

ble excepcional del art. 1,094, pero dejan de estar de acuerdo cuando se trata de aplicar el principio. Cuando el esposo comienza por dar el disponible ordinario á un extraño, se le permite todavía dar á su cónyuge el disponible excepcional, siempre que exceda del disponible ordinario. Pero si el esposo dispone desde luego del disponible del artículo 1,094 en provecho de su consorte, ¿puede dar todavía á un extraño lo que resta de este disponible? Hé aquí el caso en que la cuestión se presentó desde luego ante la Corte de Casación: uno de los futuros esposos da al otro, por contrato matrimonial, el usufructo de la mitad de los bienes que dejará á su muerte, disposición que es muy frecuente; después da á uno de sus hijos un cuarto en nuda propiedad y, por último, muere dejando tres hijos. La disposición de la cuarta en nuda propiedad, ¿puede concurrir con la disposición de la mitad en usufructo? Nó, dice la Corte de Casación; el esposo donador, al dar la mitad en usufructo á su consorte, ha dispuesto del disponible del artículo 1,094, y aunque es verdad que puede darle además un cuarto en nuda propiedad, no lo ha hecho. ¿Puede dar este cuarto á un extraño? Nó, porque sería disponer, en provecho de un extraño, del excedente del disponible que el legislador ha establecido en provecho exclusivamente del esposo. No siendo aplicable el disponible excepcional del art. 1,094, debe atenderse á la regla general del artículo 913. El esposo donador que deja tres hijos no puede disponer más que de la cuarta; ha dado ya la mitad en usufructo, que equivale á la cuarta en plena propiedad; luego ha dispuesto del disponible del art. 913, y, por consiguiente, no puede dar un cuarto, en nuda propiedad, á un extraño. Inútilmente diría el extraño que resta un cuarto en nuda propiedad sobre el disponible del art. 1,094, pues la Corte de Casación responde que dicho artículo contiene una legislación especial limitada á las ventajas entre esposos, y

que únicamente uno de éstos podría prevalecerse, en el caso de que la donación que le aprovecha sea posterior á la que fué hecha á un extraño. Esta decisión, añade la Corte, también se funda en razón, pues los hijos no pueden quejarse cuando se disminuye su reserva en provecho del cónyuge, porque éste es su padre ó su madre, y ellos recibirán, á la larga, los bienes de que momentáneamente han sido privados en la sucesión del padre ó de la madre favorecidos, en tanto que si el disponible excepcional es legado á un extraño, los hijos pierden esos bienes. (1)

Tales son los motivos de la sentencia dictada por la Sala de Súplica. Las cortes de apelación se habían pronunciado en favor del concurso de dos disponibles; el debate fué llevado ante la Sala Civil, que consagra la opinión contraria, y no han cesado de casar todas las decisiones que mantienen las disposiciones hechas en virtud del art. 1,094 en favor del consorte desde luego, y en favor de un extraño después. La Corte dice, en el caso de disposiciones hechas sucesivamente en provecho del cónyuge y de un extraño, lo que nosotros hemos dicho acerca de la cuestión de principio: desde el momento en que el esposo no dispone de todo el disponible del art. 1,094 en favor de su consorte, no se encuentra en el caso del artículo citado, y la cuestión se debe decidir según el derecho común del artículo 913. Así, pues, el que deja tres hijos á su muerte, no puede disponer más que de una cuarta; las otras tres son reservadas á los hijos, y esta reserva no puede ser perjudicada más que por las liberalidades que haya hecho el difunto en provecho de su cónyuge, en virtud del artículo 10,94, y solamente en su favor puede extenderse el disponible ordinario, pues es un privilegio especial limitado al esposo, y que, por consiguiente, no puede aprovechar más que á él sólo y jamás debe regir contra los hijos, para

1 Resolución, 7 de Enero de 1824 (Daloz, núm. 856).

la fijación de su reserva, ya sea entre ellos ya respecto de extraños. La Corte de Montpellier, á la que se envió el negocio, dictó una sentencia conforme y fué revocada, pues la Corte de Casación, en esta nueva sentencia, mantiene su jurisprudencia que ha quedado invariable; fundándose siempre en el art. 913 para descartar el art. 1,094, que no puede ser invocado más que por el esposo. (1)

369. Las numerosas sentencias de Casación dictadas en esta materia, atestiguan una viva resistencia por parte de las cortes de apelación, contra una jurisprudencia que data de 1824, (2) y aunque la mayor parte de ellas han acabado por ceder, hay, sin embargo, algunas que mantienen su opinión, (3) pero los litigantes acaban por enfadarse de una lucha en la cual están seguros de sucumbir, y, como diremos adelante, las partes interesadas han preferido volver á la jurisprudencia, que combatirla. La mayor parte de los autores se han pronunciado contra la jurisprudencia de la Corte Suprema. (4) Nosotros creemos que la Corte de Casación ha juzgado bien, y nuestros motivos los hemos expuesto antes que establecer el principio. Muchas veces, y aquí hay un reproche que los autores hacen con justicia á la Suprema Corte, es inconsecuente, pues admite el concurso de dos disposiciones cuando el esposo, después de haber dispuesto en favor de un extraño,

1 Casación, 24 de Julio de 1839. Resolución, 22 de Noviembre de 1843 (Dalloz, núm. 857); dos sentencias de Casación, de 4 de Agosto de 1846, sobre las conclusiones conformes de Delangle (Dalloz, 1846, 1, 382). Casación, 27 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 1, 37), 11 de Enero y 2 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 17). En el mismo sentido, la resolución de la Corte de Casación de Bélgica, de 24 de Diciembre de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 1, 31).

2 Véanse las citaciones en la Colección de Dalloz, 1853, 1, 17, y 1854, 2, 99.

3 Demolombe, t. 23, pág. 601, núm. 525, y las autoridades que cita.

4 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 614, nota 19, pfo. 689, y los autores que allí son citados en pro y en contra.

da el excedente del disponible del art. 1,094 á su consorte y rechaza el concurso cuando después de haber dado á su cónyuge, el esposo da á un extraño en los términos del artículo 1,094, pero excediendo los del art. 913. Tal es la intención fundada únicamente en la fecha de las dos liberalidades, que los autores atacan como plagadas de inconsecuencias, y en lo cual nosotros creemos que tienen razón.

La distinción precisamente está formada en una sentencia de 1849: dos esposos se habían hecho donación mutua, por contrato de matrimonio, de la mitad de sus bienes en usufructo, por el que primero muriera, al superviviente, y la mujer murió después de haber hecho un testamento por el que legaba á sus hijos mayores y menores, la totalidad de los bienes de que podía disponer conforme á la ley, y las dos disposiciones fueron mantenidas por la Corte de París; la última hasta la concurrencia del cuarto en nuda propiedad, y las dos liberalidades no excedían del disponible del art. 1,094. La sentencia fué casada. La Corte de Casación admite que las dos liberalidades, hechas por un mismo acto, pueden extenderse hasta el disponible más elevado del art. 1,094; y todavía admite este concurso cuando la última liberalidad es hecha en provecho del cónyuge, pues dice la Corte que este aumento está autorizado como un favor personal al esposo, que es el único que puede prevalerse, en los dos casos, del beneficio del art. 1,094. Pero la acumulación de dos disponibles, hasta la concurrencia del más grande, no podría tener lugar cuando la disposición excepcional en provecho del esposo, permitida por el art. 1,094, ha precedido á la prevista por el art. 913. En efecto, toda donación, cualquiera que sea el donatario, se aplica de pleno derecho sobre la cuota ordinaria, conforme al principio general; de modo que si la cuota disponible del art. 913 se encuentra absorbida por

la liberalidad hecha al consorte, el derecho del donador se nulifica respecto de todas las otras, quedando únicamente el del cónyuge. En el caso, el esposo había agotado su disponible ordinario, dando á su consorte la mitad de sus bienes en usufructo, cuya liberalidad equivalía á una cuarta en propiedad; y posteriormente, por el número de hijos que dejó, su disponible ordinario no era más que la cuarta en propiedad; habría podido dar todavía un cuarto en nuda propiedad á su consorte, pero no á un extraño, puesto que á un extraño no le podía dar más que el disponible ordinario del art. 913, y había agotado todo disponible. (1)

Así, pues, la doctrina de la Corte de Casación tiene por única base la fecha de las liberalidades, pues que admite el concurso de dos disponibles cuando las dos disposiciones hechas en provecho del cónyuge y de un extraño, se encuentren en un mismo acto, ó que la donación hecha separadamente en provecho del cónyuge, sea la última, y rechaza el concurso cuando la última disposición es la hecha en beneficio de un extraño. ¿Esta distinción está fundada en los textos ó en los principios? Los autores la niegan, pues dicen que debe admitirse el concurso en todos los casos, siempre que el donador no se exceda del disponible más alto, y que el extraño no reciba más del disponible del art. 913, ó que debe realizarse en todos los casos. Como la Corte de Casación admite el concurso cuando las disposiciones son simultáneas, ó cuando la que se hace en provecho del esposo es la última, habría debido admitirse también cuando la liberalidad hecha en provecho del esposo sea la primera. En efecto, si los dos disponibles pueden concurrir; si el esposo puede disponer, por entero, del disponible más alto del art. 1,094 en favor del cónyuge y en favor de un extraño, no hay razón para que

1 Casación, 7 de Marzo de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 95).

no pueda dar su disponible más alto en todos los casos. No puede disponer, dice la Corte, más que en provecho del cónyuge, y aunque ésta es nuestra opinión, sin embargo, conviene ser consecuente y decidir, como la hace M. Delangle, que el esposo jamás puede dar la cuota más alta, sino á su cónyuge, y que no puede, como habíamos dicho, dividir este disponible entre su consorte y un extraño, porque sería, en definitiva, hacer aprovechar al extraño, con perjuicio de los reservatarios, de un disponible excepcional que no se ha establecido más que en beneficio del cónyuge, pues le aprovecha desde que hay concurso, cualquiera que sea la fecha de las liberalidades en el sentido en que, en todo caso, los reservatarios se encuentran reducidos por la presencia de un extraño y de un cónyuge, cuando la ley no permite reducir su reserva más que por una donación hecha al esposo. Nuestra conclusión es que la Corte de Casación, para ser consecuente, debería rechazar en todos los casos los concursos de dos disponibles; y los autores, por el contrario, dicen que para ser consecuente debería admitirla en todos los casos. (1)

370. El sistema consagrado por la jurisprudencia ha dado lugar á una dificultad acerca de la cual la Corte de Casación ha vacilado, pues ésta admite el concurso cuando la disposición hecha en favor de la mujer es la última. ¿Qué debe decirse si las disposiciones son hechas en un mismo acto, pero por medio de cláusulas separadas: son simultáneas ó sucesivas? En una excelente memoria presentada á la Corte de Casación, el consejero Mesnard alegaba que la sentencia de 9 de Noviembre de 1846 parecía tener en cuenta el orden en que se encontraban escritas, en el mismo acto, las dos liberalidades, y no es difícil re-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 615, nota 29, pfo. 689. Demolombe, tomo 23, pág. 603, núms. 526 y 527. Compárese lo que Troplong dice en favor de la jurisprudencia, núm. 2,599 (t. 2º, pág. 439).

futar esta distinción tan contraria al buen sentido y á la equidad. Los términos en que se expresa, aun hacen pensar que no estaba muy convencido de que el sistema de la Corte, fundado en la diferencia de fechas de las dos disposiciones, fuese conforme á los verdaderos principios. Nosotros transcribimos la memoria, que es uno de los elementos del debate que todavía no ha recibido una solución definitiva:

“Que la condición de fecha sea determinante cuando las disposiciones sean hechas en actos separados, *bien podía admitirse*, puesto que es, actualmente, la base de nuestra jurisprudencia acerca de esta cuestión; pero cuando las dos liberalidades, en lugar de resultar de dos actos separados, hayan sido escritas en el mismo acto, *eodem tempore, eodem contextu*, ¿convendrá dejarse preocupar por la cuestión de prioridad, é investigar minuciosamente, en este acto, cuál de las dos liberalidades ha sido hecha primero, de la boca ó de la pluma del testador? ¿Será conveniente que algunos minutos ó algunas líneas de intervalo basten para determinar la suerte de las liberalidades? ¿La cuota más alta será ó no disponible, según que se haya comenzado en el acto por nombrar al cónyuge ó al hijo?... ¿Un gran principio de derecho y sus grandes consecuencias, podrían quedar así, á merced de una caprichosa colocación de sílabas y del accidente más vulgar? Bien; pero era decidir que *la prioridad de la disposición* determinada por la fecha del acto separado que contiene esta disposición, *bastara para decidir de la suerte ó de la extensión de una disposición posterior*. Vosotros preguntaréis si debe llevar el rigor de este sistema hasta el extremo de ver nada más la simultaneidad en las cláusulas de un mismo acto y de hacer esfuerzos para separar, por intervalos de tiempos, frecuentemente arbitrarios, disposiciones esencialmente contemporáneas, ó á las cuales no se puede asignar otro elemento de anterior-

idad relativa, que el momento fugitivo, empleado por el testador para manifestar ó expresar su voluntad.”

La Corte de Casación dictó una sentencia en el sentido de la memoria; (1) pero ¿no es ésta una crítica del sistema de la Corte, que no tiene otra base que la distinción de fechas en las que las dos liberalidades han sido hechas? ¿Las diferentes fechas pueden mudar lo disponible? No depende lo disponible, en esta materia, del número de los reservatarios, sino de la cualidad de los donatarios. ¿Esta cualidad cambia según que uno de los donatarios es agraciado antes ó después que el otro?

371. Si la jurisprudencia es inconsecuente, en cambio la doctrina es incierta, y las nuevas teorías de Benech han contribuido á volver incierta una materia de suyo difícil, porque el legislador ha descuidado resolver las dificultades que presenta. Antes hemos dicho que la jurisprudencia y la mayor parte de los autores han rechazado las innovaciones que proponía el ingenioso autor en cuanto al monto del disponible. Benech tiene también su teoría acerca del concurso de dos disponibles. Nosotros debemos limitarnos á hacer mención de ella; algunos autores la han adoptado, otros la combaten ó no la tienen en cuenta para nada, y lo cierto es que no ha entrado en la jurisprudencia. Sería aumentar la obscuridad que reina acerca de lo disponible, exponer, para combatirla, una opinión que casi no ha encontrado eco, pues ya hay bastantes controversias inevitables, pudiendo dispensarse de crear fantasías que se perpetúan en el seno de la escuela, sin ninguna ventaja para la ciencia.

Hé aquí la distinción propuesta por Benech y adoptada por Demolombe: cuando la disposición tiene por objeto un

1 Resolución, 20 de Diciembre de 1847 (Dalloz, 1848, 1, 14). y Resolución, Sala Civil, 12 de Julio de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 164). Compárese á Troplong, t. 2º, pág. 433, núms. 2,606 y 2,607.

derecho de propiedad, debe recaer sobre el disponible ordinario del art. 913 y lo disminuye ó lo agota de modo que si el esposo hace una liberalidad en favor de un extraño, será reductible ó nula. Si, por el contrario, la disposición es hecha en usufructo, debe ser impuesta sobre el disponible especial del art. 1,094 y, por consiguiente, la cuota disponible en propiedad del art. 913 queda intacta. (1) Los editores de Zachariæ han refutado esta distinción, que Proudhon ya había tratado. Nosotros enviamos al lector á la obra de MM. Aubry y Rau (2) y no agregamos más que una palabra: Se concibe que el disponible varíe según la cualidad y el número de los reservatarios, lo cual constituye el derecho común formulado por los arts. 913 y 915; se concibe también que el disponible ordinario sea modificado por favor para el donatario, y éste es el disponible excepcional del art. 1,094, establecido en favor del cónyuge; pero de ningún modo se comprende que el disponible varíe según que el donador disponga en propiedad ó en usufructo. ¿Pues qué el usufructo no tiene también su valor como la propiedad? Se ha criticado la opción que el art. 1,094 da al esposo, y que está basada en la distinción entre la disposición en usufructo y la disposición en propiedad. ¿Qué sería si se transformase en regla esta anomalía? Esto es lo que ha hecho Benech, y, á nuestro juicio, lo dicho basta para rebatir su opinión.

§ V.—DE LA REDUCCIÓN.

Núm. 1. Principio.

372. El art. 1,094 establece un disponible excepcional. Si este disponible es excedido las liberalidades serán nu-

1 Benech, págs. 260 y siguientes. Demolombe, t. 23, pág. 587, número 521.

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 615, nota 20, pfo. 689.

las ó reductibles? No teniendo hijos un esposo, da á su consorte todos sus bienes y muere dejando hijos. Se ha pretendido que la disposición es absoluta y enteramente nula, la cual es opinión de los autores de las "Pandectas Francesas" y ha quedado aislada, pues el error es evidente. El Código contiene reglas generales acerca de la cuota disponible y acerca de la reducción de las liberalidades que la excedan, y deroga en seguida el derecho común en lo relativo á la cantidad de bienes de que el esposo puede disponer en favor de su cónyuge; pero no deroga los principios que rigen la reducción. Estos principios, generales de su naturaleza, reciben su aplicación en todos los casos en que el disponible, cualquiera que sea, haya sido excedido por el donador. ¿Qué importa que éste haya excedido el disponible excepcional ó el ordinario? Las liberalidades excesivas, en uno y en otro caso, estarán sujetas á reducción: esto es lo que dice el art. 920, que ordena: "Las disposiciones, sean entre vivos ó por causa de muerte, que excedieren de la cantidad disponible, serán reductibles á dicha cantidad, al tiempo de la apertura de la sucesión." Esta disposición, general de su naturaleza, se aplica tanto al disponible excepcional como al ordinario, y el lugar que ocupa el art. 1,094 no podrá hacer diferencia á este respecto. Si la clasificación del Código fuese lógica, el artículo 1,094 habría debido ser colocado en la sección I del capítulo III; pero el Código no es un manual; así, pues, importa poco el orden en que estén colocadas las diversas disposiciones, pues el disponible queda siempre disponible, y, por consiguiente, si es excedido ó absorbido, habrá lugar á reducir las liberalidades excesivas, y la reducción está regida por los principios generales de derecho. (1)

373. Por lo general, las donaciones entre esposos se hacen

1 Grenier, t. 3º, pág. 437, núm. 450, y todos los autores. Resolución, Sala Civil, 12 de Julio de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 164).