

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).

la institución convencional (art. 1,082); fórmase por vía de contrato, puesto que debe, so pena de nulidad, insertarse en el contrato de matrimonio de los futuros cónyuges donatarios, y basta ello para que no se pueda asimilar á un testamento. Por otra parte, el testamento se puede revocar siempre, es uno de sus caracteres esenciales (art. 895), en tanto que la institución convencional es irrevocable. No se puede decir con Furgole que la institución convencional es una disposición particular que tiene sus reglas especiales, porque el Código no le conserva su nombre; (1) é intencionalmente, porque habría podido concluirse de la denominación de "institución convencional" que forma una especie distinta, de lo cual habrían nacido dificultades sobre qué reglas la regían. (2) Al calificarla de donación el Código, es necesario resolver que las reglas de las donaciones entre vivos siguen aplicándose á la donación de bienes futuros, salvo las derogaciones que la ley hace y que son muchas.

179. ¿Por qué permite el Código que se deroguen las reglas fundamentales de nuestro derecho en las instituciones convencionales? Nuestros autores antiguos están de acuerdo para decir que las instituciones convencionales fueron autorizadas para favorecer el matrimonio, y el favor debido á éste es el que explica las muchas derogaciones que el Código admite por el derecho común en esta materia. Dícese que Dumoulin y los demás comentadores de nuestras costumbres, se engañaron; que era menester buscar el origen de la institución convencional en las costumbres germánicas. (3) Es cierto que la ciencia histórica

1 Coin-Delisle, pág. 555, núms. 5 y 6 del art. 1,082.

2 Jaubert les da el nombre que tienen en el antiguo derecho (In. forme, núm. 83, en Loaré, t. 5º, pág. 362).

3 Eschobachen, *De la institución convencional en la Revista de Legislación*, t. 11, págs. 127 y siguientes. Coin-Delisle, pág. 555, números 2 y 3 del art. 1,082.

de nuestros antiguos autores no siempre es exacta, pero no se engañaron al decir que la institución convencional fué admitida porque favorece el matrimonio con favorecer las donaciones. El hombre tiene un apego natural á sus bienes, de los cuales no gusta despojarse en vida; los padres mismos están poco dispuestos á hacer donaciones entre vivos, algo considerables, á sus hijos. Si pueden darles sin despojarse ellos mismos, lo harán con mejor voluntad. Tal es la ventaja de las instituciones convencionales; el donante continúa siendo dueño de su fortuna y asegura su herencia á los donatarios; éstos tienen, pues, un derecho irrevocable que no les da su calidad de reservatarios; ya el donante no puede dar su parte disponible, con perjuicio de ellos. Con mayor razón son ventajosas tales instituciones cuando aseguran á los cónyuges la herencia de un pariente de que no son reservatarios. Sin embargo, se ha notado que no es frecuente esta manera de disponer. (1) La razón es que los esposos necesitan recursos actuales, inmediatos; y prefieren una donación menos extensiva, pero que les proporcione bienes presentes, á otra más considerable de bienes futuros. De ahí el uso casi universal de los dotes ó pensiones dotales.

180. ¿En qué términos debe estipularse la institución convencional? La cuestión prueba por sí sola que ese modo de disponer no entró en nuestras costumbres; si fuese la cosa usual, lo sería también el nombre, y el nombre bastaría para prevenir toda dificultad. Es cierto que no hay términos sacramentales, puesto que el Código no emplea la expresión usada en el derecho antiguo. Sin embargo, hay expresiones tradicionales que se encuentran á veces en los instrumentos modernos. Tal es la promesa de guardar la herencia para un hijo que se casa; esto se entendía antiguamente en el sentido de que el padre tenía intención de

1 Demolombe, t. 23; pág. 299, núm. 272.

disponer convencionalmente de su herencia, y todavía hay que darle hoy la misma significación. (1) Poco importan, por lo demás, los términos, con tal que el donante manifieste claramente su voluntad de disponer de sus bienes futuros.

Léese en un fallo de Casación, que, hasta en el antiguo derecho, no debía expresarse en términos solemnes la institución de heredero por contrato de matrimonio; en materia de donaciones, lo mismo que de testamento, hay que atenerse únicamente á la voluntad del disponente. En el caso, el contrato de matrimonio contenía esta cláusula: "Se ha convenido que, en caso de morir sin descendencia la futura esposa, no estará obligado el esposo á dar á los herederos colaterales de la misma, por todo derecho hereditario que pudiese pretender en la sucesión, más que la cantidad de 2,000 francos libres de cualquiera deuda." La Sala de Casación declaró que de esa cláusula resultaba que la intención de la donataria era investir á su marido de la totalidad de los bienes que dejara á su fallecimiento, lo cual constituye una institución convencional. (2)

181. Hay donaciones que por su naturaleza son instituciones convencionales, porque necesariamente tienen por objeto los bienes que el donante deje al morir. Tal es la donación que un padre hace á su hijo, al casarle, de todo ó parte de su disponible; esa liberalidad, dice la Sala de Casación, no puede producir efecto sino á la muerte del donante, porque sólo entonces se puede determinar lo disponible.

La Sala añade que, en el caso, también el padre lo había entendido así, puesto que después de haber dado á

1 De Laurière, *De las instituciones convencionales*, capítulo 5º, número 17. Compárese con lo resuelto en Amiéns, á 15 de Diciembre de 1858 (Daloz, palabra *Mayorazgo*, núm. 17, 1º).

2 Denegada, 29 de Junio de 1842 (Daloz, palabra *Disposiciones*, núm. 1,986, 6º).

su hijo la parte disponible, le daba el goce de una alquería, en espera de que muriera el donante. (1)

182. ¿No tendríamos que decir otro tanto de la donación de una cantidad que se debiera tomar de la herencia del donante? Hemos dicho en otro lugar, que esta disposición da lugar á serias dificultades cuando se hace en instrumento ordinario: ¿es una donación de bienes presentes, ó una donación por causa de muerte? Si es lo segundo, es nula, á menos que se haga en contrato matrimonial, en el cual caso valdría como institución convencional. Conforme á la opinión generalmente seguida, admítase que la liberalidad puede valer como donación de bienes presentes si el donante entendió conferir al donatario un derecho actual, difiriendo sólo su ejecución para la muerte. (2) Con encontrarse, pues, en un contrato de matrimonio, puede dársele doble significación, viendo en ella una donación de bienes futuros. Casi siempre se declaran los tribunales por esta última interpretación. En interés de los principios, conviene hacer constar los motivos de tales decisiones.

Los padres constituyen en dote á su hijo una cantidad de 60,000 francos, que se le entregará incontinenti después del matrimonio; asegúranle, además, y le dan "desde luego, en la mejor manera que pueda haber donación,"... 150,000 francos, "para tomarlos de sus sucesiones" y antes de la partición. ¿Esta última liberalidad es una donación de bienes presentes, ó una institución convencional? El Tribunal de Metz la interpretó en este último sentido; los motivos que da son completamente generales, y se aplican también á una donación hecha fuera de contrato matrimonial. No se trata, en el caso, de un objeto cierto y presen-

1 Denegada, 12 de Junio de 1832 (Daloz, palabra *Disposiciones*, núm. 1,986, 2º).

2 Véase el tomo 12 de estos *Principios*, pág. 586, núm. 425.

te, tal como un inmueble ó un contrato cuya propiedad pasa en el acto al donatario, á merces que no comience su goce sino á la muerte del donante; se trata de una cantidad en numerario que no constituye sino una cosa incierta ó eventual, porque puede no existir al abrirse la sucesión; no siendo ni presente ni actual, no puede conferirse actualmente al donatario; siguiéndose de aquí que es una donación de bienes futuros. Interpuesto el recurso, se falló en contra, pero la Sala de Casación no reproduce los motivos que acabamos de referir, sino que únicamente se funda en las cláusulas del contrato de matrimonio; y comprendía dos liberalidades, una actual de bienes presentes, la otra futura de bienes futuros; ésta última, era, pues, una institución convencional. (1)

Así, la Sala de Casación se funda en la institución del donante, mientras que el Tribunal de Metz decide la cuestión en derecho, como lo dijimos en el capítulo "De las Donaciones."

El Tribunal de Ruan dió un fallo en el mismo sentido que el de Metz. Los padres de la futura esposa constituían á su favor y en contrato de matrimonio, un dote, como anticipo de herencia, de 800,000 francos, "exigible" á los seis meses del fallecimiento de ellos, y que produjera una renta anual de 12,000 francos. Ateniéndose á la palabra "exigible," podía sostenerse que la donación era actual y que sólo se había diferido su ejecución. El Tribunal interpretó el instrumento como lo hemos hecho nosotros; los donantes, dijo, no se despojan actual é inevitablemente del capital de 800,000 francos, sino que le retienen en su poder y siguen siendo dueños de enajenarle y de disipar su fortuna; de modo que con hechos propios hicieron que la donación fuera competentemente nula. De ahí concluyó el

1 Metz, 5 de Agosto de 1819, y Denegada, 1º de Marzo de 1821 (Daloz, núm. 1,985, 1º).

Tribunal que era una donación por causa de muerte, válida como institución convencional. (1)

Hay un fallo, en sentido contrario, del Tribunal de Burdeos, que resuelve que la liberalidad es una donación de bienes presentes, aunque la ejecución se difiera hasta la muerte del donante. Era el caso que se había dicho que se pagarían las cantidades prometidas en bienes raíces ó en numerario, á elección de los herederos del donante. Este era tío de los futuros, y les constituía un dote con motivo de su matrimonio; las circunstancias del caso concurrían, pues, á probar que la institución del donante era conferir un derecho actual é irrevocable. (2)

183. Lo que caracteriza la institución convencional, es que el donante no se despoje actualmente y conserve la libre disposición de sus bienes; el donatario no tiene derecho más que á los bienes que existan al fallecimiento. El donante da, por contrato de matrimonio, el cuarto por mejora en los bienes particularmente designados. Esta donación será, regularmente, una donación de bienes presentes; pero si resulta del conjunto del instrumento, que el donante no entendió dar una cosa presente á la futura esposa, y que no quiso desprenderse de la propiedad de una parte de sus bienes, hay que resolver, como lo hizo el Tribunal de Riom, (3) que es una donación de bienes futuros, y, por lo mismo, institución convencional.

184. Cuando hay desprendimiento actual, la liberalidad es donación de bienes presentes, sean cuales fueren, por lo demás, las cláusulas ó expresiones más ó menos impropias del instrumento. Al casar un padre á su hijo, le hace donación de bienes presentes, encargándole que los devuelva á la masa para que se partan, con sus otros bie-

1 Ruan, 27 de Junio de 1832 (Daloz, núm. 1,986, 1º).

2 Burdeos, 15 de Julio de 1839 (Daloz, núm. 1,979).

3 Riom, 6 de Marzo de 1819 (Daloz, núm. 1,986, 5º).

nes, entre todos sus hijos, "conforme al derecho que pueden tener." Aunque con malísimas razones, se pretendía que esa donación era una institución convencional. El padre daba actualmente, y, por lo mismo, bienes presentes; sometía al donatario á la cuenta, y no se traen á ella más que los bienes recibidos como donatario, esto es, como propietario. La cláusula que llamaba á todos los hijos, "conforme á su derecho," al morir el donante, implicaba que éste se reservaba la facultad de disponer de la parte disponible; no instituiría, pues, un heredero por contrato. La Sala de Casación lo resolvió así; (1) y no valía, en verdad, la pena, llevar ante los tribunales un asunto tan claro como la luz.

Suele haber alguna duda, porque las diversas cláusulas parecen contradictorias. Un padre instituye por contrato matrimonial, heredera á su hija. El donante estipula á su favor la reserva del usufructo. De esa cláusula se prevalecieron para sostener que había, en el caso, donación de bienes presentes; si el instituyente, se decía, hubiese tenido intención de hacer donación de bienes futuros, habría sido perfectamente inútil reservar el usufructo, puesto que habría conservado la propiedad, y, mayormente, el goce de sus bienes. Sin embargo, el Tribunal de Burdeos resolvió que había institución convencional; la cláusula concerniente al usufructo era una de esas cláusulas inútiles que los notarios insertan en sus contratos y que no pueden alterar la voluntad claramente expresada de las partes contratantes. (2)

La duda es á veces más formal. Un tío da á su sobrino bienes presentes; después añade que el donatario tomará, además, de la herencia del donante, una parte igual á la

1 Denegada, 13 de Enero de 1814 (Daloz, núm. 1,981).

2 Burdeos, 17 de Noviembre de 1828 (Daloz, núm. 1,986, 3º). Bruselas, 18 de Febrero de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 63).

de sus hermanos, sobrinos también suyos. ¿Esta segunda cláusula instituiría al nuevo heredero por contrato? Podría creerse; ¿á qué venía reservarle sus derechos hereditarios si el tío no había entendido asegurárselos con otro título que el de heredero *ab intestato*? El Tribunal de Lyon prefirió una interpretación más natural y más probable; el tío no manifestaba la voluntad de hacer una institución convencional además de la donación de bienes presentes; simplemente preveía lo que debiera suceder á su muerte: previsión inútil, pero que no debe interpretarse contra la intención del disponente. En Casación se declaró que había duda en cuanto al sentido y carácter de la disposición; que desde ese momento los jueces habían podido interpretarla en el sentido que les parecía más conforme á la intención de las partes. (1)

185. Para la interpretación de las instituciones convencionales, hay que seguir la regla que manda interpretar restrictivamente las disposiciones excepcionales. El Tribunal de París estableció muy bien el principio. Por una parte, al autorizar la institución de un heredero por contrato, el legislador derogó muchos principios de derecho común en razón del favor que se dispensa al matrimonio; y, por otra parte, el que hace una disposición semejante, renuncia un derecho importante y precioso, que es el de disponer á título gratuito. De ahí sacó el Tribunal la consecuencia de que el juez no debe interpretar con demasiada latitud las estipulaciones de las cuales surge algún litigio; es menester, por el contrario, restringirlas al caso expresamente previsto, no sólo encerrándose en el sentido literal de los términos empleados, sino buscando cuál era, cuando el contrato, la situación de las partes, y cuál pudo ser la del instituyente. (2)

1 Denegada, 3 de Enero de 1843 (Daloz, núm. 1,984, 7º).

2 París, 1º de Diciembre de 1855 (Daloz, 1855, 5, 159).

La Sala de Casación aplicó este principio en el siguiente caso. Habíase dicho en el contrato de matrimonio, que la madre concedía á su hija su parte íntegra en los bienes que compusieran su herencia, con excepción de determinado terreno que ella se reservaba para darle á su hijo como mejora. Murió éste, y la madre hizo otras disposiciones de mejora, dejando á su hija su reserva. Se creyó que la institución convencional aseguraba á la hija la totalidad de los bienes de la madre. El Tribunal de París resolvió que el caso que se había realizado por la muerte del hijo no estaba previsto en el contrato; que no se podía extender una institución convencional á un caso no previsto. De lo cual resultaba que la hija quedaba reducida á su reserva de la mitad de los bienes y que no podía atacar las liberalidades hechas por la madre sobre su parte disponible. Esta interpretación restrictiva de la institución convencional fué sostenida por la Sala de Casación. (1)

§ II.—CONDICIONES.

Número 1. Formalidades.

186. El art. 1,082 dice que los donantes pueden, "por contrato de matrimonio," disponer de todo ó parte de los bienes que dejen al fallecer. Se pregunta si la institución convencional debe hacerse por contrato de matrimonio para que sea válida, ó si basta que se haga en favor del matrimonio en instrumento auténtico. La cuestión está discutida, pero no vemos la menor duda en ella. Las instituciones convencionales derogan principios fundamentales del derecho común; el legislador no autoriza esas derogaciones sino en favor del matrimonio; para tener la certidumbre de que la donación reconoce como causa única el

1 Denegada, Sala Civil, 28 de Junio de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 331)

matrimonio en cuyo favor se hizo, la ley exige que esté comprendida en el contrato de matrimonio. Pero todavía hay otra razón para ese rigor; frecuentemente se hace la liberalidad en vista del régimen adoptado por los futuros cónyuges; bueno es, pues, que se haga la donación por el contrato mismo de matrimonio, en el cual llega á figurar de ese modo como una cláusula. Puede reprocharse al legislador el haber mostrado un excesivo rigor en una materia en que, por otra parte, muestra una indulgencia extrema; pero esto no impide que el intérprete esté ligado por la ley. Es un sistema muy fijo de los autores del Código. El art. 1,083 dice que la donación, "en la forma prescrita en el precedente artículo," será irrevocable. El artículo 1,084, que trata de la institución acumulativa, dice también: "La donación *por contrato de matrimonio* podrá hacerse acumulativamente." El art. 1,086, que permite derogar las reglas de la irrevocabilidad de las donaciones, limita esa excepción á la donación "por contrato de matrimonio." Lo mismo hace el art. 1,087, que dispensa de la aceptación expresa las donaciones hechas "por contrato de matrimonio." Lo que completa esta demostración es que el Código no ha hecho más que seguir la tradición del derecho consuetudinario. Dumoulin se expresa con su precisión habitual: no basta, dice, que se haga la donación en favor del matrimonio; es menester que se halle en el contrato mismo de matrimonio, de suerte que sea la institución convencional una cláusula de las capitulaciones matrimoniales. Lebrún dice que la primera condición de esas instituciones es que se hagan en contratos de matrimonio, porque siendo contrarias al derecho, no han sido admitidas sino por el favor extremo de esos contratos. Merlin presenta, además, otras pruebas, y dice que podría añadir la autoridad de todos los jurisconsultos franceses que han escrito sobre la materia. Cuando la ley, los principios y la