

bía una parte equivalente á la del que menos recibía de los nietos. Esta distinción no puede admitirse pues es contraria al texto y al espíritu del Código; cuando se trata de calcular la reserva de los hijos, el art. 914 quiere que los descendientes no sean contados más que por el hijo á quien representan, lo cual quiere decir que la reserva de los descendientes de un hijo único es lo que correspondería á su padre. Lo mismo debe ser, aun en el caso del art. 1,098, pues la ley no dice que el esposo donatario tome una parte de hijo ó de nieto, sino una de hijo. (1)

¿Se contarán los hijos que hayan renunciado á la herencia, ó los indignos? Se sigue el principio general que establece la ley para la reserva ordinaria, y este principio ha sido muy debatido. Nosotros hemos admitido que los hijos que renuncian y los indignos no forman parte para calcular el disponible del art. 913 ni tampoco para el especial del art. 1,098. En el último caso no puede haber duda, pues se trata de una parte de hijo que constituye el disponible, lo cual supone hijos que toman parte; es así que los que renuncian y los indignos están considerados como si nunca hubieran sido herederos, y son extraños á la sucesión; luego no pueden formar número para determinar la parte á que el cónyuge tiene derecho en su calidad de hijo. Si hay hijos naturales, su concurso produce el efecto de disminuir la parte de los hijos legítimos; es así que, según el artículo 1,098, el esposo no puede dar á su nuevo cónyuge más que una parte igual á la del hijo legítimo que perciba menos; luego debe tomarse de la masa común la parte á que tienen derecho los hijos naturales, lo mismo que se deducen las donaciones por mejora que haya hecho el esposo donante, según hemos dicho anteriormente (núm. 388).

Cuando ya se ha determinado el número de hijos, se añade el nuevo cónyuge, de modo que si hay cinco hijos,

1 Grenier, t. 4º, pág. 405, núms. 704 y 705, y todos los autores.

el nuevo consorte formará un sexto. Un tribunal señaló, en este caso, una quinta parte al cónyuge donatario, resultando que los hijos venían á tener menos de la quinta parte, y que, por consiguiente, el cónyuge donatario recibía más que el equivalente á una parte de hijo: el error era evidente y fué enmendado por la Corte de Apelación. (1)

§ III.—DE LA REDUCCIÓN DE LAS DISPOSICIONES EXCESIVAS.

Núm. 1. Qué liberalidades son reducibles.

394. Toda donación hecha al nuevo cónyuge es reducible. La ley muestra en esta materia una severidad más grande que cuando se trata de la reserva y del disponible ordinarios. Por cualquier acto, y de cualquier manera que el esposo haya mejorado á su nuevo cónyuge, esta ventaja está sujeta á reducción. Este principio resulta de los mismos textos del Código, pues el art. 1,099 ordena que los esposos no puedan darse indirectamente más de lo que les está permitido por el art. 1,098. Hay ventajas indirectas que la ley no cuenta entre las liberalidades reducibles cuando se trata de la reserva ordinaria: tales son las ventajas que proporciona el régimen matrimonial á uno de los esposos, porque el contrato de matrimonio está considerado como un contrato oneroso, y las ventajas que dichos contratos proporcionan, no son reducibles; pero no sucede lo mismo cuando hay hijos del primer matrimonio, pues respecto de ellos, las ventajas están sujetas á reducción (arts. 1,496 y 1,527). Remitimos á nuestros lectores al título "Del Contrato de Matrimonio."

La ley está concebida bajo un espíritu de severidad, y debe ser aplicada bajo el mismo espíritu: un esposo admite á su segunda mujer á concurrir con él para la adquisición

1 Agén, 14 de Abril de 1837 (Daloz, núm. 895, 1º).