

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-

car el art. 913. No se puede decir que concurren dos disponibles aunque el cónyuge donatario reciba el del artículo 1,094, porque ese disponible está comprendido en el del art. 913. Estamos bajo el dominio del derecho común; ambas liberalidades son mantenidas, puesto que se hacen dentro de los límites del ordinario.

Igualmente, si el cónyuge tiene dos hijos, lo disponible ordinario es de un tercio de los bienes, y da á su cónyuge la mitad del usufructo; ¿puede disponer todavía en favor de un hijo? La solución estriba en la estimación del usufructo. Generalmente, como más adelante lo veremos, se admite que el usufructo vale la mitad de la propiedad, de suerte que la donación de una mitad de él equivale á la de un cuarto de plena propiedad. Se resolvió que todavía puede el cónyuge dar á un hijo la diferencia que hay del cuarto al tercio (1). Esto es indudable. No hay concurrencia de los dos disponibles, puesto que las disposiciones reunidas no pasan del disponible ordinario del art. 913; mas el cónyuge puede dar ese disponible á quien el quiera, con tal que al agraciado á su consorte no exceda de lo disponible del art. 1,094 (núm. 361). Ahora bien, en el caso, el cónyuge no recibió sino lo que podía recibir, la mitad en el usufructo, mitad que es menos elevada que el disponible ordinario, que es de un tercio en la plena propiedad; quedando, pues, una fracción del disponible ordinario que, conforme al derecho común, puede dar el cónyuge á un extraño.

II. ¿Puede dar el cónyuge el disponible ordinario á un extraño y el excepcional á su consorte, en cuanto exceda á lo disponible ordinario?

363. El cónyuge que deja á su madre como heredera

1 Agén, 9 de Enero de 1849 (Dalloz, 1865, 2, 106). Grenier, t. 4º, pág. 98, núm. 584.

usufructuaria, da á un extraño los tres cuartos de sus bienes en propiedad; ¿puede todavía dar á su cónyuge otro cuarto en usufructo? Admítase la afirmativa como evidente. El extraño, dicen, no recibió sino lo que podía recibir conforme al derecho común: los tres cuartos; luego no ha lugar á la reducción en virtud del art. 913. En cuanto al cónyuge, recibió una fracción del disponible que su cónyuge le puede dar; el art. 1,094 no queda, pues, violado. Las dos disposiciones reunidas no exceden el disponible más elevado, el del art. 1,094. Podía dar el cónyuge ese disponible á su consorte; ¿qué importa al reservatario que le divida entre el cónyuge y un extraño? No podría quejarse el reservatario sino cuando recibiera el extraño más de lo que puede recibir conforme al art. 915; mas el extraño no recibió sino lo disponible ordinario. Luego se está dentro de la ley, y cuando ésta es clara, dice la Sala de Casación, y sus términos no se prestan á obscuridad ni á equivocación, el juez debe aplicarle tal como está escrita, pues el derecho de reformarla ó modificarla no pertenece más que al legislador. (1)

364. La opinión consagrada por la Sala de Casación fué admitida por los autores y la jurisprudencia. Los autores ni siquiera la discuten ya; la declaran evidente. (2) No debería llamarse evidente una interpretación que fué combatida en Casación por uno de los mejores jurisconsultos que ha ocupado la barra del Ministerio Público. Cuando el que habla es Delangle, es menester siquiera oírle; su requisitoria es un elemento del debate. La reproducimos en substancia, aunque no sea más que por demostrar cuán difícil y dudosa es la cuestión que examinamos. Comienza

1 Denegada, 3 de Enero de 1826 (Dalloz, núm. 807). Denegada de la Sala de lo Civil, 18 de Noviembre de 1840 (Dalloz, núm. 808), conforme á las conclusiones contrarias de Delangle, Abogado General.

2 Demolombe, t. 23, pág. 579, núm. 517, y los autores que cita.

el eminente magistrado por investigar las razones por que el legislador, después de determinar la reserva de los ascendientes y de los descendientes, así como la parte disponible que les corresponde, hace en seguida una condición aparte para el cónyuge, permitiéndole que dé una parte que generalmente excede de lo disponible ordinario. El favor del matrimonio es el que obligó á los autores del Código á aumentar el disponible del derecho común: "Quisieron que ante la intimidad del matrimonio se doblegara el derecho mismo de la paternidad, tal como la habían arreglado en el art. 915." Es una importante advertencia: mientras que el disponible ordinario está limitado en consideración á los reservatarios, el disponible especial se extiende en consideración al donatario, y tal favor prevaleció al de la sangre; el cónyuge es preferido á los ascendientes y á los descendientes. ¿No prueba esto que el disponible especial del art. 1,094 nunca puede darse más que por el cónyuge á su cónyuge? Concíbese que el derecho de los ascendientes y descendientes sea sacrificado al cónyuge; esto pide el afecto, y es también de deber más imperioso. Pero ¿con qué derecho se haría aprovechar á un extraño de una parte disponible que no fué establecida á favor suyo? "Primero la familia, y después de ella el extraño," dice M. Delangle. Quiere decir, que el ascendiente, en el caso, tiene derecho de quejarse, puesto que se le priva del goce de su reserva y se da el disponible excepcional del art. 1,094, no al cónyuge, sino en parte solamente á él y en parte á un extraño; se sacrifica, pues, el ascendiente á un extraño, cuando, conforme al espíritu de la ley, el ascendiente no debe ceder sino ante el cónyuge.

M. Delangle concluye de aquí que si el disponente llama á un tercero á recibir una parte de los bienes, no está ya en el caso previsto por el art. 1,094; y desde luego adquiere de nuevo toda su fuerza el derecho de los reserva-

tarios. Si se trata de un ascendiente, puede invocar el artículo 915: "Si el ascendiente está obligado á humillarse ante el cónyuge, no le está impuesto ese sacrificio respecto de un extraño." Si tal es el espíritu de la ley, ¿podría ser que dijese otra cosa el texto? ¿En qué capítulo está el artículo 1,094? En uno que se intitula: "De las disposiciones entre consortes." Luego el art. 1,094 concierne exclusivamente á los cónyuges. Expresa, en efecto, que el cónyuge que deje ascendientes podrá disponer, en favor de su cónyuge, de la propiedad de todo aquello de que podría disponer en el de un extraño, y, "además," del usufructo de los bienes reservados á los ascendientes. ¿No es decir esto claramente que si el cónyuge quiere disponer en virtud del art. 1,094, esto es, dar el disponible más subido, es menester que le dé por completo á su cónyuge? Luego no puede distribuir ese disponible excepcional entre un cónyuge y un extraño. Esto sería hacer aprovechar de la excepción al extraño á expensas de los reservatarios, cuando la excepción solamente se ha introducido en favor del cónyuge. (1)

Se nos permitirá agregar algunas observaciones acerca de los motivos dados por la Corte de Casación en las dos sentencias que han fijado la jurisprudencia: la sentencia de 1826 invoca la letra del art. 1,094: la demanda, dice la Corte, no opone al texto más que algunas consideraciones; es así que la ley no presenta ni duda ni obscuridad, luego, ateniéndose al texto, las consideraciones, por graves que sean, no podrán jamás prevalecer sobre el texto de la ley. Nos inclináramos ante esta decisión, si el texto fuese tan claro como se pretende. ¿Pero es exacto que el art. 1,094 prevee el caso al que la Corte lo aplica? El art. 1,094 prescribe la cantidad de que un esposo puede disponer en pro-

1 Delangle, Requisitoria (Daloz, núm. 808, pág. 281).

vecho de su cónyuge, y la regla en favor del cónyuge donatario, que priva al ascendiente del goce de su reserva. El texto supone, pues, que el esposo quiere dar á su consorte todo aquello de que puede disponer, en cuyo caso, y en razón de la posición especial del esposo donatario, la ley aumenta el disponible ordinario á los gastos de los ascendientes. Pero, si en lugar de dar á su consorte este disponible excepcional, parte el esposo entre su cónyuge y un extraño, no se encuentra en el caso previsto por el texto; quien da las tres cuartas partes de sus bienes á un extraño y el usufructo de su reserva á su consorte, no usa del derecho que le confiere el art. 1,094, porque no da el disponible excepcional á su consorte, y entra en la regla, porque no está en el caso de la excepción. El ascendiente puede, pues, invocar contra estas disposiciones el art. 915 y puede decir: Mi reserva es de la cuarta en plena propiedad, pudiendo ser reducida á la nuda propiedad, cuando el donador dispone en provecho de su consorte, de tres cuartas en propiedad y de la otra cuarta de reserva en usufructo; pero cuando da las tres cuartas en propiedad á un extraño y dispone en provecho de su cónyuge del usufructo de los bienes reservados, no puede invocar el espíritu de la ley, porque no está comprendido en el texto, pues éste supone una liberalidad hecha en favor del consorte, liberalidad que excede el disponible ordinario en razón de la posición del cónyuge donatario; y el espíritu de la ley implica que el disponible ordinario no basta y que debe extenderse hasta ponerlo en armonía con las necesidades del cónyuge superviviente. ¿Qué es lo que hace el esposo donador? En lugar de dar á su consorte las tres cuartas en propiedad, las da á un extraño; es decir, que no tiene necesidad de un disponible excepcional, pues puede dar á su consorte las tres cuartas, bastándole el disponible ordinario. ¿De qué derecho se vale? ¿Del disponible ordinario,

cuando no dispone de él en provecho de quien se ha establecido? Así, pues, el art. 1,094 no tiene aplicación, y, por lo mismo, la tiene el art. 915.

366. La sentencia de 1840 dictada, sobre las conclusiones contrarias de M. Delangle, responde á la argumentación de requisitoria; pero, á nuestro entender, la respuesta está lejos de ser decisiva. La Corte reconoce que el artículo 1,094 da una extensión al disponible ordinario en favor del consorte; extensión puramente personal y de la cual ningún extraño puede aprovecharse; pero, dice, no se sabrá deducir de aquí que el esposo que dispone en favor de un extraño, del disponible de que trata el art. 915, y en favor de su consorte, del usufructo de los bienes reservados á los ascendientes, hace aprovechar al extraño de esta extensión, puesto que el extraño no recibe más que el disponible del art. 915. Según nos parece, la Corte sienta mal la cuestión, pues se trata de saber si el esposo puede partir el disponible del art. 1,094 y dar las tres cuartas en propiedad á un extraño, y á su consorte el usufructo de la cuarta reservada; pero el art. 1,094 no concede este derecho á los esposos, pues en vista de una posesión especial establece un disponible, permitiendo privar al ascendiente del goce de los bienes que le están reservados. Si el esposo donatario no tiene necesidad de este disponible especial, bastándole una cuarta en usufructo, el esposo donador no tendrá el derecho de invocar el art. 1,094 que creó este disponible especial, y, por lo tanto, no estando en el caso de la excepción, entra en la regla del art. 915, y el ascendiente tiene el derecho de realizar el art. 1,094 y de valerse del art. 915. ¿Qué importa al ascendiente, dice la Corte, que el esposo disponga en favor de su consorte de todo el disponible del art. 1,094, ó que dé á un extraño el disponible ordinario y á su consorte el usufructo de la reserva, puesto que estas disposiciones producen, respecto

de él, el mismo efecto, y que en ambos casos se encuentra privado del usufructo de la porción que le está reservada? Nosotros respondemos que esto importa mucho, pues el ascendiente no puede reclamar cuando sus derechos son sacrificados á un derecho más poderoso que el suyo, cual es el del consorte; pero sí puede reclamar justamente si el esposo donador parte el disponible del art. 1,094, dando la mayor parte á un extraño; esto es, á un extraño que lo sacrifica. Esto decide la cuestión contra el sistema de la Corte de Casación.

367. La misma cuestión se presenta cuando el esposo donador deja descendientes, pudiendo, en este caso, dar á su cónyuge una cuarta en propiedad y otra en usufructo. Se supone que el muerto deja cuatro hijos y que lega á uno de ellos la cuarta en propiedad, por mejora, y á su consorte la cuarta en usufructo. La Corte de Casación acepta las dos liberalidades, por la razón de que las dos disposiciones reunidas no exceden del disponible más alto, según el art. 1,094, que el hijo legatario por mejora no recibe más que el disponible ordinario, es decir, el cuarto de los bienes, y que el cónyuge no recibe tampoco más que lo que el donador tenía derecho de darle. (1) A nuestro modo de ver, se debe aplicar el art. 913 y no el 1,094, porque, en efecto, los hijos reservatarios pueden decir que su reserva es de tres cuartas partes en absoluta propiedad, y que su padre no puede reducirles su reserva disponiendo en provecho de su consorte, sino en tanto que hace uso del derecho que le concede el art. 1,094; es decir, dándole una cuarta en propiedad y otra en usufructo. Si se limita á dar á su consorte un cuarto en usufructo, es porque éste no se encuentra en la posición por la cual el legislador aumentó el disponible ordinario, pues si una cuar-

1 Resolución de la Sala Civil, 9 de Noviembre de 1846 (Daloz, 1846, 4, 402). Casación, 8 de Mayo de 1864 (Daloz, 1864, 1, 173).

ta en usufructo le basta, el esposo donador no tiene necesidad del disponible excepcional del art. 1,094; bastándole para esto el disponible ordinario, puesto que el donador podía dar á su cónyuge una cuarta en propiedad plena, en tanto que no le ha dado más que una cuarta en usufructo; habiendo, pues, lugar para aplicar el art. 913. Los hijos deben sufrir una reducción de su reserva cuando están enfrente del cónyuge; pero cuando están en unión de un extraño y del cónyuge, pueden invocar el derecho común del art. 913. Inútilmente se objetaría que las dos disposiciones reunidas no exceden del disponible del artículo 1,094, pues los hijos responderían que éste no es el disponible del art. 1,094, que es la regla, sino el disponible ordinario del art. 913; el 1,094 creó un disponible excepcional para una posición excepcional, pues el legislador permite legar al cónyuge el goce de la mitad de la fortuna del donador, á fin de que el sobreviviente no decaiga de la posición que ocupaba en vida de su consorte; y si el cónyuge que sobrevive se encuentra en un estado de fortuna tal, que necesita el uso de este disponible especial, los hijos no podrán reclamar, pues hay un derecho más sagrado que el suyo, cual es el del consorte, ya sea su padre ó su madre. Pero cuando el esposo no juzga necesario dar á su consorte el disponible excepcional, no puede disminuir la reserva de sus hijos, disponiendo de un cuarto en propiedad en provecho de un extraño, y de uno en usufructo en provecho de su consorte, porque esto no es usar del art. 1,094, sino abusar para lesionar los derechos de los reservatarios, ó, para mejor decir, no se encuentra en la excepción del art. 1,094, sino en la regla del 913.

III. Inconsecuencia de la jurisprudencia y de la doctrina.

368. La jurisprudencia y la doctrina admiten, en principio, el concurso del disponible ordinario y del disponi-