

1,094; de aquí se originó una controversia entre los donatarios, pues la reserva del heredero estaba fuera de causa. La dificultad consiste en saber si debe aplicarse al concurso de dos disponibles el art. 926, según el cual la reducción debe hacerse á marco el franco sobre la masa de los bienes que quedan en el disponible, y la demanda sostenía que el art. 926 era aplicable al caso previsto por el art. 1,094, cuya disposición supone que las liberalidades que deben reducirse son todas de la misma naturaleza, y que todos los legatarios tienen derechos iguales sobre los valores que deben ser distribuidos entre ellos. Esto es así cuando se trata del disponible ordinario, pues se hace entonces una masa de todos los bienes y cada uno de los legatarios ocurre sobre esta masa á marco el franco y á "prorrata" de sus legados. Todo lo contrario sucede si se admite el concurso de dos disponibles, pues en este caso los derechos de los legatarios no son los mismos; porque unos, los legatarios extraños, tienen derecho á todo lo que queda del disponible general, mientras que el cónyuge no tiene derecho más que á una parte de este disponible. En efecto, respecto de los legatarios extraños, el disponible consiste en la mitad en propiedad de todos los bienes, en tanto que el disponible del esposo no comprende más que un cuarto en propiedad y otro en usufructo.

Haciéndose caso omiso del art. 926, ¿cómo se distribuirá el disponible entre los legatarios? El consorte es donatario por el contrato matrimonial del usufructo de la mitad de los bienes, y el usufructo íntegro que le había sido donado, queda reducido á la mitad por la superveniencia de un hijo. En propiedad, todavía podía recibir la cuarta en nuda propiedad de todos los bienes, en virtud del artículo 1,094. Los legatarios extraños, por el contrario, pueden recibir la nuda propiedad de la mitad de los bienes, pues que respecto de ellos el disponible es de la mi-

tad en propiedad, reducido en el caso á la mitad en nuda propiedad por la donación del usufructo. La consecuencia es que hay un cuarto en nuda propiedad, respecto del cual el cónyuge no tenía ningún derecho, puesto que su mujer no habría pedido de él en su favor, y, por consiguiente, no podía concurrir respecto de este cuarto con los legatarios extraños. Según estos principios procedió la Corte de Orleans, pues decidió que los legatarios extraños tomaran de la masa un cuarto en nuda propiedad para ellos solos, que eran los únicos que tenían derecho, pues el consorte no podía concurrir con ellos respecto de este cuarto; y el otro pertenecía á título igual á los legatarios extraños y al consorte. Así, pues, si los legatarios no habían llenado respecto de este cuarto lo que importaba el primero, debían concurrir con el consorte, cada uno á "prorrata" de sus legados. Para este cuarto recibe su aplicación el art. 926, porque el derecho de todos los legatarios es de la misma naturaleza y respecto de los mismos bienes. (1)

ARTICULO II.—Del disponible cuando el esposo deja hijos del primer matrimonio.

§ I.—PRINCIPIO.

381. Según los términos del art. 1,098, el hombre ó la mujer que, teniendo hijos de un primer matrimonio, contrajere un segundo, no puede dar á su nuevo esposo más que la parte que correspondería á un hijo legítimo, el que menos tomase, y sin que, en ningún caso, sus liberalidades en favor de este esposo puedan exceder del cuarto de los bienes. Esta disposición toma su origen de los edictos de los emperadores cristianos, pues en la antigüedad pagana,

1 Rejet, Sala Civil, 4 de Enero de 1869, y la requisitoria del procurador general Blanche (Daloz, 1869, 1, 10). Respecto de la jurisprudencia, véase Daloz, *ibid.*, nota 6 de la pág. 10.

los segundos matrimonios eran vistos favorablemente y considerados como favorables á la moralidad y al bien del Estado, por el aumento de población que ellos procuraban. El espiritualismo cristiano cambió el curso de las ideas: San Pablo no considera el matrimonio más que como un remedio contra la incontinencia, y en cuanto á los segundos matrimonios, están infamados casi como una prostitución legal. (1) Sin embargo, la Iglesia no los prohíbe y el legislador civil no tiene el derecho de defenderlos, aunque trata de estorbarlos, en tanto que siempre ha favorecido el matrimonio. De aquí los edictos de los emperadores cristianos. La mujer viuda que teniendo hijos vuelve á casarse, debe conservar todos los bienes que haya recibido de su marido, para devolverlos á los hijos del primer matrimonio, pues ella no tiene más que el usufructo y los hijos tienen la nuda propiedad. Esta disposición fué extendida á los viudos; además, el esposo que vuelve á casarse, no puede dar á su nuevo esposo más que la parte que correspondería al hijo que menos tomase. (2)

Estas leyes se han observado en los países de derecho estricto. Un edicto de Francisco II, conocido bajo el nombre de "Edicto de Segundas Nupcias," las extendió á los países de costumbres. El Consejero del Hospital, autor del edicto, infama enérgicamente los segundos matrimonios, en el preámbulo: "Las viudas, que no conocen que son más deseadas por sus bienes que por sus personas, abandonan sus bienes á sus nuevos maridos, y bajo pretexto de favorecer el matrimonio, les hacen donaciones inmensas, olvidando el deber de la Naturaleza respecto de sus hijos, y cuyo amor tanto conviene que alarguen por la muerte de padres, que viéndolos destituidos de seguridad y apoyo de

1 Véanse los pasajes de los Padres de la Iglesia que están anotados en mi *Estudio sobre el Cristianismo*, 2.^a edición.

2 Merlín, *Colección*, en la palabra *Segundas Nupcias*, t. 21, página 161, pfo. 1, núm. 3. Van Wetter, *Institutas*, t. 2.^o, pág. 198.

sus padres, ellas deberían, por todos los medios, hacer el doble oficio de padre y madre; cuyas donaciones, además de las querellas y divisiones entre madres é hijos, traen la desolación de las buenas familias y, consiguientemente, la disminución de la fuerza del estado público."

Los autores del Código Civil están lejos del espiritualismo cristiano que inspiró todavía á Hópital, pues lo que les preocupa exclusivamente es la suerte de los hijos del primer matrimonio. Es cierto que los infortunados hijos son de ordinario las víctimas de los segundos matrimonios de su padre ó de su madre, pues sufren en sus intereses morales y pecuniarios. El legislador debe, pues, vigilar que, por lo menos, no sean despojados en provecho del segundo esposo y de una familia extraña. De aquí el límite que pone á las donaciones que el esposo que se casa de nuevo esté en disposición de hacer á su nuevo consorte. El Código no reproduce la disposición del edicto de 1560, que ordenaba á los esposos reservar á los hijos del primer matrimonio los bienes que hubiesen recibido á título gratuito de sus cónyuges; pero esta especie de substitución era contraria á un principio fundamental de nuestra legislación, cual es la igualdad que debe reinar entre los hijos de un mismo padre ó de una misma madre. (1)

382. El legislador limita el disponible ordinario en interés de los hijos del primer matrimonio; pero si no hay hijos del primer matrimonio, no se encuentra en el caso de la excepción y, por consiguiente, entra en el dominio del derecho común del art. 1,094. El art. 1,098 dice: "El hombre ó la mujer que, *teniendo hijos de otro matrimonio*, contraiga un segundo matrimonio," etc. Ateniéndose á la le-

1 Sesión del Consejo de Estado, de 27 de Ventoso, año XI, número 37 (Loaré, t. 5, pág. 276). Exposición de Motivos de Bigot-Prémeneu, núm. 89 (Loaré, t. 5.^o, pág. 338). Memoria de Jaubert, núm. 89 (Loaré, t. 5.^o, pág. 363).

tra de la ley, conviene decir que basta que haya hijos en el segundo matrimonio para que tenga lugar el disponible excepcional de las segundas nupcias; pero esta interpretación sería contraria á la tradición y á los verdaderos principios. El edicto no se aplicaba más que cuando quedaban hijos del primer matrimonio á la muerte del esposo que volvió á casarse; así lo indican los principios, y á la muerte de una persona es cuando se determina la cantidad de bienes de que puede disponer, y esto es verdadero tanto del disponible entre esposos como del disponible ordinario (arts. 913, 915 y 920). Por otra parte, únicamente en interés de los hijos limita la ley el disponible; de modo que si no quedan hijos, ó han muerto, la restricción del art. 1,098 no tiene razón de ser. (1)

383. Dice el art. 1,098: "El hombre ó la mujer que, teniendo hijos, etc." ¿Debe entenderse más de un hijo? Ciertamente que nó, pues basta uno solo para merecer la protección de la ley, tanto ó más que si fueran muchos, y el texto mismo del art. 1,098 prueba que tal ha sido la intención del legislador. Después de haber dicho que el esposo no puede dar á su nuevo cónyuge más que la parte de un hijo, la ley agrega: y sin que, en ningún caso, puedan exceder estas donaciones del cuarto de los bienes. Esta última restricción tiene presente el caso en que el esposo donante deje uno ó dos hijos, pues una parte de hijo formaría entonces la mitad ó un tercio; y el legislador la redujo á la cuarta. (2)

384. ¿Comprende á los descendientes la palabra *hijos*? Sí, sin ninguna duda. El edicto de 1560, añade: "ó hijos de sus hijos." Pothier dice que las costumbres, particularmente la de Orleáns, habían quitado estos términos como superfluos, pues que los nietos estaban suficientemente com-

1 Grenier, t. 4º, pág. 370, núm. 680, y todos los autores.
2 Durantón, t. 9º, pág. 826, núm. 800, y todos los autores.

prendidos bajo el nombre de hijos. Una ley romana lo decidió así, y tal es el parecer de todos los autores modernos. (1)

385. Basta que el hijo sea concebido, aun cuando nazca después de la celebración del segundo matrimonio, para que sea aplicable el art. 1,098, pues el hijo concebido es considerado nacido cuando se trata de su interés, y, por lo mismo, el legislador le otorga su protección; esto no tiene duda. (2)

386. La existencia de un hijo natural no podría dar lugar á la aplicación del art. 1,098, pues que si el legislador limita el disponible, es en favor de los hijos de un primer matrimonio, que, por lo mismo son legítimos, y, por consiguiente, el texto excluye á los hijos naturales, respecto de los cuales el disponible queda en los términos del derecho común. (3)

¿Qué debe decidirse si el hijo natural es legitimado por el matrimonio de su padre y madre? Troplong responde que los hijos legitimados tienen el derecho de invocar nuestro artículo, porque se cuentan como hijos del matrimonio que los ha legitimado. Sin duda, y deben formar parte para el cálculo del disponible; pero también es cierto que no pueden valerse del art. 1,098 para pedir la reducción á título de hijos de un primer matrimonio, á menos que hayan sido legitimados por el matrimonio precedente. (4)

§ II.—DEL DISPONIBLE ESPECIAL DEL ART. 1,098.

387. El art. 1,098 limita el disponible ordinario á una parte de hijo, agregando que la liberalidad no puede exceder de un cuarto de los bienes. ¿Cómo debe entenderse esta

1 Grenier, t. 4º, pág. 370, núm. 679, Dalloz, núm. 868.
2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 620, nota 5, pfo. 690.
3 París, 5 de Julio de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 289).
4 Troplong, t. 2º, pág. 483, núm. 2,700. Aubry y Rau, pág. 620, nota 6.