

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).

yuges la condición de expresar terminantemente la intención de dar á su consorte todo lo que la ley permite que se le dé; basta que esa intención sea cierta. (1) Esto quiere decir que la cuestión se resuelve conforme á los principios generales.

353. En este sentido se ha formado la jurisprudencia. Si el donante deja descendientes, tendrá derecho el donatario, además del disponible ordinario, al usufructo de la reserva, cuando la disposición hecha en favor del cónyuge no puede, en razón de su extensión, conciliarse con el usufructo del ascendiente reservatario. Tal es el principio establecido por el fallo que acabamos de citar. Un cónyuge lega á su cónyuge todos sus bienes: ¿comprende esta disposición el usufructo de la reserva de los ascendientes? Ninguna declaración contenía el testamento á este respecto; pero la voluntad casi no era dudosa. Cuando un esposo que tiene un ascendiente lega, sin embargo, todos sus bienes á su cónyuge, excede los límites de lo disponible, puesto que absorbe la reserva; esto es indicar muy enérgicamente la voluntad de dar á su cónyuge todo lo que le puede dar. Objetábase que siendo disponible la reserva del ascendiente, no debía estar comprendida en el legado universal. El Tribunal de París responde que es una sutileza de interpretación que llegaría á la absurda consecuencia de que el cuarto reservado no forma parte de la totalidad de los bienes; en otros términos, que la parte no está comprendida en el todo. Esta resolución fué confirmada en un fallo denegatorio. (2)

354. La aplicación del principio á la segunda disposición del art. 1,094 hace nacer una nueva dificultad. Si el

1 Denegada, 24 de Abril de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 256).

2 Denegada, 19 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 27). Compárese con la Denegada de 15 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 431). Bruselas, 3 de Marzo de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 338), y los fallos citados por Dalloz, núm. 806.

cónyuge donante deja hijos, puede dar á su consorte ó un cuarto en la propiedad y otro en el usufructo, ó la mitad de todos sus bienes sólo en el usufructo. Es un derecho alternativo. De aquí había inferido desde luego Grenier que, dado el silencio del instrumento, pertenecía la elección al deudor (art. 1,190); esto es, á los herederos. No es exacto; no hay alternativa, hay dos derechos muy distintos: el de disponer de la propiedad y el de disponer del usufructo. Toca al cónyuge ver cómo quiera disponer, pues su voluntad es ley para sus herederos. Así, en el segundo caso del art. 1,094, lo mismo que en el primero, la extensión de lo disponible depende de la intención del disponente; y toca á los tribunales resolver, conforme á los términos del instrumento y á las circunstancias del caso, lo que el cónyuge quiso dar á su consorte. Los autores están unánimes. Grenier se adhiere á la opinión general (1) y la jurisprudencia está conforme. Dos cónyuges se hacen recíprocamente donación, por contrato de matrimonio, del usufructo de bienes que dejen al fallecer, con cláusula de reducción, para el caso de supervivencia de hijo, todo lo de que las leyes actuales y futuras les permiten y permitan disponer mutuamente. Se resolvió que esa donación comprende lo disponible más alto del art. 1,094; quiere decir, un cuarto en propiedad y otro en usufructo. (2)

355. Ordinariamente la intención del donante es dar á su cónyuge el más alto disponible. Sin embargo, hay que cuidarse de erigir el hecho en regla; la regla es que la intención del donante determine la extensión de su liberalidad, y en intención puede cambiar; si el cónyuge puede dar á su consorte el máximun del disponible, puede tener también la intención de darle el mínimun. Un cónyuge lega á su consorte supérstite todos los bienes que deje al morir, y

1 Véanse los autores citados por Dalloz, núm. 821.

2 Caen, 22 de Marzo de 1843 (Dalloz, núm. 806, 5°).

muere sin hijos. ¿Tendrá derecho el cónyuge al usufructo de la reserva del ascendiente? Se ha resuelto que no le tenía. Era que, en el caso, la testadora había hecho un legado particular á su madre, para que hiciese veces de su reserva. El juez infirió de ahí que ese legado debía ejecutarse tal como estaba hecho; es decir, en plena propiedad. Esa intención de la testadora estaba probada por todas las circunstancias del caso. (1)

356. Hasta aquí hemos supuesto que el cónyuge dispuso de la propiedad. Cuando dispone del usufructo, hay que aplicar el mismo principio, mas la aplicación suscita una nueva dificultad. El art. 917 prevee el caso de que se haya hecho en usufructo la disposición, y concede á los herederos reservatarios la opción, ó de ejecutar la disposición, ó de hacer al reservatario abandono de la propiedad de la parte disponible. Se pregunta si los herederos de reserva pueden invocar esa disposición cuando el cónyuge dispuso del usufructo en favor de su cónyuge. Así, éste da ó lega á su cónyuge el usufructo de todos sus bienes, y muere dejando hijos: ¿pueden éstos usar de la opción concedida por el art. 917; ó podría aquél pedir que se convirtiera en propiedad la liberalidad hecha en usufructo y reclamar, por consiguiente, el cuarto en la propiedad y un cuarto más en el usufructo? Nos parece que, evidentemente, nó, y la negativa está muy bien establecida en un fallo del Tribunal de Bruselas. Ese Tribunal comienza por recordar que, por lo general, se deben ejecutar las liberalidades tal como fueron hechas, sin perjuicio de reducirlas si exceden de lo disponible. El art. 917 contiene una excepción á ese principio, puesto que permite á los herederos transformar un legado de usufructo en legado de propiedad. De ahí se sigue que esa disposición es de estricta interpretación, y debe restringirse al único caso previsto en ella. Ahora bien,

1 Tolosa, 24 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 179).

el art. 917 supone la reunión de estas condiciones; la primera, que esté fijada por la ley la parte disponible en plena propiedad; la segunda, que el donante haya dispuesto del usufructo; y la tercera, que el usufructo dado exceda del valor de la parte disponible en la propiedad. Estas condiciones no se hallan en el caso del art. 1,094, puesto que la ley fija allí la parte disponible en usufructo, ó parte en éste y parte en la propiedad. De modo que no se podría aplicar el art. 917 á las liberalidades entre consortes, sin violar al mismo tiempo la ley y las disposiciones del donante. El Tribunal de Bruselas añade una consideración histórica igualmente decisiva. ¿Cuál es el objeto del artículo 917? Es resolver una cuestión discutida en el derecho antiguo: la de si el heredero legitimario estaba fundada al quejarse de que el testador gravara su legítima con un usufructo ó una renta vitalicia que redujese momentáneamente su goce á menos de lo que debiera producirle aquélla. Esta cuestión no puede suscitarse más que en los casos previstos por los arts. 913 y 915, que fijan la parte disponible en plena propiedad; pero es imposible en el caso del art. 1,094, puesto que, según esta disposición, toda liberalidad entre consortes se reduce ó á la mitad de los bienes en usufructo, ó á una cuarta parte en él y otra en la propiedad, según que el donante haya dispuesto del uno ó de la otra. (1) La jurisprudencia (2) se ha formado en este sentido, así como los autores (3) hay algunos fallos que han aplicado el art. 917 á las donaciones entre consortes. El único motivo que dan es que el artículo 917 contiene una regla general que debe aplicarse á todos los ca-

1 Bruselas, 16 de Julio de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 15). Sobre el art. 937, véase el tomo 12 de estos *Principios*, págs. 224 y 246, números 151-160.

2 Véanse los fallos citados por Dalloz, núm. 824.

3 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 610, nota 8, y los autores que se citan. En sentido contrario, Benech, págs. 436 y siguientes.

sos. (1) El fallo de Bruselas que acabamos de analizar responde á esa objeción. Creemos inútil insistir, por ser evidentes los motivos del Tribunal.

357 ¿Qué debe decirse cuando se haga la disposición en una renta vitalicia? Este punto está muy debatido. Nos parece que son idénticos los motivos que hay para resolver. En efecto, el art. 917 pone en la misma línea el caso de que el donante haya dispuesto en una renta vitalicia que en usufructo. Si, pues, se hace á un lado el art. 917, cuando los cónyuges dispusieron en usufructo, es preciso hacerla igualmente á un lado cuando dispusieron en una renta vitalicia; y habría flagrante inconsecuencia en aplicarle cuando se trata de esta última, siendo así que se le declara inaplicable tratándose del usufructo. La única dificultad está en saber cómo se apreciará si la renta vitalicia excede ó no de lo disponible. Se ha dicho, y con razón, que no debía estimarse la renta vitalicia en capital, según las probabilidades de vida ó muerte del donatario; porque este cálculo propendería á someter la renta á la medida de lo disponible á perpetuidad, ó sea en propiedad, mientras que, por su naturaleza de disposición vitalicia, debe estar sujeta á la regla del art. 194 que determina lo disponible en esa renta. Unicamente, pues, hay que comparar la renta con la parte disponible en goce; quiere decir, con el usufructo de la mitad y reducirla al goce de la mitad del patrimonio. Este es el principio formulado por M. Colmet de Santerre, y véase cómo le aplica. Si los caídos de la pensión son superiores á la mitad de las rentas, se reducirán á esa mitad; si son iguales ó inferiores, deberán ser cubiertos por los hijos herederos reservatarios. Queda una dificultad: el monto de los caídos es fijo, en tanto que el goce cambia. ¿Qué sucederá cuando no basten las ren-

1 Véanse los fallos de París, Poitiers y Douai citados por Dalloz, núm. 823.

tas de los bienes para cubrir la pensión? Que ésta se reducirá á la debida concurrencia, porque la disposición no puede pasar nunca de la mitad del usufructo. (1)

358. Si los cónyuges venden lo disponible fijado por el art. 1,094, procede aplicar el art. 1,099 que distingue: la liberalidad se reduce cuando es indirecta, y es nula cuando es simulada ó se hace por interpósita persona. Más adelante volveremos á la distinción. Se trata de saber por ahora si es aplicable el art. 1,099 al caso previsto por el 1,094. Se ha pretendido que no se aplicaba más que al artículo 1,098. Nos parece que la ley dice lo contrario; el primer párrafo expresa: "Los cónyuges no podrán dar indirectamente más de lo que se les permite por *las disposiciones anteriores*." El texto comprende, pues, todas las que determinen la parte disponible entre consortes, y así, el art. 1,094 y el 1,098. Se objeta que ambos artículos prevén casos absolutamente distintos: el 1,094 extiende lo disponible ordinario para favorecer el matrimonio, mientras que el 1,099 le restringe por no favorecer las segundas nupcias; concíbese que el legislador se muestre riguroso cuando los cónyuges buscan la manera de defraudar una ley que restringe á límites estrechos las liberalidades que quieren hacer el hombre ó la mujer que, teniendo hijos de otro matrimonio, contraen uno nuevo; pero semejante rigor no tiene razón de ser cuando se trata de liberalidades que favorecen el primer matrimonio. Es cierto, y el legislador habría podido establecer alguna diferencia entre las dos hipótesis, pero no lo hizo. Además, hay un motivo que justifica el rigor del art. 1,099, aun en su aplicación al caso del 1,094. Si el legislador favorece las liberalidades he-

1 Demante, t. 4º, pág. 528, núm. 274 bis, 7º, seguido por Demolombe, t. 23, pág. 555, núm. 503. Troplong (pág. 424, núms. 2,573 y siguientes) adopta el sistema consagrado por un fallo de Ruan, de 8 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 207).

chas al cónyuge, debe cuidar también de que ni los hijos ni los ascendientes queden privados de la reserva limitada que les concede.

Si es aplicable el art. 1,099 al caso del 1,094, síguese que también lo es el 1,100, por que este último, que presume ciertas personas interpósitas, no es más que consecuencia del 1,099. Luego hay que aplicar á las donaciones simuladas ó hechas á interpósita persona, lo que más adelante diremos al explicar los arts. 1,099 y 1,100. (1)

§ IV.—DE LA CONCURRENCIA DE LOS DOS DISPONIBLES.

Núm. 1. Principio.

359. Hay dos disponibles: la parte de que un cónyuge puede disponer en favor del otro cuando deja ascendientes ó descendientes, y la de que puede disponer en favor de otros, que el art. 1,094 llama extraños, por más que ordinariamente lo sean los hijos. ¿Puede el cónyuge disponer al mismo tiempo en favor de los extraños y de su consorte? Que el cónyuge puede hacer liberalidades á un hijo y á su consorte, es indudable, pero se trata de saber con qué límites se permiten esas liberalidades. Hay un punto cierto, y es el de que no se puede acumular los dos disponibles; quiere decir, que el cónyuge no puede dar á un extraño el disponible de los arts. 913 y 915 y á su cónyuge el del artículo 1,094. Para esto hay una razón decisiva y es la de que el disponible del art. 1,094 excede al ordinario, excepto un solo caso, al cual comprende, por lo mismo; dando á su cónyuge el disponible del art. 1,094, el cónyuge consume la parte de bienes de que la ley le permite disponer, y ya no puede dar lo que ya dió. La acumulación conduciría á un resultado imposible: el cónyuge que tiene un ascendiente podría dar á un extraño los tres cuartos de sus bie-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 611, notas, 10-13. Tal es la opinión general.

nes en propiedad, y á su cónyuge un cuarto en propiedad y otro en usufructo; quiere decir, más que su patrimonio. (1) Esto prueba que ambos disponibles son distintos, y establecidos para distintos casos. El disponible de los artículos 913 y 915 es el derecho común: se le da á quien se quiera; el del art. 1,094 es excepcional, y sólo puede darse al cónyuge.

360. Esto nos conduce á la cuestión de si lo disponible excepcional puede concurrir con lo ordinario. Generalmente así se admite. Cuando uno de los cónyuges hace liberalidades, por una parte á su cónyuge y por la otra á extraños, se ejecutan sus disposiciones con la restricción de que el conjunto de ellas no exceda el disponible excepcional, y que las liberalidades hechas á extraños no pasen del disponible ordinario. Tal es la fórmula del principio, en que todos están de acuerdo, pues sólo hay división en cuanto á sus aplicaciones. ¿No probaría la divergencia que hay de opiniones, á pesar de la jurisprudencia constante de Casación, que no es muy cierto el principio? A nuestro juicio, no puede haber en ello verdadero concurso de los dos disponibles. La fórmula misma que acabamos de transcribir implica una contradicción. Se mantienen las disposiciones hechas en favor de extraños y las hechas en favor del cónyuge, cuando reunidas unas y otras no exceden de lo "disponible excepcional" del art. 1,094. ¿No es esto hacer de lo disponible excepcional la regla, en cuanto á que la ley establecería como principio que siempre se puede disponer de ese disponible, mientras que la palabra misma de disponible excepcional, prueba que se trata de una excepción establecida exclusivamente en favor del cónyuge? La relación entre el art. 913 y el 1,094 es, pues, la que hay de la regla á la excepción. ¿Y concíbese que en una misma dis-

1 Es la opinión general (Dalloz, núm. 829. Demolombe, t. 23, página 564, núm. 509).