

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 CÓNYPGE 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).

man la mitad en usufructo, más un cuarto en la nuda propiedad. Si además de la mitad en el usufructo, puede dar el cónyuge un cuarto en la nuda propiedad, ¿no es absurdo añadir que también puede dar la mitad del usufructo? ¿Es necesaria una disposición legal para decir que el que puede dar lo más puede dar lo menos? Se concluía que por el cuarto en propiedad debía entenderse un cuarto en la "nuda propiedad." Esta interpretación, contraria al texto bien preciso de la ley, fué desechada por el Tribunal de Bruselas; (1) el fallo, aunque muy bien motivado, no responde al reproche de absurdo que tanto se ha prodigado en esta materia. La ley no dice lo que se le hace decir: la alternativa no recae en la parte de bienes, sino en la naturaleza de las disposiciones, según que el donante puede disponer en propiedad ó en usufructo; nunca puede disponer de más de un cuarto en propiedad, ni de más de la mitad en usufructo. Sin embargo, hay que reconocer que el fin que el legislador tuvo en mira se habría conseguido por completo si hubiese permitido al cónyuge dar á su consorte el usufructo de la mitad de sus bienes; no hay motivo para permitir al cónyuge que disponga en propiedad, puesto que no se quiere más que una cosa, asegurar al cónyuge supérstite la riqueza ó comodidad de que disfrutaba en vida de su consorte.

347. Siguese de ahí que el cónyuge donante no puede modificar en nada lo disponible tal como le fija el artículo 1,094. Así, no podría dar á su cónyuge, además del cuarto en plena propiedad, otra fracción en la nuda, aun cuando esa donación de la nuda propiedad no excediese del valor de su cuarto en usufructo. Así se resolvió, y con razón. (2) El disponible entre esposos es una excepción del derecho

1 Bruselas, 21 de Julio de 1810 (Dalloz, núm. 315). Tal es la opinión de todos los autores.

2 Rennes, 5 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 344).

común, que reglamentó por motivos especiales el legislador; el donante no puede usar de una facultad excepcional sino en los límites de la ley. No sucede lo mismo con el disponible ordinario; la ley le fija, en verdad, en toda propiedad, pero no prohíbe que se disponga del usufructo; antes bien, autoriza esa manera de disponer dando á los herederos derecho de ejecutarla ó de convertirla en propiedad (art. 917). Es que lo disponible ordinario forma el derecho común, y no ha sido reglamentado en razón de la posición del donatario, mientras que lo disponible del artículo 1,094 es excepcional, y el legislador lo arregló en atención al fin especial para el cual le estableció.

348. El monto del disponible excepcional difiere del monto de la parte disponible ordinaria. Aquél es invariable, en tanto que lo disponible del art. 913 varía según el número de hijos. Cuando el donante no deja más que uno, puede donar la mitad de sus bienes, en plena propiedad, conforme al art. 913, en tanto que no puede dar á su consorte más que una cuarta parte en propiedad y otra en el usufructo. Si el donante deja dos hijos ó más, el disponible ordinario es del tercio ó del cuarto, mientras que el disponible excepcional es siempre el mismo.

De ahí ha nacido la cuestión de si el cónyuge puede dar el disponible ordinario á su consorte; cuando no deja más que uno ó dos hijos, ¿puede dar á su cónyuge lo que podría dar á un extraño, la mitad ó la tercera parte en propiedad? Hemos respondido de antemano á la cuestión, enseñando que lo disponible del art. 1,094 no puede ser modificado por el donante, en razón de tener un destino especial; reemplazarle con el disponible ordinario, es poner la regla en lugar de la excepción, es confundir dos disponibles que nada tienen de común, es cambiar la ley. Tan evidente es ello, que durante cuarenta años ni siquiera se ha soñado en poner en duda esta cuestión; los autores estaban

acordes para enseñar que lo disponible excepcional del artículo 1,094 era obligatorio para el cónyuge donante; Grenier cita un fallo de Nimes que así lo había resuelto, y añade que con trabajo se habría creído que se hubiese levantado la opinión contraria, si aquel fallo no hiciese fe. Lo que parecía increíble llegó á ser una doctrina. Un profesor de la facultad de Tolosa, Benech, en una brillante monografía sobre la parte disponible entre consortes, emprendió probar que en ningún caso es el art. 1,094 restrictivo de la parte disponible ordinaria, arreglada por el artículo 913; y que, por consiguiente, el cónyuge que no deja hijos, puede dar la mitad de sus bienes á su cónyuge. Siempre han ejercido atractivo sobre los ánimos juveniles y aventureros las novedades; Demante y Valette introdujeron la teoría de Benech en la escuela de derecho de París; Aubry y Rau la adoptaron; (1) la jurisprudencia, más prudente, la rechazó desde que se produjo en los tribunales, y ha permanecido fiel á esa interpretación. (2) Los autores modernos la han combatido con energía, (3) hasta que acabó por ganar crédito. Podríamos dispensarnos de discutirla; si nos detenemos un instante en ella, es por enseñar al joven lector á desconfiar de las opiniones que se colocan por encima de la ley invocando su espíritu. Un magistrado que enriqueció con excelentes notas la obra de Grenier sobre las donaciones, dice á este respecto: “¿No sería infinitamente peligroso hacer torcer la letra precisa de una ley ante consideraciones más ó menos poderosas sacadas de los incidentes de la disposición preparatoria? Una ley reside en su texto imperativo y en manera alguna en las fa-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 608, nota 5, pfo. 639, y los autores que citan.

2 Denegada, 3 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1845, 1, 42), y 4 de Enero de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 10).

3 Marcadé, Troplong, Demolombe (véase á Demolombe, t. 23, página 540, núm. 500).

ses movibles de su elaboración. ¿Dónde estarían los ciudadanos y los jurisconsultos mismos si cada uno pudiese desprender de los archivos legislativos un nuevo sistema ante el cual fuese menester sacrificar todo cuanto hasta entonces se hubiese comprendido y practicado?” (1) El respeto á la ley; véase el primer deber del intérprete; ella es nuestra divisa y nuestra excusa, porque nuestro fin es volver la interpretación del Código á los principios tales como se desprenden de los textos.

El primer fallo que la Sala de Casación dictó en este debate, opone á la nueva teoría un argumento decisivo: el texto de la ley. Se trata de saber si la disposición del artículo 1,094 contiene un sistema completo sobre el disponible entre cónyuges, sistema especial y excepcional que excluye el derecho común del art. 913. Pues bien, ¿qué dice el título de nuestro capítulo? Está concebido así: “De las disposiciones entre cónyuges, ya por contrato de matrimonio, ya durante éste.” Hé ahí la prueba “literal” de que el cap. IX está especialmente dedicado á esa materia; el legislador tuvo por objeto trazar en él las reglas que rigen las liberalidades que los cónyuges pueden hacerse y la parte de que pueden disponer. Todos los artículos de nuestro capítulo están concebidos con el propio espíritu. El art. 1,091 expresa que los cónyuges podrán hacerse la donación que esti en oportuno, “con las modificaciones antes expresadas.” Esas modificaciones, entre las cuales se halla el art. 1,094, forman, pues, el derecho especial de los consortes; y no tienen ellos otro. El art. 1,099 es todavía más significativo. “Los cónyuges, dice, *no podrán* darse indirectamente más allá de lo que se les permite por las precedentes disposiciones.” Estos textos son claros, y de ellos resulta que el art. 1,094 fija de una manera invariable la parte de bienes que un cónyuge puede dar á su consorte.

1 Bayle-Mouillard, comentando á Grenier, t. 4º, pág. 104.

349. ¿Qué contestan los partidarios de la opinión contraria? Para conciliar la aplicación del art. 913 con los términos absolutos del art. 1,094, se han reducido á suponer que el legislador, al fijar el disponible entre consortes, cometió un olvido. (1) ¡Cómo! ¡El art. 1,094 tiene por objeto derogar el 913, y, al consagrar una excepción á la regla, habría olvidado la misma regla! ¡Habría olvidado que el disponible es una mitad cuando el difunto no deja más que un hijo! Vale más suponer un olvido, dicen los editores de Zachariæ, que imputar al legislador una incosecuencia que Benech, en su arrebató meridional, trata de absurdo. ¿Cuál es, pues, ese absurdo del cual se hubiese hecho culpable el legislador? El art. 1,094, dicen, ha elevado lo disponible entre esposos, por encima de lo disponible ordinario, cuando el donante deja dos hijos ó más. Tal derogación del derecho común no tiene otra razón de ser que el favor de que goza el matrimonio. ¿Puede admitirse que el legislador haya disminuido, por el contrario, el disponible ordinario en un solo caso, á saber: cuando el cónyuge deja un hijo, y que en ese único caso no haya tenido en cuenta para nada el favor del matrimonio? Cuando no tenga cada hijo, á título de reserva, más que un cuarto, un quinto, ó un sexto, podrá recibir el cónyuge una parte más considerable; y cuando para sí sólo tenga un hijo la mitad en toda propiedad, el cónyuge será quien lleve la peor parte. Delvincourt veía esto muy singular; y nosotros, añade Benech, nosotros decimos que es absurdo.

¿Está fundada esta crítica tan ardiente? A nuestro juicio, el sistema del Código no es ni singular ni absurdo. La pretendida inconsecuencia que se le imputa es sencillamente imaginaria. El reproche que se hace á los autores del Código supone que al fijar lo disponible entre consortes, partieron del principio de que, en todo caso, es menester ele-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 609, nota 5.

var el disponible entre esposos por encima del disponible ordinario. Negamos que tal sea el principio del art. 1,094. Todo el mundo reconoce que el legislador quiso permitir al cónyuge que muriera, asegurar á su consorté la situación de fortuna de que disfrutó durante el matrimonio; hé ahí por qué el art. 1,094 establece un disponible fijo, invariable, que da al cónyuge supérstite cuando menos el goce de la mitad de la fortuna del cónyuge difunto. Decir que lo disponible es fijo, es decir que es proporcionado á las necesidades, á las conveniencias del donatario; es decir que para nada se tiene en cuenta á los hijos. ¿Que importa que el cónyuge donante deje sólo un hijo, ó que deje diez? ¿Por ventura serían mayores las necesidades del cónyuge donatario cuando tiene un hijo, que cuando tiene diez? Las necesidades son siempre las mismas, luego el disponible debe ser el mismo.

350. ¡Cosa singular! El autor del sistema que combatimos invoca el espíritu de la ley contra el texto. Y se halla que desconoce el verdadero espíritu del Código y que lo que llama espíritu de la ley no es más que la interpretación que ha creído bueno substituir á la voluntad del legislador. Así sucede ordinariamente cuando los autores oponen el espíritu de la ley á su texto. El espíritu de la ley es la voluntad del legislador; cuando es claro el texto, éste nos dice lo que quiere el legislador; el texto es, pues, la mejor, la más segura expresión de su voluntad, y, por tanto, de su espíritu. ¿Dónde se va á encontrar el espíritu de la ley para hacer á un lado el sentido literal que presenta el texto? En las labores preparatorias, en las modificaciones sucesivas que ha sufrido el proyecto primitivo antes de ser afirmativamente formulado. Oponemos, en el caso, una excepción á esta argumentación; se recurre á la discusión para interpretar un texto obscuro y dudoso; no es permitido prevalerse de la discusión para cambiar la

ley, haciéndole decir otra cosa de la que ella dice. Véase cómo es que las opiniones más opuestas encuentran apoyo en los trabajos preparatorios; poco más ó menos, se halla en ellos todo lo que se quiere hallar. Benech buscó argumentos para su sistema, y Marcadé los halló para otro diametralmente opuesto. ¿Se apoyarán en una base tan poco sólida para modificar el texto de la ley?

Tomemos uno ó dos pasajes de los trabajos preparatorios para demostrar cuán peligrosa es esta materia de argumentación. El Tribunal propuso una corrección que consagraba el sistema de Benech. "En el caso de que hubiere hijos, opina la Sección que es justo que un cónyuge pueda dar al otro todo aquello de que pueda disponer en propiedad; es decir, *tanto cuanto podría dar á un extraño*, ó la mitad de sus bienes en usufructo. El Consejo de Estado no adoptó la corrección ó interpretación del Tribunal. ¿Qué inferir de aquí? Benech dice que el Consejo de Estado juzgó inútil enunciar expresamente lo que resultaba ya del proyecto. Nó, dice M. Bayle-Mouillard, el Consejo de Estado no admitió la interpretación del Tribunal; luego la desechó. Por el contrario, el texto no deja lugar á duda. Luego hay que atenerse al texto.

Hay un elemento de los trabajos preparatorios que no carece de importancia, y con los discursos de los oradores, cuando éstos son jurisconsultos. Jaubert es jurisconsulto, y su informe al Tribunal está confeccionado con todo esmero; ¿qué dice del art. 1,094? "En cuanto al emolumento de las donaciones entre consortes, hay que distinguir: si quedaron hijos del matrimonio, *no puede tener* el cónyuge supérstite más que el cuarto en la propiedad y el cuarto en el usufructo ó la mitad de todos los bienes solamente en usufructo." Hé ahí la restricción, que se niega, escrita con todas sus letras. Bigot-Prémeneu se expresa en términos también restrictivos. "El art. 1,094, di-

ce, *limitó* la facultad de disponer de una parte *fija*, á un cuarto en la propiedad y otro en el usufructo, ó á la mitad sólo en éste; el cónyuge *no podrá dejar á su consorte más que esa parte*." ¿Qué contestar á estas pruebas abrumadoras? Después de acusar de inconsecuencia al legislador, Benech acusa de "precipitación" á los oradores que expusieron los motivos de la ley. Todos se engañaron, sólo el intérprete tiene razón. Véase á que se reduce casi siempre lo que los autores llaman el espíritu de la ley.

351. El art. 1,094 da también lugar á otra dificultad. Fija él lo disponible "para el caso de que el cónyuge donante deje *hijos ó descendientes*." ¿Qué decir cuando deja hijos naturales? El caso ocurrió ante la Sala de Casación. El cónyuge donante había muerto sin parientes en grado de heredar, dejando un testamento en el cual instituíó por sus legatarios universales á su cónyuge y á un hijo natural que había tenido antes de su matrimonio. Este pretendía que lo disponible en favor del cónyuge debía arreglarse por el art. 1,094, lo cual reducía la parte del cónyuge á un cuarto en la propiedad plena y un cuarto en el usufructo, mientras que el hijo natural tenía la mitad en la propiedad plena más un cuarto en la nuda. La Sala declaró que lo disponible dado al cónyuge y la reserva del hijo natural debían calcularse de acuerdo con el art. 913. Hay un motivo para dudar, y es que los hijos naturales tienen un derecho de igual naturaleza que los legítimos; ese derecho es menos extenso cuando concurre el hijo natural con padres legítimos; pero, á falta de éstos, el hijo percibe toda la herencia como si fuese legítimo. ¿No tendríamos que inferir de aquí que el hijo natural limitaba al cónyuge á lo disponible del art. 1,094? La Sala de Casación responde que del texto y del espíritu de la ley resulta que el artículo 1,094 entiende por hijos y descendientes la posteri-

dad legítima. Comencemos por el texto. La ley, para fijar lo disponible entre consortes, distingue dos hipótesis: si el cónyuge deja hijos de primer matrimonio, se aplica el artículo 1,098; si no deja hijos de primer matrimonio, se aplica el art. 1,094. En el caso del art. 1,098, no cabe duda; se trata de hijos nacidos de un matrimonio anterior, y el texto dice que el cónyuge puede dar una parte de hijo "legítimo" á su nuevo cónyuge. Así es que en el art. 1,094 la ley debe entender también por hijos á los nacidos del matrimonio; la correlación estrecha que hay entre ambas disposiciones no permite otra interpretación; no se concebiría que en un caso no se tratara más que de hijos legítimos, y el otro comprendiera á los naturales.

El argumento de texto nos deja todavía en la duda. Ninguna relación hay entre los arts. 1,094 y 1,098; ésta última disposición, absolutamente especial, nada tiene de común con la general del art. 1,094. Hay que dejar, pues, á un lado el art. 1,098 é interpretar el 1,094 por sí mismo; esto es, conforme á los principios de los derechos del hijo natural, y esos principios favorecen al hijo. La Sala de Casación invoca también el espíritu de la ley; citamos sus palabras para mostrar cuán dudosa es la argumentación tomada del espíritu de la ley: "Al fijar la parte disponible de una manera absoluta y sin relación al número de hijos, dice la Sala, quiso el legislador quitar á los consortes toda prescripción de interés personal, y favorecer así la fecundidad del matrimonio." Sería, pues, desconocer su pensamiento extender al hijo natural el beneficio de una disposición que implica la existencia del matrimonio; todo lo que el hijo natural puede reclamar es su reserva; mas, en el caso, la partición igual entre los dos legatarios dejaba intacta la reserva. (1) Nada se dijo, en los trabajos prepa-

1 Denegada, 16 de Junio de 1866, según el informe del Consejero de Ubexi, y las conclusiones de Fabre (Daloz, 1866, 1, 484).

ratorios, del motivo que alega la Sala de Casación; y aunque sea muy plausible, sin embargo, no osaríamos resolver una cuestión de derecho fundándonos en los motivos de la ley, cuando nada prueba que esos motivos sean los del legislador.

§ II.—APLICACION.

352. El art. 1,094 fija lo disponible; toca á los cónyuges disponer dentro de esos límites como les parezca. De ahí dificultades sobre la extensión de las disposiciones que hacen. El cónyuge deja descendientes, y da á su cónyuge su disponible, ó todo aquello de que la ley le permite disponer, ó aún todos los bienes que deje al morir: ¿tendrá derecho al disponible ordinario el donatario, además el usufructo de los bienes reservados á los ascendientes? La misma cuestión ocurre si el cónyuge donante deja descendientes; da su disponible: ¿será el cuarto en propiedad y el cuarto en usufructo? La extensión de una liberalidad depende, ante todo, de la intención del donante. Sobre este particular, todos están de acuerdo; la única dificultad está en saber si debe el donante manifestar, en el caso, de una manera expresa su voluntad. Así lo declaró el Tribunal de Agén (1); y á primera vista podría creerse que no hizo más que aplicar un principio elemental de interpretación, á saber: que las excepciones no existen sino cuando se estipulan; mas lo disponible del art. 1,094 es una excepción del derecho común del art. 913. La Sala de Casación no admitió este principio: dijo, y con razón, que el art. 1,094 da á los cónyuges una facultad que forma para ellos el derecho común; pueden usar de él como se usa de toda facultad legal, sin estar sujetos á otras condiciones que las que establece la ley. Ahora bien, el art. 1,094 no impone á los cón-

1 Agén, 28 de Noviembre de 1827 (Daloz, núm. 505).