

rederos legítimos. Diríase que fijando el disponible entre consortes quisieron reparar aquel injusto olvido; los cónyuges pueden con sus liberalidades corregir el vicio de la ley. A nuestro juicio, más hubiese valido conceder al superviviente el usufructo legal de la mitad de los bienes, como lo hacían nuestras costumbres. Siempre tendremos que es una misma la mente del legislador; sólo que es menester una donación ó un testamento para que el cónyuge superviviente conserve un goce igual al que tenía en vida de su consorte.

342. Hasta aquí todo es sencillo, y si el cónyuge, como lo supone la ley, no quiere otorgar disposiciones más que en favor de su cónyuge, no hay ninguna dificultad, como tampoco la hay cuando no hace liberalidad á su consorte; en la primera hipótesis, puede dar lo disponible excepcional del art. 1,094; en la segunda, puede dar lo disponible ordinario de los arts. 913 y 915. Mas ¿cuál será lo disponible si el cónyuge quiere, al mismo tiempo, gratificar á un cónyuge y á su hijo ó á un pariente ó á un extraño? La ley no ha previsto esta hipótesis; de ahí insolubles dificultades; y decimos insolubles, porque el legislador no las previó y él es el único que las puede resolver. No bastan los principios de derecho, porque los intérpretes debieron crearlos; y de ahí un desacuerdo inevitable. Vamos á exponer el estado de la jurisprudencia y las incertidumbres de los autores; las objeciones que hagamos son dudas, más bien que una doctrina. Declaramos desde hoy que es imposible toda doctrina, pues la parte disponible es materia arbitraria que arregla el legislador como le parece, y que, por consiguiente, sólo él tiene facultad de arreglar.

ARTICULO I.—Del disponible cuando el cónyuge no deja hijos de primer matrimonio..

§. I.—DEL DISPONIBLE CUANDO EL CONYUGE DEJA DESCENDIENTES.

343. Conforme al art. 1,094, el cónyuge que no deja hijos puede disponer en favor de su cónyuge, como propietario, de todo aquello de que podría disponer en favor de un extraño, y, además, del usufructo de la totalidad de la porción de que la ley prohíbe disponer en favor de los herederos. ¿Cuáles son éstos? No hay otros reservatarios que los ascendientes y los descendientes. El art. 1,094 quiere, pues, decir que el cónyuge que tiene descendientes puede donar á su cónyuge, en propiedad, la mitad ó las tres cuartas partes de sus bienes, según que tenga descendientes en ambas líneas ó en una sola, y, además, el usufructo de la mitad ó de la cuarta parte que forman la reserva de los ascendientes. ¿Por qué no lo dice la ley como lo acabamos de decir nosotros en términos claros y precisos? Esto se debe á los cambios que sufrió el proyecto primitivo formulado por la Sección de Legislación. Creemos inútil reproducir estos detalles que se ven en todos los autores, pues son inútiles para interpretar el texto. (1)

344. Lo disponible establece que el art. 1,094 sacrifica los derechos de los reservatarios en favor de los cónyuges. Resulta de aquí, en efecto, que los ascendientes pueden reducirse á la nuda propiedad de su reserva; casi nunca tendrán, pues, el goce de los bienes, porque el usufructo pertenece á sus hijos más jóvenes que ellos en una generación. Disposición irrisoria, dice Maleville; y colocándose en el punto de vista de los ascendientes, no hay error. Jaubert, el Informante de la Sección de Legislación

1 Demolombe, t. 23, pág. 525, núm. 494.

del Tribunalado, previó la objeción y trató de responder á ella: "¿Parecerá muy riguroso privar á los ascendientes del usufructo de la reserva? Esto, en cierto modo, es no dejar le reserva más que para sus herederos, pero es el favor del matrimonio. ¿Por qué había de cambiar con la muerte de un cónyuge la posición del otro, sobre todo respecto de derechos que no nacen sino invirtiéndose el curso de la naturaleza?" Puede contestarse, y la contestación nos parece concluyente, que el legislador exagera el favor del matrimonio; lo único que puede pedir el cónyuge supérstite es que no se venga á menos en su posición; mas la parte disponible basta para conservar le la propiedad y el goce de la mitad, por lo menos, de los bienes del cónyuge difunto; era, pues, inútil alterar la reserva de los ascendientes hasta el punto de hacerla ilusoria. Tal es la opinión de los más de los autores. (1)

345. Cuando es menor el cónyuge, está limitado por el art. 904 su derecho de disponer: no puede hacerlo á título gratuito, mientras no llegue á los dieciséis años de edad. Llegando á esa edad, no puede disponer más que por testamento y sólo hasta donde concurra la mitad de los bienes de que la ley le permite que disponga al mayor de edad. Esta incapacidad del menor sufre una excepción cuando se casa; entonces puede disponer por contrato matrimonial en favor de su cónyuge, con la misma latitud que si fuese mayor, con tal que lo haga con consentimiento y asistencia de aquellos que le deben dar para la validez de su matrimonio (arts. 1,095 y 1,398). Volveremos á este último punto en el título "Del Contrato de Matrimonio," que es el que le corresponde. El cónyuge menor no queda relevado de su incapacidad sino respecto de las disposiciones que forman parte de sus capítulos

1 Véase á Dalloz, núm. 802, y á Demolombe, t. 23, pág. 526, número 495.

matrimoniales. Durante el matrimonio, sigue siendo incapaz, y así, no puede hacer donación á su consorte; no puede disponer en su favor sino por testamento, y sólo dentro de los límites del art. 904, y, en consecuencia, si deja descendientes, no puede dar en propiedad á su cónyuge más que la mitad de lo que el cónyuge mayor puede dar; esto es, un cuarto si tiene descendientes en ambas líneas, y tres octavos si no los tiene más que en una. En usufructo, no puede dar á un cónyuge más que el de la mitad de los bienes reservados á los ascendientes, y, por consiguiente, el usufructo del cuarto ó del octavo de los bienes. Resulta de aquí una singular anomalía: el menor puede quitar á sus ascendientes el usufructo de la mitad de su reserva, mientras que no podría privar á sus hermanos del goce de los bienes que recibieran en su herencia, y de los cuales no pudo disponer por razón de su edad. En vano se ha objetado que semejante resultado choca contra la justicia y la razón; responderemos con el Tribunal de Tolosa, que aun pareciendo injusta la ley, no toca á los tribunales el corregirla. (1)

§ II.—DE LO DISPONIBLE CUANDO EL CÓNYUGE DEJA DESCENDIENTES.

346. Cuando el cónyuge donante deja hijos ó descendientes, puede dar á su consorte, "ó un cuarto en propiedad y otro en usufructo, ó la mitad de todos sus bienes en usufructo solamente." Por el "cuarto en propiedad" hay que entender el cuarto en "plena propiedad." Desde luego esto se ha puesto en duda, por parecer absurda la alternativa que el art. 1,094 da á los consortes. Un cuarto en plena propiedad, decían, y un cuarto en usufructo, for-

1 Tolosa, 27 de Noviembre de 1841 (Dalloz, núm. 804).