

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).

posición se junten la regla y la excepción? ¿Que al mismo tiempo se den el disponible ordinario y el excepcional? No es tal el sistema de la ley. Hay un disponible ordinario, que es la regla; el cónyuge le puede dar á quien él quiera, y puede dividirlo entre sus cónyuges y los extraños: establecido únicamente en favor del primero, no se puede disponer de él sino en favor del mismo. El disponible del art. 1,094 no es, pues, un máximo que el esposo tenga facultad de distribuir como le parezca. Esto es confundir la excepción con la regla. Los arts. 913 y 915 establecen lo disponible de derecho común, del cual dispone cada quien como le parezca; el disponible del art. 1,094, sólo para ser excepcional, no se les puede dar á los consortes. (1)

Objétase que la opinión general forma derecho en la distinción que establece la ley entre la regla y la excepción, puesto que el extraño no puede nunca recibir más que lo disponible ordinario. Vamos á responder á la objeción entrando en los detalles de esta cuestión tan controvertida como difícil. Nuestro fin, como lo hemos dicho antes (número 342), no es oponer un sistema al que de acuerdo admiten los autores y la jurisprudencia; no creemos probar más que una cosa: que la opinión general está fuera de la ley, ella hace la ley y naturalmente cada uno la hace á su gusto.

Núm. 2. Aplicación.

1. En qué sentido y con qué límites puede disponer el cónyuge en favor de su consorte y de un extraño.

361. El art. 913 fija la parte de que se puede disponer en favor de cualquiera persona, cuando el disponente deja hijos, y el art. 915 arregla lo disponible cuando deja des-

1 Grenier, t. 4º, pág. 97, pfo. 584. Grenier dejó esta opinión.

cendientes el disponente. Ese es el disponible ordinario ó de derecho común. Cada uno puede disponer de él como le parezca; puede, pues, distribuir entre extraños y su consorte, y sus disposiciones se ejecutarán, puesto que las hace dentro de lo disponible. Sin embargo, hay una restricción en esta proposición, y es la de que el cónyuge no puede dar á su consorte el disponible del art. 913, cuando ese disponible es la mitad de los bienes en plena propiedad. Tal es, como lo hemos dicho (nums. 348-350), la opinión general. Esto prueba la profunda diferencia que hay entre ambos disponibles, y cuán cierto es que el del art. 1,094 es excepcional. Aunque favorecido por la ley, el cónyuge no puede recibir el disponible ordinario en el caso de que el donante no deje más que un hijo. Luego hay que cuidarse de hacer una regla del disponible del art. 1,094; es, bajo cualquier concepto, una excepción. Cuando deja el cónyuge dos ó más hijos, puede darse el disponible del art. 913 al cónyuge y á los extraños, y, en ese caso, el disponible ordinario está comprendido en el excepcional; se confunden, pues; de modo que nada obsta para que el donante distribuya la parte disponible entre su cónyuge y un extraño.

362. Este principio no es dudoso y su aplicación no ofrece dificultad. El cónyuge no tiene más que un hijo: da á su consorte lo disponible del art. 1,094; es decir, un cuarto en proporción y otro en usufructo: ¿puede dar todavía á un extraño un cuarto en la nuda propiedad? Es evidente que sí. Porque el disponible ordinario es la mitad de los bienes, y en él puede el cónyuge dar á su cónyuge un cuarto de la nuda propiedad y otro del usufructo; quedándole en la primera un cuarto, que puede dar á cualquier extraño; las dos liberalidades reunidas comprenden la mitad de los bienes de que cualquiera puede disponer cuando no deja más que un hijo. Es, pues, el caso de apli-