

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).

en la excepción, y quedaba comprendido en la institución. (1)

192. La institución convencional puede también no comprender más que una parte de la herencia del instituyente. Puede ser á título universal, como el legado. Así, la institución convencional puede recaer en los inmuebles que al morir deje el donante. ¿Qué sería de ese legado si aquél enajenara todos sus inmuebles como tiene derecho á hacerlo? Supónese que la venta no se hizo para defraudar al instituido; ¿podría éste reclamar el precio ya pagado ó que se debiese? Todos los autores y la jurisprudencia están por la negativa. Nosotros no vemos en ello la menor duda. Ni el donatario ni el legatario pueden reclamar sino lo que se les dió; mas, en el caso, el donatario no tiene derecho más que á los inmuebles que haya en la herencia del donante; si no los hay, ninguno tiene. En vano sería decir que la subrogación es de derecho en las sucesiones; no admitimos ese pretendido principio, porque, á nuestro juicio, no hay subrogación sin ley, y, en el caso, nadie le admite. Si el donatario universal tiene derecho al precio pagado ó debido por los bienes vendidos, no es á virtud de subrogación, sino por estar llamado á todos los que el donante deje á su fallecimiento, mientras que el donatario á título universal de inmuebles, sólo tiene derecho á cierta clase de bienes; lo cual resuelve la dificultad. (2)

193. ¿Puede comprender bienes particulares la institución convencional? Discútese la cuestión. Es una de aquellas controversias que difícilmente comprendemos, puesto que las resuelve la ley. ¿Qué dice el art. 1,082? El donante puede disponer de todo ó "parte" de los bienes que deje á su fallecimiento. ¿Qué debemos entender por "parte de

1 Ruan, 28 de Junio de 1868 (Daloz, 1869, 2, 120):

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 250, nota 6, pfo. 739 y los autores que citan. Demolombe, t. 23, pág. 307, núm. 281.

los bienes?" ¿Quiere esto decir una parte alicuota, un tercio, un cuarto de todos ellos? El art. 895 contiene la misma expresión en materia de testamento, y así, en una materia completamente análoga. ¿Y qué se entiende por "parte de los bienes" en los legados? Son los legados á título universal y á título particular. Si se pueden legar tales bienes ¿por qué no podrían donarse cuando la donación, lo mismo que el legado, recae en los bienes que deje el disponente al morir? ¿Sería porque la expresión "institución convencional" despierta la idea de una herencia, y, por tanto, de una universalidad? Se responde que tal expresión no se encuentra en el Código, y que la que él usa, "parte de los bienes," tiene un sentido técnico y se aplica no sólo á una universalidad, sino á bienes particulares. Es la opinión generalmente seguida (1)

La jurisprudencia está vacilante. Hemos citado los fallos que resuelven que la donación de una cantidad que se debe tomar de la herencia del donante, es institución convencional. Hay otros en el mismo sentido. Un contrato de matrimonio expresa que el futuro esposo dé á su mujer 15,000 francos en plena propiedad y goce, para tomarlos del dinero más legítimo de su herencia; el instrumento califica esa liberalidad de donación entre vivos; pero se declaró, y con razón, que debe determinarse la naturaleza de un hecho jurídico, no por los términos de que usen las partes, sino por el conjunto de las cláusulas del instrumento. ¿Se despojó el marido, y la mujer entró en posesión actual é irrevocablemente de la propiedad de la cantidad donada? Nó; luego no fué aquella donación entre vivos. ¿Esa donación era irrevocable? Sí, en el sentido de que el donante no la podía revocar por disposiciones á

1 Coin-Delisle, pág. 558, núms. 15 y 16 del art. 1,082. Aubry y Rau, t. 6º, pág. 250, nota 7. Demolombe, t. 23, pág. 306, núm. 280. En sentido contrario, Durantón y Pujol.

título gratuito; pero podía hacerla ineficaz por medio de actos á título oneroso. Véanse claramente los caracteres de una institución convencional. Podría decirse que la donación tenía por objeto una cantidad de dinero, y, por lo mismo, un objeto particular. Parece que aun no se ha propuesto la objeción, porque nada responde á ella la Sala. Esto quiere decir que el punto es muy evidente para que se le pueda discutir con formalidad. (1)

Con todo, hay fallos que resuelven lo contrario. El Tribunal de Burges dice que hay diferencias esenciales entre la donación de un cuerpo cierto y la institución convencional; entendiéndose por institución la donación que recae en todos los bienes que el donante deje al morir. (2) Indudablemente hay diferencias: así, el donatario universal está obligado con las deudas y no lo está el particular. ¿Pero no sucede lo propio con los legados? Y de que haya diferencias entre los particulares y los universales ¿se ha de inferir que los primeros no son legados? El Tribunal de Metz resolvió que la donación de varios inmuebles, con reserva del usufructo, es donación de bienes presentes. Puede, indudablemente, ser donación entre vivos, y, en el caso, no cabía duda, si era cierto, como lo dice el fallo, que los donantes se habían desprendido de la propiedad de manera que no podían ya enajenar ni hipotecar, ni conservaban realmente más que el goce de los bienes donados. Pero la donación puede ser también una institución convencional, si el donante no se despoja y conserva la facultad de enajenar é hipotecar. (3) Igualmente, la donación de una cantidad de dinero puede ser donación de bienes presentes cuando el donante se deshace del capital, reservándose úni-

1 Ruan, 11 de Julio y 20 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 109 y 110). Besangón, 9 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 116). Bruselas, 12 de Agosto de 1862 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 45).

2 Burges, 2 de Marzo de 1807 (Dalloz, núm. 2,063, 1°).

3 Metz, 3 de Diciembre de 1812 (Dalloz, núm. 2,063, 2°).

camente el goce de él; así se resolvió en París, en un caso en que la donante afectaba sus bienes presentes al pago de la cantidad donada, de suerte que ya no podía disponer de él con perjuicio del donatario. (1) Esto no impide que ordinariamente la donación de una cantidad que debe tomarse de la herencia del donante, sea donación de bienes futuros, y, por lo mismo, institución convencional.

194. La asimilación que se hace de la institución convencional y del testamento, en lo que concierne á los bienes de que el donante y el testador pueden disponer, no debe tomarse en sentido absoluto. Hay una diferencia esencial: el testamento no da ningún derecho actual al legatario, pudiendo siempre el testador revocar su liberalidad; la institución convencional es irrevocable, en el sentido de que inviste al donatario del carácter de heredero por contrato; el donante no puede ya quitársela, y, en consecuencia, no puede disponer de sus bienes á título gratuito. De ahí que la mujer casada bajo el régimen dotal puede legar sus bienes dotales, pero no darlos por institución convencional. Puede legarlos, porque legándolos nada enajena, por no transmitirse al legatario la propiedad de los bienes legados sino al morir el testador; y, en ese momento, ya no hay régimen dotal ni bienes dotales. No puede darlos por institución convencional, porque al darlos enajena una parte de su derecho de propiedad, el derecho de disponer á título gratuito.

Sin embargo, mucho se controvierte este punto, aunque la solución, á nuestro juicio, no es dudosa. El Tribunal de Pau la estableció con una certidumbre que se puede calificar de evidencia. Según el art. 1,554, los inmuebles constituidos en dote no pueden enajenarse ni hipotecarse durante el matrimonio, salvo las excepciones que admiten los arts. 1,555-1,559. El 1,554 consagra una

1 París, 15 de Febrero de 1822 (Dalloz, núm. 2,063, 3°).

prohibición general, absoluta, en cuanto á que ella se aplica á toda enajenación, sean cuales fueren su causa y su carácter. Falta saber si la institución convencional contiene una enajenación. ¿Qué es la propiedad? El art. 544 responde que es el derecho de disponer de una cosa, de la manera más absoluta; de aquí se sigue que todo hecho jurídico que restringe el derecho absoluto de disponer, es enajenación; y como el art. 1,083 declara que el instituyente no puede ya disponer á título gratuito de los objetos comprendidos en la institución, la consecuencia es manifiesta: el derecho de propiedad queda disminuido por la institución convencional, puesto que le quita al donante la facultad de disponer á título gratuito. (1) El argumento es decisivo y nunca se ha respondido á él. Veamos una de las últimas resoluciones dictadas en sentido contrario, la de Grenoble. (2)

195. El Tribunal parte de un principio muy distinto. Dice que la mujer, aun casada bajo el régimen dotal, es capaz de contratar y disponer de sus bienes; que las condiciones á las cuales la sujeta la ley, son excepciones ó restricciones que es menester limitar á los casos que especialmente ha previsto. Esto no es exacto. La mujer casada, lejos de ser capaz en lo general, está colocada entre los incapaces; para ella, lejos de ser la regla, es la excepción la capacidad. Cuando está casada bajo el régimen dotal, aumenta aún su capacidad, y no puede disponer de sus bienes dotales, aunque la autorizaran para ello su marido ó el juez. Esta prohibición de enajenar forma la regla, y el derecho de enajenar los bienes dotales, la excepción.

1 Pau, 26 de Febrero de 1868 (Daloz, 1868, 2, 132).

2 Grenoble, 11 de Junio de 1851 (Daloz, 1854, 2, 71). Compárese con la de Nîmes, 1º de Febrero de 1867 (Daloz, 1868, 2, 134). Burdeos, 8 de Mayo de 1871 (Daloz, 1872, 2, 5). Véanse las citas en Aubry y Rau (t. 6º, pág. 250, nota 8). Demolombe (t. 33, página 310, núm. 284), y Daloz, 1854, 2, 71, nota, y 1868, 2, 132, nota.

Es menester, pues, inventar el principio formulado por el Tribunal de Grenoble: la mujer es incapaz de enajenar sus bienes dotales, y no puede hacerlo sino en los casos previstos por la ley, y esas excepciones se deben interpretar con rigor.

Partiendo de ese principio falso, el Tribunal debe llegar á una consecuencia igualmente falsa. Ningún artículo del Código, dice, niega terminantemente á la mujer la facultad de disponer de sus bienes dotales por una institución convencional; luego tiene ese derecho. Lo contrario hay que decir con el Tribunal de Pau: la ley prohíbe á la mujer enajenar sus bienes dotales; y pues que la institución convencional es una enajenación parcial, la mujer dotal no puede dar sus bienes por institución convencional, salvo que una disposición terminante haga alguna excepción de la prohibición del art. 1,554.

El Tribunal de Grenoble invoca el espíritu de la ley. ¿Por qué el Código prohíbe enajenar los bienes dotales? Responde el Tribunal que el dote se entrega al marido para subvenir á las cargas del matrimonio, y que la prohibición de disponer de él no tiene otro motivo que asegurar ese destino; mas la institución convencional no priva al marido del goce de los bienes dotales; desde ese momento la prohibición de enajenar no es aplicable á la institución convencional. El principio de donde parte el Tribunal, es inexacto una vez más; el de Pau dice que al declarar inenajenables los bienes dotales, no entendió la ley asegurar su goce al marido, sino que quiso armar á las mujeres contra su debilidad y su dependencia; cuando la mujer tiene facultad para enajenar sus propios, es de temerse que los enajene bajo el dominio de un temor moral que el marido ejerce en ella; y no hay más que un medio de garantizarla contra ese abuso de la autoridad marital, que es el de prohibirla la enajenación de bienes dotales. La ley quie-

re que la mujer conserve su propiedad entera; luego debe estarle prohibido que enajene parcialmente, desprendiéndose del derecho de disponer de ella á título gratuito.

El Tribunal de Grenoble confiesa que la institución convencional quitaría á la mujer la facultad de transmitir sus bienes á título gratuito; pero esa facultad, dice, no entra para nada en el empleo del dote. Es otro error. El artículo 1,555 dice que la mujer puede, con licencia marital, ó, á falta de ella, con autorizacion judicial, dar sus bienes dotales para establecer á los hijos que hubiere tenido de un matrimonio anterior. Hé ahí, según la misma ley, uno de los destinos del dote. Pues bien, cuando la mujer haya dispuesto de sus bienes dotales por institución convencional, no podrá dotar á sus hijos de otro matrimonio; prueba evidente de que por una institución enajenó un derecho esencial de propiedad, un derecho que la ley garantiza á la mujer, permitiéndole que dote á sus hijos, aun apesar del marido.

Finalmente, el Tribunal de Grenoble invoca la tradición; á decir verdad, sería el único argumento que nos haría vacilar si estuviere fundado. Cierito que antiguamente la mujer dotal podía hacer una institución convencional; pero el Código Civil estableció principios absolutos donde, en la antigua jurisprudencia, reinaba una arbitrariedad sin límites; cada parlamento admitía excepciones á la inenajenabilidad del dote. El Código puso fin á esa incertidumbre, sentando una regla y precisando las excepciones, fuera de las cuales se vuelve á esa regla misma. Esto es decisivo; la institución convencional está prohibida, únicamente por no haber sido autorizada. (1)

1 Agén, 28 de Enero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 96). Compárese con lo resuelto en el mismo Agén, á 6 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 134).

*Núm. 3. ¿Quién puede hacer una institución convencional?*

196. El art. 1,082 dice que los padres y demás ascendientes, los parientes colaterales de los cónyuges, y hasta los extraños, pueden hacer una institución convencional. Esta enumeración está tomada del Estatuto de 1731 (artículo 10). Furgole hace notar á este respecto, que el favor de las donaciones hechas por contrato matrimonial no se debe al carácter de los disponentes, sino que es favorable la naturaleza del contrato, sean quienes fueren los donantes. Sin embargo, las instituciones convencionales son disposiciones á título gratuito, y para disponer á título gratuito, es menester una capacidad especial, la cual varía según que se dona entre vivos ó por testamento. De ahí una dificultad: ¿qué capacidad debe tener el instituyente, la del donante ó la del testador? Ya hemos respondido á esta pregunta (núm. 178). La institución convencional, según la ley, es donación, luego el instituyente debe tener capacidad para donar. Esto se funda también en la razón. La ley se contenta con una capacidad menor para prestar, porque el que testa no se despoja á sí mismo, sino que despoja á sus herederos, y á toda hora puede revocar sus disposiciones; pero el que dona, enajena actual é irrevocablemente, se despoja á sí mismo sin compensación alguna; por lo cual necesita plena capacidad. Bajo este concepto, la institución convencional se acerca á la donación entre vivos más que al testamento; lo prueba el art. 1,083, puesto que declara irrevocable, hasta cierto grado, la institución convencional; luego es menester que tenga el instituyente la capacidad necesaria para hacer una donación. (1)

197. Ninguna dificultad ofrece la aplicación del princi-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 252, nota 14 y los autores que citan.

pio, cuando se trata de un menor de dieciséis años: la ley le permite que disponga de sus bienes por testamento hasta donde concurren con la unidad de aquellos de que el mayor puede disponer; pero el art. 905 está concebido en términos muy restrictivos: "el menor no podrá disponer sino por testamento." Esto resuelve la dificultad, puesto que la institución convencional no es testamento; siendo inútil insistir en este punto, en el cual todos están de acuerdo. Más adelante veremos qué disposiciones puede hacer el menor cuando se casa.

En cuanto á la mujer casada, es de todo punto evidente que no puede hacer institución convencional sin licencia marital ó autorización judicial. El art. 217 la declara incapaz de "donar" y "enajenar," y la institución convencional es donación, puesto que importa enajenación parcial del derecho de propiedad, como lo acabamos de decir (número 194). El art. 905 reproduce la disposición del 217, declarando que la mujer no puede dar entre vivos; y en cuanto al derecho de disponer, la institución convencional se asimila á la donación entre vivos (número 196). Uno de nuestros buenos autores, Grenier, ha sostenido, sin embargo, que la mujer puede hacer una institución convencional sin autorización alguna, porque el art. 905 le permite que disponga por testamento, sin consentimiento de su marido ni autorización judicial. Tan evidente es el error que creemos inútil insistir en él. Puede consultarse á Durantón, que le refuta largamente. (1)

Las personas sujetas á consejo por debilidad de ánimo ó por prodigalidad, no pueden enajenar sin la asistencia del consejo mismo; luego no pueden hacer institución convencional sin esa asistencia. Más adelante examinaremos la cuestión de si pueden disponer á título gratuito en favor de su cónyuge.

1 Durantón, t. 9º, pág. 715, número 723.

198. No puede haber duda respecto de instituciones convencionales hechas por un individuo sujeto á interdicción. Hase preguntado si se debe aplicar el art. 504 á las instituciones convencionales hechas por una persona que se cree haber padecido demencia, aun cuando no se haya pedido su interdicción ni resulte del mismo instrumento la prueba de la demencia. Conforme á la doctrina hoy generalmente seguida, no se aplica el art. 504 á los testamentos y las donaciones, las cuales pueden impugnarse en virtud del art. 901, probando que el disponente no estaba en el pleno uso de sus facultades intelectuales. ¿Se rige la institución convencional por el art. 901 ó por el 504? Se resolvió que debe asimilársela á las donaciones; sobre esto no cabe duda; siempre la institución convencional es liberalidad, ya se la considere como testamento ó como donación; luego es aplicable el art. 901. (1)

*Núm. 4. ¿En favor de quién puede hacerse la institución convencional?*

199. Conforme al art. 1,082, puede hacerse la institución convencional, tanto en favor de los cónyuges como de los hijos por nacer del matrimonio, caso de que sobreviva el donante al cónyuge donatario. La disposición debe entenderse en un sentido restrictivo. Para favorecer al matrimonio, permite el legislador la institución convencional, la cual, empero, no le favorece sino cuando aprovecha á los futuros esposos y á los hijos que nacerán de su unión. Luego la institución convencional no puede hacerse más que en su favor.

200. Se hace la donación á los futuros cónyuges; ¿aprovecha á cada uno de ellos por mitad, ó se estima hecha por el todo á uno de los dos? Generalmente no es dudoso el

1 Gand, 13 de Febrero de 1849 (*Lasicrisia*, 1849, 2, 219).