se anularía la donación a *Primus* y el heredero recibiría así su legítima completa.

Laurent, Demolombe, etc., aunque considerando el sistema con criterio distinto, refutan victoriosamente el error de los anotadores de Zachariæ.

Si en el sistema anterior se sacrifica la legítima á la irrevocabilidad de las donaciones, en este se sacrifica ésta á aquélla. En el primer sistema, se da al causante la posibilidad de hacer ilusoria la legítima donando bienes á un insolvente, en ésta, el mismo hecho permitiría revocar las donaciones anteriores.

Queda el tercer sistema, propuesto por Pothier y aceptado por Duranton, ⁽¹⁾ Demolombe, ⁽²⁾ etc., y que consiste en hacer pesar la insolvencia sobre todos los interesados, no computando la donación en la masa de bienes. Esta opinión es la que nos parece más aceptable. Tal vez no es exacto lo que decía Pothier, de que debe considerarse la situación como si el causante mismo hubiera disipado esos bienes; al menos, Troplong ⁽³⁾ contesta esa observación con facilidad; pero, en cambio, creemos que es el único medio práctico de salvar la situación, armonizando principios opuestos y teniendo en cuenta el respeto debido á los intereses contradictorios.

(1) T. VIII, N. 339.

(2) T. XIX, N. 606.

(3) T. II, N. 197.



En resumen, nos parece que tales donaciones no deben computarse en la masa, ni, por lo tanto, tenerse en cuenta al verificar la reducción. Pero podría decirsenos, ¿y si el donatario insolvente deja de serlo posteriormente? Contestamos refiriéndonos á lo que dijimos para el caso en que un crédito malo se cobrase posteriormente: una nueva liquidación restablecerá las cosas al estado en que debieron siempre encontrarse.

CIX.— Un último caso dudoso se presenta y es el de las donaciones condicionales. Nos referimos al respecto á lo que dijimos al tratar de si se computaban ó no en la masa de bienes. El que se computen ó no serviría para resolver si deben ó no tenerse en cuenta al hacer la reducción.

CX.— Hemos visto qué orden debe seguirse en la reducción de las donaciones, deduciendo la solución de los principios generales, á falta de un texto expreso de la ley que resuelva el punto.

Ahora, ¿podría el causante alterar por su voluntad ese orden? ¿podría hacer que una donación anterior fuese reducida sin tocar para nada una posterior?

Es unánime en los escritores la negativa y con razón: si ese orden se establece para salvar el principio de la irrevocabilidad de las donaciones en lo posible, dar al causante ese derecho, sería permitirle burlar el mandato de la ley. No creemos que puedan caber dudas al respecto.

Sin embargo, hay un caso en que la voluntad del donante es todopoderosa, porque ella no viola ningún principio legal: cuando se trata de donaciones hechas en un mismo instrumento, el causante podrá decir expresamente, en el mismo instrumento, el orden que debe seguirse en la reducción de ellas, si llega el caso.



Sección segunda

SUMARIO. — CXI. Materia de esta sección. — CXII. Principio á que debe ajustarse la reducción de los legados: orden que establece el artículo 3795. — CXIII. Fundamento y crítica del artículo 3795. — CXIV. Caso del artículo 3693. — CXV. ¿Puede el testador variar el orden de reducción de los legados establecidos por la ley?

CXI. Vamos á ocuparnos de la hipótesis en que el causante no hubiera hecho liberalidades en vida, de modo que la afectación de la porción legítima de los herederos resulte tan sólo de sus disposiciones testamentarias. Como se comprende, es tal vez el caso que, prácticamente, se produce más veces.

CXII. Hemos visto el orden en que se reducían las donaciones; es claro que tal principio no podría aplicarse á la reducción de los legados, desde que, teniendo todos ellos la misma fecha, no sería posible hacer distinciones al respecto.



Parece, pues, á primera vista, que la reducción de los legados debería hacerse á prorrata de su valor, como cuando se trata de donaciones que tienen igual fecha. Sin embargo, no es ese el principio que la ley establece, pues en el artículo 3795 nos dice: *«Si los bienes de la herencia ó la porción de que pueda disponer el testador, no alcanzan á cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria y los gastos funerarios de la porción disponible; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes ó de la porción disponible, en su caso, se distribuirá á prorrata entre los legatarios de cantidad.»*

De modo que entre los legados, para su pago, debe mantenerse una graduación de privilegio, que hace que la reducción se opere en el siguiente orden:

- 1.º Sobre los legados de cantidad.
- 2.º Sobre los hechos en remuneración de servicios.
- 3.º Sobre los de cosa cierta.

CXIII. ¿Es justa la graduación que la ley establece?
¿cuál puede ser su fundamento?

Los autores argentinos se limitan á dar la solución legal sin fundarla. Creemos que la solución de la ley se funda en una interpretación de voluntad. Puede decirse, en efecto: si el causante ha legado á *Primus* un caballo determinado y á *Secundus* cien pesos, eso sólo demuestra



que quiere que ante todo se cumpla el legado á *Primus*, porque de otro modo, bastará reducir á prorrata los dos legados, para que *Primus* ya no reciba lo que el causante quería dejarle; mientras que *Secundus*, de todos modos, recibirá una suma de dinero que podrá ser mayor ó menor, pero que es lo que el causante quería dejarle. ¿Es suficiente la razón de la ley, si es esa la que se ha tenido? Creemos decididamente que no: en efecto, basta considerar la situación en el ejemplo que poníamos, para convenirse de lo irrisorio del argumento, porque si es cierto que hecha la reducción á prorrata *Primus* no recibirá un caballo determinado que quiso el causante, *Secundus* tampoco recibirá cien pesos que fué lo que se le legó. En todo caso ¿no es justo que si uno sufre la reducción también la sufra el otro? Es verdad que el causante ha dejado á uno un cuerpo cierto y al otro una cantidad, pero ya que de interpretar la voluntad se trata ¿quién puede decir que si el causante hubiera podido suponer que sus disposiciones excedían de la porción disponible, hubiera legado sus bienes en esa forma?

No creemos, pues, exacto el sistema de reducción que establece el artículo 3795, porque no vemos razón alguna que funde un orden de preferencia en cuanto al pago de los legados. Haremos presente que el artículo 3797 parece establecer la única doctrina exacta, en nuestra opinión, cuando dice: «..... Si hay herederos forzosos los lega-

dos sufren REDUCCIÓN PROPORCIONAL hasta dejar salvas las legítimas».

Sin embargo, dado el texto anterior del artículo 3795, que resuelve la cuestión expresa y directamente, habrá que entender las palabras «*reducción proporcional*» como si tuvieran este agregado: «*dentro del orden que establece el artículo 3795*».

Ahora, cuando la ley habla de remuneración de servicios, debe entenderse que se refiere á servicios que no dan lugar á un derecho exigible en justicia, pues entonces se trataría, no del cumplimiento de un legado, sino del pago de una deuda del causante.

Otra observación que ocurre hacer, es la de que llama la atención el que nuestro Código, que acepta el establecimiento de un orden tan artificial para el cumplimiento de los legados, no haga distinción dentro de los de cantidad, según se trata de un legado particular ó á título universal.

CXIV.—Establecido el principio de que dentro de cada especie de legados la división es proporcional, es claro que interesa determinar el valor de cada legado: aparece entonces, respecto á ciertas liberalidades, la misma dificultad de apreciación que aparecía cuando tratábamos de fijar su monto, á fin de resolver si la legítima estaba afectada: nos referimos al legado de usufructo ó de renta vitalicia, etc. En tales casos, vimos que la ley da al



heredero un derecho de opción entre el cumplimiento liso y llano del legado ó la entrega de la porción disponible: supongamos que sigue este último camino, en tal hipótesis, si hay otros legatarios, es claro que habrá lugar á reducción, y es entonces que se presenta la duda, en el sentido de si los colegatarios están obligados á considerar el que fué legado de usufructo, como legado cuyo valor es el de toda la porción disponible ó si pueden exigir una valuación que, aunque nunca podrá ser exacta, sea al menos aproximada. Podría decirsenos que, de acuerdo con la solución que dimos en el número CI, nada tendría que ver la opción del heredero con el interés de los legatarios. Sin embargo, creemos que la opción del heredero es definitiva, tanto en cuanto á él mismo, como en cuanto á los colegatarios: en efecto, él hace uso de un derecho que le da la ley, al confiar á su criterio el juicio de la situación y la libre elección entre el cumplimiento del legado ó la entrega de la porción disponible. El obligado es el heredero. la ley le da la posibilidad de entregar otra cosa que la legada; quiere decir, entonces, que le permite cambiar el legado mismo; cesa de haber legado de usufructo para haberlo de la porción disponible: y esto en todos sus efectos y respecto á todos. No debe confundirse este caso con el que tratamos en el número CI; allí considerábamos el caso en que el legado no existía, por haberse cumplido una condición resolutoria; aquí consideramos el caso en que existe, y entonces, el colegatario debe aceptar ese legado



con el valor que la ley le da por intermedio de una opción del heredero.



CXV.—Pero, si la ley fija un orden dentro del cual debe procederse á la reducción de los legados, ocurre preguntar si la voluntad del causante, manifestada en el sentido de alterar ese orden, debe cumplirse.

Cuando tratábamos de donaciones, llegábamos necesariamente á la conclusión de que el causante no podía apartarse del orden que se deriva de la naturaleza jurídica misma de la donación, á menos de admitir que, contra el más fundamental de los principios de la materia, la revocación de las donaciones dependiera de la voluntad del donante. Ahora ¿qué ocurrirá en materia de legados? Aquí no tenemos algo de la esencia misma de la disposición, que imponga un orden determinado de sucesión: las liberalidades tienen, diríamos, la misma fecha, el mismo momento: la muerte del testador: hemos visto, sin embargo, que la ley, por razones dudosas, establece, sin embargo, diferencias y prelación en el cumplimiento ¿quiere decir que ese orden sea fundado en tales intereses que el causante no puede apartarse de él? al contrario: hemos dicho que si alguna razón funda la regla legal es una presunción de voluntad que la ley cree exacta y entonces ¿cómo podía hacerse primar ese orden, contra la voluntad expresa del causante?

Creemos, pues, que el testador puede disponer válida-

mente, que los legados se reduzcan en un orden distinto que el establecido por el artículo 3795.

Sección tercera

SUMARIO. — CXVI. Caso que consideramos en esta sección. — CXVII

Principio general: primero se reducen los legados, después las donaciones; fundamento. — CXVIII. Consecuencias. — CXIX. ¿Puede el testador establecer otro orden diverso para la reducción? — CXX. Observación en cuanto á los gastos funerarios.

CXVI. — Hemos considerado en las dos secciones anteriores las dos hipótesis más simples que pueden presentarse, según que las liberalidades del causante hayan consistido en legados solamente, ó sólo en donaciones. Debemos examinar en esta sección la tercera hipótesis posible: la de que el causante hubiera donado bienes en vida y dejado otros como legados en su testamento, excediendo el valor de esas liberalidades de lo que importa su porción disponible, fijada en la forma que hemos establecido en el capítulo IV de este trabajo.

Haremos presente que las dificultades de detalle que pudieran producirse están ya resueltas: sólo se trata de aplicaciones.

CXVII. — Hay, sin embargo, en esta hipótesis una cuestión previa que resolver y es esta: ¿deben deducirse primero las donaciones ó los legados? La ley la resuelve





expresamente en la segunda parte del artículo 3602, cuando dice: «..... *No se llegará á las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo á prorrata, á dejando sin efecto, si fuese necesario, las disposiciones testamentarias*». Observaremos que, cuando el artículo habla de reducción á prorrata, debe entenderse, como el artículo 3797, «con arreglo al orden que establece el artículo 3795».

Tenemos, pues, establecido el siguiente orden para la reducción:

- 1.º Se reducirán los legados.
- 2.º Las donaciones.

¿Tiene razón de ser el sistema que la ley establece? Tan evidente nos parece, que inútil resulta el fundarlo. En efecto, en primer lugar, si se adoptase el prorratéo general se llegaría á este resultado: que dependería del causante el revocar las donaciones anteriores, mediante disposiciones testamentarias; y en segundo lugar, porque no puede dudarse en sacrificar un derecho no adquirido á otro perfecto y que la ley declara irrevocable.

Si al hacer las donaciones el causante respetaba la legítima de sus herederos forzosos, ¿por qué una disposición ulterior puede producir efectos contra ellos?

No insistiremos en el punto.

CXVIII.—Establecido el orden de la reducción entre las donaciones y legados, no pueden presentarse dificultades. La aplicación es fácil, ajustándose á los principios



anteriormente expuestos. Y así, el orden general de la reducción sería el siguiente:

- 1.º Legados de cantidad, á prorrata.
- 2.º Legados en remuneración de servicios, á prorrata.
- 3.º Legados de cosa cierta, á prorrata.
- 4.º Las donaciones, elevándose de las más recientes á las más remotas, si necesario fuese, para cubrir la legítima de los herederos y reduciendo á prorrata las que tuvieran la misma fecha.

Se deberá siempre, sin embargo, tener presente la voluntad del causante, en cuanto á la reducción de los legados y de las donaciones hechas por el mismo instrumento.

CXIX. ¿Podría el causante disponer, contra lo que la misma ley establece, que se reduzcan las donaciones antes de los legados? La negativa se impone, por las mismas razones que nos han hecho decidir que, tratándose de donantes, el causante no puede, salvo un caso de excepción, disponer que se altere el orden de fecha, reduciendo primero las más lejanas. Si el principio de la irrevocabilidad de las donaciones nos permitió llegar á esa conclusión, á una idéntica conduce su aplicación al caso que examinamos.

CXX. —Una última observación nos queda que hacer para terminar con esta materia, y se refiere á los gastos funerarios.

Dijimos á su tiempo que tales gastos no se deducen, como las demás deudas del causante, de la masa de bienes por



el dejados, sino que, de acuerdo con el artículo 3795, deben imputarse á la porción disponible. Es preciso, pues, tener presente, cuando se trata de saber si las liberalidades del causante exceden de esa porción disponible, que al valor de las donaciones y legados debe agregarse el importe de los gastos funerarios.

Ahora, cuando en su conjunto las liberalidades y los gastos funerarios no exceden de la porción disponible, no pueden haber dificultades prácticas; pero si suponemos, por el contrario, que constituyan una masa de valores superiores á aquella, se impone la reducción y ocurre preguntar: ¿deben también reducirse los gastos funerarios?

Presentar la cuestión es resolverla: los gastos funerarios no son liberalidades, son deudas de la sucesión, y deudas privilegiadas, según el artículo 3880; por lo tanto, si quisieran reducirse, el acreedor de ellos contestaría esa pretensión ridícula diciendo que nada tiene que ver con liberalidades excesivas, porque lo que él tiene es un crédito privilegiado y que, si no le pagan, ejecutará los bienes afectados á ese privilegio.

Resulta, en consecuencia, que los gastos funerarios disminuyen la porción disponible, y por lo tanto, vienen á pesar sobre los legatarios y donatarios y estos no podrían pretender que el heredero comparta con ellos esa deuda, porque el texto del artículo 3795 es bien claro: se imputarán, dice, á la porción disponible los gastos funerarios; luego, la voluntad de la ley es que la legítima se entregue á los herederos sin tener en cuenta para nada tales gastos.

CAPÍTULO SEXTO

¿CÓMO SE VERIFICA LA REDUCCIÓN?

Sección única

SUMARIO.—CXXI. Si la acción de reducción defiende la legítima es necesario saber cómo se procede para integrar esta.—CXXII. Regla en cuanto á los legados; su fundamento.—CXXIII. Regla en cuanto á las donaciones; artículo 3955; la acción tiene efectos reipersecutorios.—CXXIV. Contradicción de principios con lo que la ley establece en la colación.—CXXV. Crítica al sistema legal en su aspecto económico.—CXXVI. Dificultad que presenta el artículo 3902; probable razón de ser de este.—CXXVII. Cómo se resuelve la dificultad.—CXXVIII. Conclusión.

CXXI.—Sabemos que la acción de reducción persigue el propósito de dejar á salvo la porción legítima de los herederos forzosos, afectada por liberalidades del causante. Y siendo así, es evidente que se presenta como una de las cuestiones fundamentales en la materia, la de la determinación de la forma en que esa reducción se opera; es decir, *cómo* se reducen esas liberalidades excesivas.

CXXII.— En cuanto á los legados, no puede presentarse dificultad alguna. El legatario es una persona que tiene un



derecho á determinados bienes de los comprendidos en la herencia, pero ese derecho no se hace efectivo mientras la cosa no se le entrega. Entretanto, los bienes continúan formando parte de los dejados por el causante, no han salido de la sucesión. Siendo así, es evidente que para reducir un legado basta no cumplirlo: si el legado importaba cien mil pesos y es reducido hasta cincuenta mil, se opera sencillamente la reducción entregando al legatario cincuenta mil pesos. Jamás pueden presentarse, como consecuencia del ejercicio de la acción de reducción, cuestiones sobre frutos de la cosa, mejoras hechas en ella ó deterioros sufridos, por la sencilla razón que el legatario no ha tenido esos bienes hasta el momento en que el legado se le cumple.

CXXIII.—Pero si la situación se presenta tan cómoda con relación á los legatarios, no pasa lo mismo con respecto á los donatarios. Aquí ya no se trata de liberalidades á realizar, sino de liberalidades hechas, en que los bienes han pasado ya á poder del donatario: la situación debe resolverse necesariamente en otra forma ¿en cuál? Desde que la reducción se opera cuando la donación es inoficiosa, por haber excedido de los límites de la porción disponible, es evidente que una restitución se impone puesto que el donatario recibió esos bienes *indebidamente*, según resulta ahora, pudiendo equipararse hasta cierto punto su situación con la de quien recibe un bien de ma-



nos de otra persona que no es su propietario. Ahora, ¿cómo debe ser esa restitución? ¿es el *valor recibido* ó las *cosas mismas* lo que debe devolverse? Es en esos términos que se presenta la cuestión que en este capítulo vamos á estudiar.

A su tiempo consideramos la naturaleza de la acción de reducción, llegando á la conclusión de que ella tenía efectos reales: la base de nuestra argumentación fué el texto expreso del artículo 3955, al decir: «*La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación sujeta á reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante*». En efecto, el artículo supone la existencia de una acción reivindicatoria que nace de la acción de reducción, y aunque sólo se pone en el supuesto de que los bienes comprendidos en la donación inoficiosa se encuentren en poder de terceros adquirentes, es claro que la acción también existe, con más razón aún, cuando los bienes no han salido de manos del donatario.

Tenemos, pues, que la acción de reducción es reipersecutoria, y por lo tanto, en principio, la restitución á la masa debe hacerla el donatario *in especie*; es decir, debe traer los bienes mismos que le fueron donados.

Tal sistema, sin embargo, nos parece simplemente absurdo en el terreno de los principios, y contradictorio, por



otra parte; con lo que, sobre otras materias semejantes, establece el mismo Código.

CXXIV. — Es, en efecto, indudable, que no pueden existir razones para adoptar ideas diversas en la colación y en la reducción, siendo, como son, dos instituciones hermanas, cuyas soluciones se entrelazan: más aún, en un Código que, como el nuestro, ha restringido la obligación de colacionar a los herederos forzosos entre sí.

Y si es así, ¿cómo se explica que la reducción produzca efectos reales, y de lugar a una restitución de los bienes mismos, cuando en la colación lo que el coheredero debe traer, según el artículo 3477, son *los valores dados en vida por el difunto*?

La nota del artículo 3477 funda perfectamente la conclusión legal. Explica por qué se aparta del sistema del Código Francés, diciendo que «la donación fué un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño.....» y ante esas palabras ocurre preguntar, ¿por qué en la reducción se cambia de criterio, y se juzga que el donatario no es dueño de la cosa y que, por lo tanto, no ha podido transmitirla?

CXXV. — Pero independientemente de la contradicción legal, y aun suponiendo que en la colación se hubiera aceptado por el codificador el mismo principio que informa





el artículo 3955, no por eso la conclusión del artículo dejaría de ser errónea. Y para probarlo no está solo el argumento de la nota al artículo 3955, sino, sobre todo, el que surge de los efectos económicos de esas revocaciones sin razón jurídica. No nos detendremos en este momento á examinar la cuestión. Aplazamos su estudio para cuando consideremos una de sus faces, la más transcendental y la que hace resaltar mejor todos sus inconvenientes: los efectos respecto á terceros.

CXXVI. Pero, frente al artículo 3955 y la deducción que de él hemos obtenido, el artículo 3602 nos presenta una disposición que aparentemente no se armoniza con ella, disposición que ya observamos anteriormente: nos referimos á lo que dice el artículo, al disponer que al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará *«el valor que tenían las donaciones del testador al tiempo en que las hizo»*. Ahora bien, si es exacta la conclusión á que llegamos, de que son reductibles las donaciones que se computan para la formación de la masa, sobre la cual se determina la porción disponible y la legítima de los herederos, debe serlo también, que lo que el donatario, en todo caso, debe traer á colación, es lo que, en ese cómputo, se toma en consideración: es decir, que la situación sería esta: el heredero, según el artículo 3602, sólo debería el valor de los bienes donados, considerados al tiempo en que la donación se hizo. Hemos visto, sin embargo, que, según el artículo

3955, lo que se deben son los bienes, ¿cómo conciliar esa contradicción?

Haremos presente, ante todo, que la contradicción proviene de la distinta fuente de los artículos: el 3602 es tomado de Goyena, el 3955 del Código Francés. Pero Goyena era consecuente: computaba sólo el valor de los bienes al hacer la masa, porque sólo el valor de los bienes sería lo que le exigiría al heredero. Por su parte, también era lógico el Código Francés, al dar efectos reales á la acción, en el artículo 930, porque, según el artículo 922, lo que debe reunirse á los bienes existentes á la muerte del donante son los bienes de que ha dispuesto por donaciones *inter vivos*. Podría ser más acertado un sistema que el otro, pero en ambos es imposible encontrar contradicción de principios.

En cambio, supongamos un caso regido por nuestro Código: el causante deja cien mil pesos en bienes y donó en vida á *Primus* un inmueble que valía treinta mil pesos, al hacerse la donación, y más tarde, á *Secundus*, otro que valía veinte mil pesos. Deja hijos: se hace la masa computando el valor de las donaciones al tiempo en que se hicieron y se tiene: masa, ciento cincuenta mil pesos; legítima, los cuatro quintos ó sea ciento veinte mil pesos: porción disponible, treinta mil pesos: hay cincuenta mil pesos de donaciones, se reducen por orden de fecha y resulta inoficiosa la donación que hizo el causante á *Secundus*. Pero supongamos que el bien donado á *Secundus* era



un campo en Río Negro, que se ha valorizado enormemente y que al morir el donante vale, no ya veinte mil pesos, sino diez veces esa cantidad. En tal caso, si se aplica el principio que se deduce del artículo 3602, lo que debería entregar *Secundus* son veinte mil pesos; según lo que parece indicar el artículo 3955, debe entregar el campo mismo y entonces los herederos, en vez de la legítima que les correspondía, recibirán en realidad trescientos mil pesos. El absurdo es evidente.

CXXVII.—¿Puede resolverse esa dificultad? Creemos que sí. Para ello nos referimos á lo que decíamos al estudiar la naturaleza de la acción de reducción: la reivindicación es la ejecución de la reducción; pero esa ejecución, en la forma de un pedido de la cosa misma, sólo puede existir cuando no haya otro medio de resolver la situación.

En principio, pues, creemos que el donatario tiene el medio de detener la acción del heredero, entregándole el valor de la donación. Ahora, si tal hecho no se produce: si por ese medio no ve el heredero completada su porción legítima, la acción reivindicatoria seguirá su curso; pero como lo que se considera constituye la donación inoficiosa es el valor de los bienes considerados en el momento en que la donación se hizo, es claro que sólo se entregará al heredero el bien, á cargo de las indemnizaciones á que el cambio del valor del bien le obligue.



Sera necesaria, pues, una liquidación, cuyo punto sería la comparación entre el valor actual de los donados, y el que tenían las donaciones en el momento en que se hicieron.

CXXVIII. Hemos propuesto la solución que, para entender, corresponde para armonizar las donaciones.

Debemos, sin embargo, declarar sinceramente que ciertas vacilaciones que presentamos este ensayo de la nación. Para un respetuoso decidido de la ley, es una situación difícil la que produce la contradicción de dos textos, en los cuales se encierra la



CAPÍTULO SÉPTIMO

EFFECTOS DE LA REDUCCIÓN

Sección única

SUMARIO.—CXXIX. Reglas aplicables en cuanto á las mejoras.

CXXX. Reglas aplicables en cuanto á los aumentos naturales de valor.—CXXXI. Reglas aplicables á los deterioros que la cosa haya podido sufrir.—CXXXII. Reglas referentes á los frutos de la cosa.—CXXXIII. Excepción: frutos producidos con posterioridad á la demanda de reducción.—CXXXIV. Suerte que siguen las hipotecas y demás derechos reales que el donatario ha podido constituir.—CXXXV. Aplicación al caso que legisla el artículo 3904.—CXXXVI. Reglas aplicables á las enagenaciones hechas por el donatario. Artículo 3955.—CXXXVII. En qué orden debe efectuarse la reivindicación contra terceros.—CXXXVIII. Necesidad de la previa escusión de los bienes del donatario.—CXXXIX. Los terceros detentadores pueden detener la reivindicación lo mismo que el donatario.—CXL. ¿Deben los frutos de la cosa?—CXLI. Crítica al sistema de nuestro Código. Necesidad de defender á los terceros.—CXLII. Cómo debía haberse legislado la materia.

CXXIX.—Debemos considerar la situación que se produce cuando el heredero se ve obligado, para obtener su legítima, á reivindicar contra el donatario los bienes comprendidos en la donación inoficiosa.





Puede ocurrir que, después de recibidos los bienes, el donatario haya hecho en ellos mejoras: en tal caso, no pudiendo el heredero, en principio, recibir un valor mayor que el que tenían los bienes en el momento que la donación se hizo, desde que es en esa parte en la que la donación se refuta inoficiosa, ocurre esta pregunta ¿debe indemnizar el heredero al donatario del valor que importan esas mejoras? La cuestión, creemos que debe resolverse á través de los principios de la posesión.

El donatario, cuya donación es declarada inoficiosa, debe considerarse, indudablemente, como un poseedor de mala fe. En efecto, el artículo 2356 nos dice que la posesión es de buena fe, cuando por ignorancia ó error de hecho el donante se persuadiera de su legitimidad. Ahora, siendo resoluble el título del donatario, y declarándose posteriormente inoficiosa la donación, él no puede pretender que se le reconozca buena fe en su posesión, porque en todo caso, sólo podría invocar la ignorancia de derecho que no basta para constituir esa buena fe. Aplicando estas ideas á la cuestión de las mejoras, tenemos que, de acuerdo con el artículo 2441, el heredero deberá al donatario el valor de las mejoras necesarias y el de las útiles hasta la concurrencia del aumento del valor de la cosa: en cuanto á las voluntarias, sólo tendrá el donatario un *jus tollendi*, siempre que al retirar las mejoras no cause perjuicio á la cosa.

CXXX.— Pero los aumentos de valor de la cosa, pueden provenir, no ya del hecho mismo del donatario, sino de causas naturales, como la valorización de los bienes, etc. Respecto á estos aumentos, nuestra solución, concordante con lo que hemos expuesto anteriormente, es que ellos deben ser indemnizados al donatario.

El heredero puede exigir la donación en cuanto se considere inoficiosa; al efecto, sólo se toma en cuenta el valor de los bienes en el momento en que la donación se hizo; luego, los posteriores aumentos naturales de valor, aprovechan al donatario y no al heredero.

CXXXI.— Así como puede haber aumentos en el valor de la cosa, provenientes del hecho del hombre ó de causas naturales, puede ocurrir que esos bienes hayan disminuido en su valor, sea por causas naturales sea por virtud de deterioros procedentes del hecho del donatario.

Cuando esos deterioros provengan de caso fortuito, explicamos anteriormente que distinguíamos, por aplicación de las reglas de la posesión de mala fe: si el caso fortuito se hubiera producido del mismo modo, aun permaneciendo los bienes en poder del causante, creemos que no deben pesar los deterioros que con ese motivo sufre la cosa, sobre el donatario, sino que debe considerarse como si tales bienes nunca hubieran existido, en el total ó en la parte deteriorada, no computándolos, por lo tanto, en la masa sobre la cual se determina la porción disponible y





haciendo pesar los efectos de la pérdida sobre todos los interesados, es decir, sobre los herederos, los donatarios y los legatarios; en cambio, si el caso fortuito no se hubiera producido, permaneciendo los bienes en poder del causante, creemos que deben recaer sus consecuencias sobre el donatario, estando obligado éste á indemnizar al heredero el menos valor de la cosa.

En cuanto al caso en que los deterioros sean imputables al donatario, la solución que se impone, con mayor razón, es que éste será responsable de ellos.

XXXII. — La cosa reivindicada puede haber producido frutos, en el intervalo de tiempo transcurrido desde que la donación se hizo hasta que la reivindicación se opera, y entonces, se presenta esta cuestión, ¿debe el donatario los frutos percibidos?

Si hubiéramos de atenernos á las reglas de la posesión, el donatario debería al heredero, no solamente todos los frutos producidos por la cosa, sino también los que la cosa hubiera podido producir y no lo hubiera hecho por culpa del poseedor: sin embargo, el artículo 3602 introduce un principio modificador: según él, lo que se toma en cuenta es el valor de las donaciones en el momento que se hacen; luego, para nada hay que hablar de los frutos que posteriormente ha podido dar la cosa. Esta solución, está de acuerdo con las ideas que el codificador expone en la nota del artículo 3477.



CXXXIII.—Sin embargo, necesariamente, el principio debe tener una excepción y es la que se refiere á los frutos que se obtengan con posterioridad á la demanda de reducción. En efecto: en tal caso, interviene el principio según el cual desde el momento de la demanda, el demandado se encuentra en mora de restitución.

CXXXIV.—Reivindicada la cosa, hay que prever el caso de que el donatario hubiera constituido sobre ella hipotecas ú otros derechos reales. No hay texto en nuestra ley que resuelva expresamente la cuestión, como el artículo 939 del Código Francés, según el cual los inmuebles á recuperar por efecto de la reducción, lo son libres de deudas é hipotecas creadas por el donatario. Desgraciadamente, debemos, de acuerdo con las reglas generales de nuestro Código, llegar á la misma conclusión, conclusión cuya crítica hemos de hacer más adelante.

Nadie transmite mejores ni más extensos derechos que los que tiene, decía la vieja máxima romana, que traduce nuestro artículo 3270. Luego, los derechos reales constituidos por el donatario que, según resulta de la reducción, no es propietario de los bienes, no pueden serle opuestos al heredero, legítimo dueño de ellos.

CXXXV.—Ahora, ¿es este principio aplicable al caso que legisla el artículo 3604? Se trata en él de actos que, aunque onerosos en apariencia, la ley presume gratuitos,



sin admitir prueba en contra; parece, pues, que tratándose de actos que la ley considera como verdaderas donaciones, no hay motivo legal para apartarse del anterior orden de ideas.

Hay, sin embargo, otro elemento que debe considerarse y que puede llevar á otra solución: es la simulación existente en tales actos ó que al menos, la ley presume existe.

Por eso es que en Derecho Francés se han sostenido cuatro opiniones diferentes.

1.º Las hipotecas, etc., no se resuelven: se funda en que de otro modo, teniendo acción el tercero perjudicado contra el causante, por lo que con relación á él aparece como un acto de fraude, los mismos herederos sucederían en esta responsabilidad, que haría inútil la anulación de los derechos, á más de los efectos, contrarios á un buen régimen de crédito real, que tales anulaciones producirían.

2.º Deben anularse esos derechos, por aplicación de los principios generales: donde la ley no distingue nadie puede distinguir: por último, porque no existe, respecto á los herederos, esa responsabilidad que se pretende recaería sobre ellos, porque en tales casos, ejerciendo su acción de reducción, puede decirse que no representan al difunto. (1)

3.º Si el heredero acepta, pura y simplemente, la sucesión, siendo responsable del fraude del causante, no pueden anularse los actos; si acepta bajo beneficio de inventario, sí. (2)



4.º Debe distinguirse: ó la simulación ha tenido por objeto engañar á los terceros y entonces, existiendo un verdadero fraude, no podrían los herederos anular las hipotecas, etc., establecidas por el donatario, ó por el contrario, no se ha tenido en vista el perjudicar á los terceros, y entonces podrán anularse esos actos sin distinguir de casos. ⁽¹⁾

Entre estas diversas opiniones, nos parece que la más exacta es la segunda. En efecto, si llegamos á la solución general de que pueden anularse las hipotecas, etc., constituidas por el donatario y desde que el artículo establece que los actos que enumera son considerados por la ley como verdaderas donaciones, sin admitir prueba en contra, á falta de una distinción establecida por la ley, ¿con qué derecho distinguiremos de casos?

Creemos, sin embargo, como dice Laurent ⁽²⁾, que la dificultad que se presenta, es la de saber si los terceros perjudicados tienen ó no un recurso contra el donante y sus herederos, y que, al respecto, es indudable que, no pudiendo en ningún caso, á pesar de lo que pretende Demolombe, invocar el donante una buena fe que ante el texto legal no puede existir, él sería responsable y por él sus sucesores. En consecuencia, la situación se presenta para ellos en estos términos: ó anulan esos actos y quedan responsables por sus consecuencias, ó los dejan como válidos.

⁽¹⁾ Demolombe, T. XIX, N. 622.

⁽²⁾ T. XII. Núm. 205



CXXXVI. —Pero hemos supuesto que el donatario haya dado en hipoteca el bien donado ó constituido otro derecho real y debemos ponernos en la hipótesis de que lo hubiese enagenado; en tal caso ¿en qué situación quedan los terceros adquirentes?

Hemos visto que el artículo 3955 nos dice, expresamente, que el heredero tiene una acción reivindicatoria contra esos terceros adquirentes. También aquí se trata de una aplicación del artículo 3270. Como una consecuencia de esa regla, el artículo 3278 establece que «*Un derecho revocable desde que se constituye, permanece revocable en poder del sucesor*», luego, si el donatario estaba expuesto á la revocación de la donación, en caso que ella resultase inoficiosa, no ha podido transmitir su derecho á un tercero sino con el mismo carácter y subordinado á la misma causa de revocación.

CXXXVII.—Pero puede ocurrir que se hayan hecho varias donaciones y que los diversos donatarios hayan traspasado sus bienes á terceros ¿en qué orden podría el heredero intentar acción contra esos terceros adquirentes? La solución se impone claramente: en el mismo orden en que podría ir contra los donatarios de quienes adquirieron los bienes esos terceros.

CXXXVIII.—¿Cuándo podrá ir ese heredero contra los terceros adquirentes? Hemos dicho que lo que la reducción busca es salvar la legítima de los herederos, consiguiendo



la restitución de lo que resulte inoficioso de la donación, dentro del límite máximo del valor que tenían los bienes en el momento de ser donados. Si ese es el principio fundamental ¿cómo puede admitirse que vaya el heredero directamente contra el tercero adquirente de los bienes? No hay en nuestro Código un texto expreso, que imponga al heredero la obligación de la previa escusión de los bienes del deudor, como el artículo 930 del Código Francés.

Pero si el Código Francés, á pesar de que establece, en todo su rigor, el principio de que la reserva debe entregarse al heredero en bienes, admite la necesidad de la previa escusión ¿cómo podemos vacilar, ante la interpretación que á las disposiciones de nuestro Código hemos dado, en trasladar esa solución al Derecho Argentino? No tenemos texto que así lo disponga, pero tampoco lo tenemos en contra; es, pues, el caso de aplicar los principios generales del derecho y de consultar las necesidades sociales, contra las que conspiraría indudablemente un sistema opuesto al que proponemos. Hemos de ver, más adelante, cuan serios son los perjuicios que á la economía de la producción de un país, infiere un sistema como el que en general adopta nuestra ley ¿cómo no aprovechar la ocasión para disminuir esos perjuicios?

Pero no es la previa escusión de los bienes del donatario, la única condición que debe exigirse para que el heredero pueda ir contra los terceros adquirentes. Es necesario, además, que se trate de bienes inmuebles. En efecto,



el artículo 3955 nos dice: «*La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo contra LOS TERCEROS ADQUIRENTES DE INMUEBLES comprendidos en una donación sujeta á reducción etc.*» No cabe, pues, la reivindicación cuando se trata de bienes muebles, y la causa es sencillamente la aplicación de la regla de nuestro artículo 2412, según el cual la posesión de buena fe, de bienes muebles, trae en favor del poseedor la presunción *juris et de jure* de ser propietario, salvo caso de robo ó pérdida. Pero, por lo mismo que la regla del artículo 2412 tiene un campo de aplicación restringida al caso de la posesión de buena fe, es claro que la reivindicación podría intentarse por el heredero, siempre que se reuna la gran condición que exige el artículo 2762, es decir, que las cosas muebles puedan ser identificadas.

XXXIX.—Dijimos que el donatario, contra el cual dirige su acción el heredero, podría detener su acción integrando con el valor de las donaciones, la legítima del heredero. Creemos que si esa solución se admite respecto al donatario, con más razón debe admitirse respecto al tercero adquirente.

XL.—Pero supongamos que el tercero adquirente no integra la legítima y el heredero recurre á la reivindicación de los bienes donados. ¿Deberá el tercero adquirente los frutos de la cosa? También acá nos referimos á lo dicho respecto al donatario mismo: si este no

debe restituir los frutos ¿cómo se podrá exigir esa restitución de un tercer adquirente?

CXLI.—Hemos terminado con el estudio de las cuestiones principales que pueden presentarse, en cuanto á los efectos de la reducción. Ha llegado el momento de preguntarse si el sistema de la ley es bueno ó malo. No puede vacilarse en contestar que él es pésimo.

Supongamos, en primer lugar, la situación con relación á los donatarios; ¿qué resulta de dar efectos reales, que permiten la reivindicación del bien donado, á la acción de reducción?

En primer lugar, liquidaciones difíciles sobre mejoras, deterioros y sobre frutos, si se admite la obligación de restituirlos, y tales liquidaciones son siempre un semillero de dificultades de prueba y con ellas de pleitos y enconos, que mantienen en un estado incierto los capitales. En segundo lugar, los efectos reales de la acción son una causa de paralización en la propiedad, que no se explota en las condiciones que exige la mejor producción económica. ¿Qué donatario, sabiendo que es posible que hoy ó mañana resulte inoficiosa la donación, y, en consecuencia, se le prive de los bienes donados, dedicará sus capitales á la mejora del bien, á la instalación de grandes fábricas ó á la realización de obras, que tal vez no pueda aprovechar? Nadie se expone á confiar su fortuna al hecho posible de una revocación.



Pero no queremos detenernos en esa faz de la cuestión, porque hay en ella otra más fundamental y es la que se refiere á los terceros adquirentes de los bienes donados, ó en cuyo favor ha constituido el donatario derechos de hipoteca en garantía de un crédito, ó un derecho real cualquiera.

Se produce la reducción y esos terceros, ajenos por completo á lo que pasa, que no han podido siquiera prever la situación, se ven alcanzados por una acción reivindicatoria que, ó les priva de su propiedad ó del derecho real que sobre la cosa tenían. La situación resulta cruel y absurda. Comprendemos que cuando un tercero ha conocido un hecho que puede originar la resolución de su derecho, sufra las consecuencias de ese hecho, porque la situación le es imputable; porque él, al admitir esa posibilidad, al aceptarla, ha renunciado al derecho de quejarse de ella. Comprendemos que las viejas máximas según las cuales nadie trasmite mejores derechos que los que tiene y resuelto el derecho del concedente se resuelve el derecho concedido, se fundan en serias razones de respeto al derecho de propiedad: pero lo que nunca hemos podido comprender, es porqué se considera sólo ese lado de la cuestión y no se tiene en cuenta, que si es preciso defender el derecho y los intereses del propietario, eso no es una razón para sacrificar el de los terceros adquirentes. En todo caso, debía presentarse la cuestión con sus dos términos: ó se sacrifica el interés del propietario al de



los terceros ó el de estos al de aquel. Y presentada así la cuestión ¿quién puede vacilar en la elección? ¿quién puede vacilar en una opción entre el interés de uno, el propietario, y el interés de todos, porque decir *terceros* es decir la sociedad entera?

Es duro, seguramente, sacrificar el derecho de propiedad pero ¿no es más violento á caso, un sistema que traiga la inseguridad en el régimen económico de un pueblo?

El crédito real, ese factor esencial, en la riqueza de los pueblos, que pone en manos del propietario los capitales indispensables para aumentar la potencia productora del bien, no se concibe con un régimen de propiedad inseguro. Bastaría esa consideración para decidirse. Y si se quiere un ejemplo de la influencia que en el crédito tiene la seguridad, uno de cuyos elementos esenciales es la consolidación de la propiedad, no hay más que observar un fenómeno curioso que ocurre en nuestro país y que más de una vez ha llamado nuestra atención: mientras los Bancos prestan dinero al 7 ú 8 por 100 de interés, el crédito hipotecario, por su naturaleza más seguro, no se obtiene sino con intereses elevadísimos, que casi siempre exceden del 10 por 100 ¿por qué? no queremos atribuirlo todo á la ley: sabemos que la morosidad de nuestros tribunales en las ejecuciones tiene una buena parte en la responsabilidad, pero creemos que, sobre todo, el origen del mal está en ese sistema del Código, que parece hecho expresamente para burlar los intereses más legítimos.





Repetimos que el sistema de la ley nos parece absurdo. Hasta el doctor Llerena, tan respetuoso de la ley, llega a decir ⁽¹⁾ «que parece injusto que se conceda la acción de reducción contra terceros adquirentes de buena fe».

Y la misma ley, con otras disposiciones suyas, acaba de hacer palpable lo malo de su sistema. ¿Por qué no adoptó el mismo criterio que en materia de colación y así como en esta sólo se debe el valor de los bienes donados, no dió á la acción de reducción el carácter franco de una acción personal contra el donatario? ¿Por qué, en fin, si se quiere dar efectos reipersecutorios á la acción, no limitó esos efectos en la forma feliz que establece el artículo 3430, al reglamentar la suerte de los actos de enagenación realizados por el poseedor de la herencia y heredero aparente.

Es la misma ley la que hace resaltar el error cometido: es ella misma la que se encarga de decirnos que todo se debe no á ignorancia sino á ligereza, es decir, á la más imperdonable de las faltas que puede cometer un legislador.

El doctor Vélez conocía ya modelos que le indicaban la moderna tendencia de los códigos.

En efecto, los códigos más modernos, adoptando en defensa de los terceros la obligación de inscribir en registros las causas posibles de revocación, dan el medio seguro, al suprimir cualquier efecto retroactivo de ellas, de evitar los pésimos resultados de nuestro sistema; y

(1) T. VII, pág. 376.



los precursores le eran familiares al codificador, Freitas entre otros. ¿Por qué no se adoptó el sistema del registro de la acción, que le diera efectos á esta contra terceros, sólo á contar desde el momento de la inscripción?

Es ese el gran medio moderno de defender á los terceros, haciendo sólo excepción el Código de Italia que, por una ridiculez, según la frase de Paul Magnin ⁽¹⁾, crea dos excepciones al principio de que las acciones revocatorias sólo producen efecto desde su inscripción: una, es la referente á las nulidades por error, dolo ó violencia y la otra, la que resulta de la reducción.

CXLII. Para concluir con esta materia, diremos que, en nuestra opinión, el mejor medio de resolver las dificultades, consultando los verdaderos intereses económicos de la Nación, hubiera sido dar á la acción un carácter personal absoluto. Pero, en último caso, si se creía indispensable el darle un carácter real, debiera haberse establecido un registro para inscribir la acción, dándole á esta efectos contra terceros, sólomente á partir del momento de esa inscripción.

(1) Página 64.



BIBLIOGRAFIA



- ACCOLAS E.—*Manuel de droit civil*.—1.^a edición, 1870.
- AUBRY ET RAU.—*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*.—1.^a edición, 1869.
- BOISSONADE, GUSTAVE.—*Histoire de la réserve héréditaire*.—1873.
- BAUDRY-LACANTINIERE.—*Traité théorique et pratique de droit civil* 1896 (en publicación).
- CAUVES, PAUL.—*Cours d'économie politique*.— 3.^a edición, 1893.
- CHABOT DE L'ALLIER.—*Commentaire sur la loi des successions*.— 5.^a edición, 1818.
- DALL'OL.—*Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*.
- ÍD.—*Recueil périodique de législation, de doctrine et de jurisprudence*.
- DEMOLOMBE.—*Cours de Code Napoléon*.—1862.
- DURANTON.—*Cours de droit français suivant le code civil*.— 3.^a edición, 1834.
- DELSOL.—*Explication élémentaire du code Napoléon*.—2.^a edición, 1867.
- DEMANTE.—*Cours analytique du code civil*.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, 1879.*
- DELVINCOURT.—*Cours de code civil*.—5.^a edición, 1834.
- Fallos de la Exma. Cámara de Apelaciones de la Capital.*
- FENET.—*Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*.— 1836.



JOURDAN, A.—*Le droit et l'économie politique*.—1885.

LAURENT, F.—*Principes de droit civil*. 3ª edición, 1878.

LLERENA.—*Concordancias y comentarios del Código Civil Argentino*.—1ª edición, 1889.

MOURRISS.—*Répétitions écrites sur le code civil*.—12ª edición, 1888.

MARCADE ET PONT.—*Explication théorique et pratique du code civil*.—7ª edición, 1873.

MACHADO.—*Exposición y comentario del Código Civil Argentino*.—(En publicación), 1901.

MAYNZ, C.—*Cours de droit romain*.—5ª edición, 1891.

MERLIN.—*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*.—5ª edición, 1827.

POTHIER.—*Oeuvres complètes*.—1847 à 1850.—Paris.

SAVIGNY.—*Sistema del Derecho Romano actual*.—Traducción española en 6 volúmenes, 1879.

SEGOVIA.—*El Código Civil de la República Argentina*.—1881.

Revue pratique.—Paris, 1856-68.

Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique.—Paris, 1834-43.

TROPLONG.—*Droit civil expliqué*.—«Des donations entre vifs et des testaments».—1855.

TOULIER.—*Droit civil français*.—5ª edición, 1830.

OBSERVACIÓN.—Esta tabla bibliográfica, no encierra sino las obras que han sido citadas en el texto de este trabajo, y responde á la idea de facilitar la comprobación de esas citas, pues en las notas se ha indicado solo el tomo y página, y no el título de la obra y la edición.

ÍNDICE

CAPITULO PRIMERO

PRELIMINARES

Sección primera

SUMARIO.—I. ¿Qué es una acción?—Definición—Elementos—II. A todo derecho corresponde una acción que lo defiende—III. División de los derechos y división correspondiente de las acciones en reales y personales—IV. ¿Hay acciones personales-reales ó sea mixtas? Examen de la cuestión en Derecho Romano, Francés y Argentino.	Pág. 1
---	-----------

Sección segunda

SUMARIO.—V. La legítima en qué consiste—VI. Refutación de las razones con que fundan la libertad absoluta de testar los escritores que combaten el sistema legitimario—VII. Razones que fundan y explican el sistema legitimario—VIII. Naturaleza jurídica de la legítima—IX. Examen de la cuestión en Derecho Francés—X. Examen de la cuestión en Derecho Argentino—Dificultades que presenta el artículo 3354—Solución	2
--	---

Sección tercera

SUMARIO. — XI. La legítima, como todo derecho, debe tener una acción que lo defienda—XII. La acción de reducción—XIII. Su definición—XIV. Carácter jurídico de la acción de reducción	41
---	----





CAPÍTULO SEGUNDO

¿QUIÉNES PUEDEN EJERCER LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN.
¿EN QUÉ ÉPOCA?

Sección única

SUMARIO.—XV. En principio, el ejercicio de la acción de reducción sólo corresponde á los herederos forzosos. Necesidad de la aceptación de la herencia—XVI. Dificultades que presenta el artículo 1832. Solución—XVII. ¿Quién más puede ejercer la acción de reducción?—XVIII. Sucesores del heredero forzoso. Herederos. Cesionarios—XIX. Acreedores del heredero forzoso—XX. ¿Quiénes no pueden ejercer la acción de reducción?—XXI. Los acreedores del causante—XXII. Continuación—XXIII. Continuación—XXIV. Los legatarios—XXV. Los donatarios—XXVI. ¿En qué época puede ejercerse la acción de reducción?—XXVII. Muerte natural y presunta. Su igualdad de efectos en cuanto á la reducción—XXVIII. ¿Puede antes de la muerte del causante usarse medidas conservatorias de la legítima? 47

CAPÍTULO TERCERO

¿QUÉ CAUSAS IMPIDEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN?

Sección única

SUMARIO.—XXIX. *Renuncia de la sucesión*, no es una causa de no ejercicio, sino la falta de una condición esencial.—XXX. Revocación de la renuncia de la sucesión—Sus efectos en cuanto á la acción de reducción—XXXI. *Renuncia de la acción de reducción*—¿Puede renunciarse? ¿Cuándo?—XXXII. Formas de la renuncia—XXXIII. Renuncia expresa—XXXIV. Renuncia tácita—Criterio con que debe juzgarse si ella existe—XXXV. Examen de algunos casos dudosos—Solución—XXXVI. *Prescripción de la acción de reducción*—¿Puede prescribirse? ¿En qué término?—XXXVII. Continuación—Caso de intentar la acción contra el donatario—XXXVIII. Continuación—Opinión de Laurent—Refutación—XXXIX. Continuación—Caso de

intentarse la acción contra los terceros detentadores de bienes comprendidos en la donación inoficiosa—Distinción necesaria para resolverlo—Solución—XL. Continuación—XLI. ¿Cuándo empieza á correr el término para la prescripción?—XLII. Caso especial del artículo 4028.....

Pág.

80



CAPÍTULO CUARTO

¿EN QUÉ CASOS PUEDE EJERCERSE LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN?

Sección primera

SUMARIO. — XLIII. La regla general es que el titular de un patrimonio tiene absoluta libertad para disponer de él. Esa regla tiene excepciones.—XLIV. Una de las excepciones es la institución de la legítima.—XLV. Cuando la legítima esté afectada por disposiciones que no la respeten, podrá ejercerse la acción de reducción.—XLVI. Para saber si la legítima ha sido afectada, debe previamente determinarse su valor. ¿Cómo se procede para obtener ese resultado? Artículo 3602.. 100

Sección segunda

SUMARIO. — XLVII. La primera operación á hacer, es la formación de una masa de los bienes del causante. Esa masa, en principio, debe comprender todos los bienes.—XLVIII. ¿Entran en ella los bienes legados?—XLIX. ¿Entran los bienes objeto de una institución contractual?—L. Derechos que se extinguen con la muerte de su titular—LI. Bienes que, aunque tenía el causante, no le pertenecían—LII. Cosas comunes á toda la herencia—LIII. Derechos condicionales—LIV. Derechos litigiosos—LV. Derechos no exigibles en juicio—LVI. Bienes adquiridos por prescripción empezada por el causante y terminada por sus herederos—LVII. Créditos: distinción entre créditos buenos, dudosos y malos; soluciones—LVIII. Valuación de los bienes que componen la masa..... 104

Sección tercera

SUMARIO. — LIX. Necesidad de deducir las deudas del valor de los bienes dejados por el causante—LX. Mo-

mento en que esa reducción se hace—Dificultad producida en Derecho Francés; evitada en el nuestro por el artículo 3402—LXI. Principio general—LXII. Deudas condicionales—LXIII. Obligaciones naturales—LXIV. Deudas litigiosas—LXV. Deudas solidarias—LXVI. Gastos funerarios—LXVII. Cargas comunes a la sucesión—LXVIII. Deudas de una renta vitalicia.	Pág. 117
--	-------------



Sección cuarta

SUMARIO. — LXIX. Necesidad de agregar al valor de los bienes el de las donaciones—LXX. ¿Qué donaciones deben tomarse en cuenta? Principio general—LXXI. Consecuencias—LXXII. Debe tratarse de una verdadera donación; casos del artículo 1791—LXXIII. ¿Es aplicable la regla del artículo 3480?—LXXIV. Donaciones entre esposos—LXXV. El caso especial del artículo 3604; fuente del artículo y fundamento de su disposición—LXXVI. ¿Qué es lo que resuelve el artículo 3604? Discusión—LXXVII. Argumentos de los que creen que el artículo comprende una regla general á todos los contratos onerosos—LXXVIII. Argumentos de los que restringen la aplicación del artículo 3604 á los casos que prevé el artículo 918 del Código Francés—LXXIX. Solución que creemos más jurídica. Razones—LXXX. Es efecto directo del artículo 3504 el que los bienes objeto de los actos á que se refiere deben computarse como donaciones—LXXXI. Condiciones necesarias para que sea de aplicación el artículo 3604—LXXXII. 1.º Condición—LXXXIII. 2.º Condición—LXXXIV. 3.º Condición—LXXXV. 4.º Condición—LXXXVI. Salvo la excepción que viene á establecer el artículo 3406 los actos onerosos no deben tomarse en cuenta—LXXXVII. Pero cabe la prueba de su simulación y al efecto, son admisibles todos los medios de prueba—LXXXVIII. ¿Deben computarse las donaciones cuando los bienes objeto de ellas han perecido en poder del donatario?—LXXXIX. ¿Deben computarse cuando los bienes han reintegrado al patrimonio del causante?—XC. ¿Qué momento se considera para calcular el valor de las donaciones?.....	125
--	-----

Sección quinta

SUMARIO.—XCI. Formada la masa, la fijación de la legítima es una simple operación aritmética, en que se

debe tener en vista el grado y línea de los herederos forzosos—XCII. Determinada la porción disponible, para saber si hay lugar á la acción de reducción, hay que determinar el monto de las liberalidades del causante—XCIII. Es una cuestión previa la de la imputación de esas liberalidades—XCIV. ¿Qué liberalidades se imputan á la porción disponible?—XCV. ¿Qué donaciones son imputables á la legítima de los herederos?—XCVI. El caso especial del artículo 3604..... 155



Sección sexta

SUMARIO.—XCVII. Resuelta la cuestión de la imputación, todavía pueden presentarse dificultades—Liberalidades cuya valuación es imposible por su naturaleza misma—XCVIII. Caso del legado de usufructo ó renta vitalicia—Sistemas presentados para resolverlo—Solución del artículo 3603—XCIX. Dificultad que presenta el artículo 3603—Sistemas presentados para resolverla—Solución en nuestro Derecho—C. Caso del legado de la nuda propiedad—CI. Dificultades que el artículo 3603 puede ofrecer en su aplicación práctica—Soluciones—CII. Sabiendo qué liberalidades se imputan á la legítima y cómo se resuelve la valuación en esos casos dudosos, es fácil determinar si la legítima está afectada. Si lo está, habrá lugar á la acción de reducción..... 160

CAPÍTULO QUINTO

DEL ORDEN EN QUE SE VERIFICA LA REDUCCIÓN DE LAS LIBERALIDADES DEL CAUSANTE

Sección primera

SUMARIO.—CIII. Métodos que seguimos en esta materia. Caso que vamos á considerar en la sección primera—CIV. ¿En qué orden se verifica la reducción de las donaciones? Principio fundamental. Razones que lo explican—CV. ¿Cómo se fija la fecha de las donaciones?—CVI. Caso de las donaciones entre esposos—CVII. Caso en que los bienes comprendidos en la donación que debe reducirse han perecido sin culpa del donatario—CVIII. Caso en que el donatario, cuya donación debe redu-

cirse, es insolvente—CIX. Caso de las donaciones condicionales—CX. ¿Puede el testador fijar, por su sola voluntad, otro orden para la reducción de las donaciones que hizo en vida?.....

Pág.

174

Sección segunda

SUMARIO.—CXI. Materia de esta sección—CXII. Principio á que debe ajustarse la reducción de los legados: orden que establece el artículo 3795—CXIII. Fundamento y crítica del artículo 3795—CXIV. Caso del artículo 3603—CXV. ¿Puede el testador variar el orden de reducción de los legados establecidos por la ley?..... 185

Sección tercera

SUMARIO.—CXVI. Caso que consideramos en esta sección—CXVII. Principio general: primero se reducen los legados, después las donaciones; fundamento—CXVIII. Consecuencias—CXIX. ¿Puede el testador establecer otro orden diverso para la reducción?—CXX Observación en cuanto á los gastos funerarios..... 191

CAPÍTULO SEXTO

¿CÓMO SE VERIFICA LA REDUCCIÓN?

Sección única

SUMARIO.—CXXI. Si la acción de reducción defiende la legítima es necesario saber como se procede para integrar esta—CXXII. Regla en cuanto á los legados; su fundamento—CXXIII. Regla en cuanto á las donaciones; artículo 3955; la acción tiene efectos reipersecutorios—CXXIV. Contradicción de principios con lo que la ley establece en la colación—CXXV. Crítica al sistema legal en su aspecto económico—CXXVI. Dificultad que presenta el artículo 3602; probable razón de ser de este—CXXVII. Cómo se resuelve la dificultad—CXXVIII. Conclusión..... 195



CAPÍTULO SÉPTIMO

EFFECTOS DE LA REDUCCIÓN

Sección única

SUMARIO.—CXXIX. Reglas aplicables en cuanto á las mejoras
CXXX. Reglas aplicables en cuanto á los aumentos
naturales de valor—CXXXI. Reglas aplicables á los
deterioros que la cosa haya podido sufrir—CXXXII.
Reglas referentes á los frutos de la cosa—CXXXIII.
Excepción: frutos producidos con posterioridad á la
demanda de reducción—CXXXIV. Suerte que siguen
las hipotecas y demás derechos reales que el dona-
tario ha podido constituir—CXXXV. Aplicación al caso
que legisla el artículo 3604—CXXXVI. Reglas aplica-
bles á las enagenaciones hechas por el donatario. Artículo
3955—CXXXVII. En qué orden debe efectuarse la
reivindicación contra terceros—CXXXVIII. Necesidad
de la previa escusión de los bienes del donatario—
CXXXIX. Los terceros detentadores pueden detener
la reivindicación lo mismo que el donatario—CXL.
¿Deben los frutos de la cosa?—CXLI. Crítica al sis-
tema de nuestro Código. Necesidad de defender á los
terceros—CXLI.II. Cómo debía haberse legislado la ma-
teria. 203

