

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).



de un inmueble; aunque casados bajo el régimen de separación, nada poseía ella al casarse y nada adquirió durante el matrimonio; se ha juzgado que el marido había hecho á su mujer una ventaja indirecta, reducible en virtud del artículo 1,098. (1)

Dos esposos, casados bajo el régimen dotal, compran juntamente y cada uno por mitad, un inmueble; la mujer, no teniendo ningún capital propio, no había podido pagar su parte en el precio, más que con las rentas del matrimonio; estas rentas eran la propiedad exclusiva del marido, y, por lo tanto, la declaración del acta equivalía, en este caso, á una donación indirecta hecha por el marido á la mujer, y, por consiguiente, es liberalidad reducible según el art. 1,098, cuando exceda de una parte de hijo. (2) Más adelante diremos en qué casos la liberalidad indirecta es nula.

395. Las liberalidades se hacen, por lo común, por contrato matrimonial ó durante el matrimonio. Algunas veces, el esposo que vuelve á casarse hace á su consorte donaciones, antes de la celebración del matrimonio y fuera del contrato matrimonial. Pothier dice que cuando una viuda hace una donación á un hombre, con quien después contrae segundas nupcias, debe presumirse fácilmente que la liberalidad ha sido hecha en consideración al segundo matrimonio, aunque el acta no haga ninguna mención de él, y, en consecuencia, esta liberalidad está sujeta á reducción, porque sin esto, dice Pothier, habría un camino abierto para eludir el edicto de segundas nupcias. El caso se presentó ante la Corte de Lieja: un viudo hizo, el mismo día de su contrato matrimonial; una donación en favor de los hijos naturales menores de su futura; esta liberalidad, dice la Corte, ha sido hecha, evidentemente, en vista de la

1 Angérs, 15 de Enero de 1846 (Dalloz, 1849, 5, 120).

2 Tolosa, 26 de Febrero de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 58).

unión proyectada, y, por lo tanto, está sujeta á reducción. (1)

Pothier agrega una restricción que mandan el derecho y la equidad: cuando las circunstancias resisten absolutamente á esta presunción, dice, como por ejemplo, cuando el donatario había contraído otro matrimonio, después de disuelto el cual, se había casado con la donadora, no podía presumirse que la donación haya sido hecha en vista de una unión que, al celebrarse el acta, era imposible de preveer. La palabra presumir de que se sirve Pothier, no debe tomarse á la letra, pues no existe presunción legal en esta materia, y las presunciones humanas no son aplicables más que cuando hay fraude, pues el fraude no se presume sino que debe probarse, aunque puede serlo por presunciones simples (2)

396. ¿Los donativos mutuos entre esposos están sujetos á reducción? Pothier supone que las donaciones recíprocas son iguales, tanto con relación al valor de los bienes donados, como con relación á las fortunas de supervivencia, y dice que hay razón para dudar si estas donaciones son una especie de contratos interesados y de parte de uno y otro, de la clase de contratos aleatorios. Nosotros hemos dicho muchas veces que el Código Civil no admite esta teoría, pues coloca los donativos mutuos entre las donaciones, y Pothier decide lo mismo en el caso de segundas nupcias; porque dice muy bien, que la intención de las partes no es hacer un contrato aleatorio é interesado, sino que la afección que mutuamente se tienen los esposos, es lo que los obliga á hacerse mutuamente liberalidades que de todos modos están sujetas á reducción en interés de los hijos del primer matrimonio. El espíritu de la ley no

1 Lieja, 4 de Febrero de 1865 (Pasirisia, 1865, 2, 88).

2 Pothier, *Del Contrato de Matrimonio*, núm. 548. Toullier, t. 3º, 1, pág. 480, núm. 876, y todos los autores.



deja ninguna duda, y es también esa la opinión general bajo el dominio del Código. (1)

397. Las donaciones remuneratorias son ventajas reducibles, en proporción de la liberalidad que contienen. Si los servicios no son apreciables en dinero, la donación será una liberalidad por el todo; si los servicios son apreciables de modo que el donatario que los ha vendido haya podido proceder en juicio para exigir su pago, la donación no será una liberalidad más que hasta la concurrencia de lo que exceda el valor de las cosas donadas al valor de los servicios, en recompensa de los cuales se ha hecho la donación.

Debe hacerse una distinción análoga para las donaciones onerosas: si la carga es generalmente apreciable en dinero, se deduce el total de la carga, y el excedente queda sujeto á reducción. (2)

*Núm. 2. Quién puede pedir la reducción.*

398. La restricción que pone el art. 1,098 á las liberalidades que el esposo puede hacer á su cónyuge, constituye un aumento relativo de la reserva en favor de los hijos, en el sentido de que el esposo no puede disponer más que de la cantidad legal; de aquí se sigue que los hijos, en interés de quienes son indispensables, pueden pedir la reducción de las liberalidades excesivas, y opinamos que esto es un aumento relativo de la reserva, pues los bienes que el esposo no puede dar á su nuevo consorte no se consideran como absolutamente indisponibles, pues que el esposo puede disponer de ellos en favor de cualquiera persona que no sea su nuevo cónyuge; son, pues, indisponi-

1 Pothier, *Del Contrato de Matrimonio*, núm. 546. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 620, nota 9, y todos los autores. Tolosa, 21 de Diciembre de 1821 (Daloz, núm. 877). Burdeos, 16 de Abril de 1853 (Daloz, 1854, 2, 23).

2 Pothier, *Del Contrato de Matrimonio*; núms. 544 y 545.

bles, respecto de los hijos del primer matrimonio, y la consecuencia es que estos hijos tienen el derecho de pedir la reducción de las ventajas que el esposo ha hecho á su consorte del disponible legal. El art. 1,496 lo expresa claramente. La acción en disminución es la consecuencia natural del exceso de las liberalidades; y es muy tan natural que la acción de reducción pertenezca á aquellos en favor de quienes la ley declara que son indisponibles los bienes. Esta es la aplicación del derecho común.

El derecho común recibe todavía su aplicación en lo relativo á la cuestión de si los hijos del primer matrimonio deben aceptar la sucesión para tener el derecho de proceder. En la opinión que nosotros profesamos, relativa á la reserva, los reservatarios que renuncian á la sucesión pierden su derecho á la reserva y son privados del derecho de pedir la reducción de las liberalidades que perjudican ó destruyen la reserva. Lo mismo sucede en el caso del artículo 1,098, pues si los herederos reservatarios demandasen, lo harían con el objeto de completar la reserva excepcional que les da el art. 1,098, y su acción sería una acción de reducción, y para ello tienen que ser herederos, pues si renuncian pierden el derecho de proceder. (1)

399. ¿Tienen también derecho de pedir la reducción los hijos del segundo matrimonio? Generalmente se admite que no tienen derecho de proceder más que cuando aprovechen la reducción efectuada por la demanda de los hijos del primer matrimonio. Se les rehusa este derecho, porque no es en interés de ellos por lo que la ley ha limitado el disponible, pues respecto de ellos, el esposo que vuelve á casarse conserva el disponible ordinario, porque las liberalidades

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 482, núm. 880, y todos los autores, salvo aquellos que opinan que la acción de reducción pertenece á los hijos en virtud de esta cualidad (Troplong, t. 2º, 1, pág. 490, número 2,724).



que hace no perjudican sus derechos, y, por consiguiente, no pueden tener la acción de reducción. Esto es lo que dice implícitamente el art. 1,496, que no concede la acción más que á los hijos del primer matrimonio. Esto es lógico; pero, por el contrario, ¿no parece una inconsecuencia decir que los hijos del segundo matrimonio tengan derecho de proceder, aprovechando la disminución que se haga por la demanda de los hijos del primer matrimonio? Nó, porque si los hijos del primer matrimonio se aprovechan exclusivamente de la acción, tendrían una parte más grande en la sucesión de su padre ó madre que los hijos del segundo matrimonio, lo cual violaría el principio fundamental de la igualdad que debe reinar entre los hijos de un mismo padre, aunque hayan nacido en diferentes matrimonios. Proudhón objeta que los hijos no pueden aprovecharse de una acción que no tienen derecho de intentar; pero se respondió ya, en el antiguo derecho, que esta aparente anomalía no es una inconsecuencia. Todo lo que resulta del principio que Proudhón invoca, es que el derecho de proceder no puede abrirse más que en la persona de los hijos del primer matrimonio; pero que, una vez abierto, el principio de igualdad quiere que los hijos aprovechen todos los bienes de que su padre no ha podido disponer. Inútilmente insisten diciendo que tiene el derecho de disponer respecto de los hijos del segundo matrimonio, porque es cierto que si no había dispuesto, los hijos del segundo matrimonio habrían entrado en concurso con los hijos del primer matrimonio, puesto que la disminución debe tener por efecto poner la herencia en el estado en que se hubiese encontrado si no hubiera sido excedido el disponible. Esto nos parece decisivo. (1)

1 Orleáns, 27 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 234). Aubry y Rau, t. 6º, pág. 630, notas 39 y 40, y todos los autores, salvo Proudhón, t. 1º, pág. 223, núm. 347.

400. ¿Conviene ir más lejos y decir que los hijos del segundo matrimonio pueden proceder cuando la acción esté abierta en la persona de los hijos del primer matrimonio? ¿Suponiendo que éstas permanezcan en inacción, podrán los hijos del segundo matrimonio proceder? La acción está abierta en el sentido de que los hijos del primer matrimonio tienen el derecho de intentarla. Si ellos renunciaran, se considerará que no existen, y, por consiguiente, no habría hijos del primer matrimonio y tampoco acción; pero hay herederos y no proceden. Nosotros creemos que, según el rigor del derecho, los hijos del segundo matrimonio no podrían proceder, pues no tienen este derecho, y la inacción de los hijos del primer matrimonio no se los da; (1) pero lo que nos obliga á adoptar la opinión contraria, es que en el antiguo derecho se permitía á los hijos del segundo matrimonio proceder en defecto de los hijos del primero. Tal era la jurisprudencia de la costumbre, y los autores del Código no han hecho más que consagrar la tradición. (2)

*Núm. 3. Cómo se hace la reducción.*

401. Las liberalidades que exceden el disponible del art. 1,098 no son nulas sino simplemente reducibles, debiendo, pues, aplicarse los principios generales que rigen la reducción, (3) precisamente en lo relativo á la formación de la masa. Esta aplicación suscita algunas dificultades.

El art. 923 dice que se reúnen ficticiamente á los bienes que existen á la muerte del donante, aquellos de que dispuso por donación entre vivos. Se pregunta si el esposo donatario puede exigir que los bienes dados á uno de los

1 Esta es la opinión de Marcadé, t. 4º, pág. 247, art. 1,098, número 5, seguida por Boutry, *Disposiciones entre Esposos*, núm. 451.

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 631, nota 41. Durantón, t. 9º pág. 845, núm. 877.

3 Colmar, 19 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 197).