

SECCION III.—De la institución convencional.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

177. Conforme al art. 1,082, el donante puede, por contrato de matrimonio, disponer de todo ó parte de los bienes que deje el día de su fallecimiento, tanto en favor de los cónyuges como de los hijos que fueren á nacer del matrimonio. Esto era lo que se llamaba antiguamente "institución convencional," porque el donante instituye su heredero por contrato. Uno de nuestros antiguos autores la define de este modo: "Un dón irrevocable de herencia ó de una parte de ella, hecho por contrato de matrimonio en favor de uno de los dos cónyuges ó de los hijos que resultaren de su unión." (1) La institución convencional nos viene de las costumbres; el derecho romano no la conocía; mejor dicho, la prohibía, puesto que es un convenio acerca de una herencia futura. También el Código prohíbe todo pacto hereditario (art. 1,130); la institución convencional es, pues, una derogación del derecho común: transmite la herencia del donante á los futuros cónyuges, por vía de contrato. Lo que la caracteriza es que el donante no se despoja actualmente en favor de los donatarios, ni les da bienes presentes, sino bienes futuros, los que deje al morir. El donante conserva la propiedad de los suyos y la facultad de disponer de ellos á título oneroso, de una manera ilimitada. Sin embargo, la institución convencional es irrevocable en el sentido de que el donante no puede disponer de los bienes á título gratuito; los donatarios son herederos por contrato, y el donante no los puede despojar de esa calidad, ni directamente invocando la institución, ni directamente haciendo liberalidades.

núm. 1,346, 2º). Denegada, 12 de Agosto de 1846 (Daloz, 1846, 1, 297).

1 De Laurière, *De las instituciones convencionales*, capítulo 2º.

178. Antiguamente se preguntaba si la institución convencional era una disposición entre vivos ó una donación por causa de muerte. Unos decían que era lo primero, porque confería al donatario un derecho irrevocable á la herencia del donante, mientras que las disposiciones por causa de muerte, sean donaciones ó testamentos, son esencialmente revocables. Otros asimilaban la institución convencional á una donación por causa de muerte, porque el donante no se despoja actualmente ni da más bienes que los que deje al morir. Había autores que la llamaban "anfibia," porque al mismo tiempo participa del testamento y de la donación. Furgole concluye de aquí que forma una clase aparte con reglas particulares que no toma ni de la donación entre vivos, ni de la donación por causa de muerte, ni del testamento. (1) Sin embargo, se resolvió que ya en el antiguo derecho la institución convencional por causa de su irrevocabilidad se asimilaba á las donaciones entre vivos. El fallo dedujo de ahí la consecuencia de que, bajo el dominio de las costumbres que permitían celebrar un contrato de matrimonio en instrumento privado, la institución convencional debía hacerse, pena de nulidad, en instrumento auténtico. (2)

Rigiendo el Código, no es dudoso el carácter de la institución convencional. Ya no puede asimilársela á las donaciones por causa de muerte, puesto que este modo de disponer á título gratuito no existe ya en el derecho moderno. Según el art. 893, no se puede disponer de bienes propios á título gratuito sino por donación entre vivos ó por testamento. Es menester, pues, clasificar la institución convencional, ó entre los testamentos ó entre las donaciones. El Código zanjó la dificultad calificando de donación

1 Furgole, *Comentario del Estatuto de 1781*, art. 13 (t. 5º, págs. 100 y siguientes). Coin-Delisle, pág. 555, núm. 5 del art. 1,082.

2 Casación, 4 de Marzo de 1863 (Daloz, 1863, 1, 148).