

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

tradición están de acuerdo, no debería haber ya controversia. (1)

187. De aquí resulta que la institución convencional está sujeta, al mismo tiempo, á las formalidades de las donaciones y de los contratos de matrimonio. En general, esas formalidades son las mismas, puesto que ambos contratos son solemnes; pero hay una condición especial para la validez de los de matrimonio, y es que, so pena de nulidad, deben extenderse antes del matrimonio (artículo 1,394); de modo que la institución convencional, parte integrante de ese contrato, no puede celebrarse después del matrimonio, (2) si bien puede hacerse después de autorizado el contrato de matrimonio; en el cual caso, deben observarse las formalidades de los arts, 1,396 y 1,397 para la validez de las contraescrituras, que expondrémos en el título "Del Contrato de Matrimonio."

Aplicándose estos principios, se ha resuelto que el mandato para consentir una institución convencional debe constar en instrumento auténtico, lo mismo que la donación. Efectivamente, el mandato contiene el consentimiento del donante y ese consentimiento no es válido; más aún, no existe si no se expresa en forma auténtica. El mismo fallo decide que también debe constar en instrumento auténtico la autorización que necesita la mujer para otorgar una institución convencional. (3) Hemos examinado esta cuestión en el capítulo "De las Donaciones."

Síguese del mismo principio que no son propias de la institución convencional las formalidades peculiares de

1 Coin-Delisle, pág. 557, núm. 13 del art. 1,082, refuta la opinión contraria de Vazeille y de Toullier. Merlin parece inclinarse á esa opinión (*Repertorio*, palabra *Institución convencional*, pfo. 3º, t. 15, página 202).

2 Grenier, t. 3º, pág. 336, núm. 427. Merlin, *Repertorio*, palabra *Institución convencional*, pfo. 3º, núm. 2, y núm. 2 bis (t. 15, pág. 203).

3 Denegada, 1º de Diciembre de 1846 (*Daloz*, 1847, 1, 15).

los testamentos. Conforme al art. 968, no pueden dos personas testar, en un mismo acto, en favor de un tercero, y esta disposición no es aplicable en la institución convencional, que muchas veces hacen los padres en favor del hijo común. La razón de esta diferencia se debe á la revocabilidad del testamento, mientras que la institución convencional es irrevocable (art. 1,083). (1)

188. ¿Debe registrarse la institución convencional? Según el art. 939, las donaciones de bienes susceptibles de hipoteca están sujetas á registro; siendo, pues, la institución convencional una donación, podría seguirse que también debe registrarse; pero se responde que la ley exige el registro en favor de terceros, acreedores hipotecarios y adquirentes; y como el donante puede enajenar é hipotecar, carecen de interés los terceros para la publicidad de la institución convencional. La respuesta no es completamente decisiva. Según el art. 941, la falta de registro puede oponerse por cualquier interesado; y los donatarios posteriores á la institución convencional, tienen interés en conocerla, y le tienen asimismo en que se haga pública, puesto que el instituyente no tiene derecho para hacer donaciones. La cuestión sigue siendo, pues, dudosa, conforme al Código Civil. Los autores y la jurisprudencia han estado por la negativa. (2) Lo que nos resuelve á unirnos á esa opinión, es que antiguamente las instituciones convencionales no estaban sujetas á registro, y se daba por razón que ningún interés tenían en ellas los acreedores. (3) El interés de los donatarios subsecuentes no habrá parecido suficiente; y en una materia tradicional, el derecho antiguo es de gran autoridad. En cuanto á la calificación de

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 252, nota 11.

2 Grenier, t. 3º, pág. 338, núm. 430 y todos los autores. Pau, 2 de Enero de 1827 (*Daloz*, palabra *Disposiciones*, núm. 173, 2º). Denegada, 4 de Febrero de 1867 (*Daloz*, 1867, 1, 65).

3 Furgole, *Sobre el art. 20 del Estatuto de 1731* (t. 5º, pág. 187).

donación que da el Código á la institución convencional, implica, ciertamente, que son aplicables los principios de las donaciones entre vivos á la de bienes futuros, pero con los límites en que hay analogía; mas cesa la analogía cuando se trata del interés de tercero, por ser la donación entre vivos translativa de propiedad, mientras que el donante que instituye á un heredero por contrato, queda, sin embargo, como propietario.

Es distinta la cuestión de saber si se requiere el registro, en Bélgica, según nuestra ley hipotecaria, y en Francia, por la ley de 23 de Marzo de 1855. Esto lo examinaremos en el título "De las Hipotecas."

189. ¿Debe ir acompañada la institución convencional de un avalúo, cuando tiene por objeto bienes muebles? Indudablemente que nó, porque tal cosa no se exige por asegurar la irrevocabilidad de la donación entre vivos; mas la institución convencional es revocable en el sentido de que el donante no transmite al donatario su mobiliario presente sino el mobiliario que dejará á su fallecimiento; y así, no tiene razón de ser el avalúo. (1)

Núm. 2. ¿Qué bienes puede comprender la institución convencional?

190. Según el art. 1,082, la institución convencional puede comprender "todo ó parte de los bienes que los donantes dejen á su fallecimiento." Los términos de la ley son idénticos en la substancia á los del art. 895, que define el testamento: el acto por el cual dispone el testador, para un tiempo en que ya no ha de vivir, "de todo ó parte de sus bienes." Es una diferencia capital entre la donación entre vivos y la institución convencional; la primera no puede comprender más que los "bienes presentes" del donante, y

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 252 y nota 13. Compárese con lo resuelto en Riom, 5 de Diciembre de 1825 (Daloz, núm. 2,395).

es nula si comprende bienes futuros (art. 948); mientras que en la institución convencional el donante no da sus bienes presentes, sino sus bienes futuros, los que deje al morir. Hemos dado la razón de este carácter distintivo de la institución convencional (núm. 179). Bajo ese concepto, se asemeja al testamento: el donante puede dar lo que el testador puede legar.

191. Puede, dice el art. 1,082, dar todos los bienes que deje al morir; en ese caso, la donación es universal y se asemeja al legado universal por el cual da el testador la universalidad de los bienes que deje á su fallecimiento (artículo 1,003). La institución universal, lo mismo que el legado, comprende toda la heredad del disponente, "sin que se pueda buscar la naturaleza de los bienes, ni con qué título y por qué suceso vinieron á la posesión del difunto cuya herencia forman." Tales son los términos de un fallo de Casación. (1) El Tribunal de Ruan aplicó este principio en el siguiente caso. Un esposo hace, en contrato de matrimonio, donación universal á su cónyuge de todos los bienes que posea al morir, suscribiendo después durante el matrimonio un contrato de seguros sobre la vida, en el que estipula que, al morir él, se pague "á sus herederos ó á su orden" la cantidad de 25,675 francos, y encargando en su testamento á su ejecutor testamentario que cobre esa cantidad y la distribuya entre los que ya había designado. Se declaró que ese capital pertenecía al donatario universal llamado á recibir la herencia del donante. El que hizo una institución universal no puede ya testar, si no es dentro de los límites en que se le permite disponer á título gratuito, es decir, en cantidades módicas, por vía de recompensa ú otra manera; mas, en el caso, el legado de 25,000 francos comprendía el cuarto de la herencia; no entraba, pues,

1 Denegada, 7 de Noviembre de 1832 (Daloz, núm. 1,985, 2º).