

obligados por las deudas *ultra vires* sino cuando representan á la persona del difunto; y conforme á la teoría del Código, no representan á esa persona sino cuando tienen la ocupación. Ahora bien, á nuestro juicio, los herederos convencionales no tienen la posesión, y así, no están obligados por las deudas sino como detentadores de los bienes; quiere decir, hasta donde concurra el valor de los que reciben. Objétase que si los legatarios universales deben reportar las deudas *ultra vires*, lo mismo y con mayor razón debe suceder con los donatarios. Nuestra respuesta está en la ley. No hay más que una disposición en el Código, de la que se pueda inferir que los sucesores universales están obligados á las deudas *ultra vires*, y es el artículo 724 combinado con el 802. Pues bien, el primero no impone la obligación ilimitada de pagar las deudas más que á los herederos que tienen la posesión; y sólo un medio tienen para eximirse de esa obligación, que es aceptando con beneficio de inventario. Hay, pues, un vínculo estrecho entre la posesión y la obligación de pagar las deudas. Esto resuelve la dificultad: los herederos convencionales no tienen la posesión, y así, no pueden estar obligados á pagar las deudas *ultra vires*. (1)

242. ¿Están obligados los herederos convencionales con los legados? Sobre esto hay diferencia entre los donatarios y los legatarios; éstos están obligados por las deudas y los legados, como los herederos legítimos, mientras que los donatarios universales no deben soportar los legados; la razón de ello es que el donante no puede otorgar disposiciones á título gratuito, sino con límites muy restringidos; no puede, pues, gravar con legados al donatario, lo cual equivaldría á permitirle que revocara la institución convencional. (2) Tiene sólo el derecho de hacer legados

1 Compárese con Aubry y Rau, t. 6º, pág. 264, notas 75-77.

2 Denégada, 11 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 183).

médicos, á título de recompensa ú otro (art. 1,083). Esos legados los debe soportar el donatario universal en cuanto al todo, y por el donatario á título universal hasta donde concurra su parte hereditaria. Si hubiese varios donatarios á título universal, contribuirían para las deudas en proporción á su parte. (1)

§ IV.—DE LA CADUCIDAD DE LA INSTITUCION CONVENCIONAL.

243. Caduca la institución convencional cuando no se celebra inmediatamente el matrimonio en favor del cual se hizo (art. 1,088). Es la aplicación del principio general que rige en las donaciones hechas en favor del matrimonio (núm. 167).

244. La institución caduca si el donante sobrevive al donatario y á su "posteridad." Tales son los términos del artículo 1,089. Hay que guardarse de inferir de ahí que toda la posteridad del donatario se aprovecha de la institución. Esta no se puede hacer más que en favor de los hijos por nacer del matrimonio; la "posteridad" de que habla el art. 1,089 debe entenderse de acuerdo con ese principio; no se comprende, pues, más que á los hijos y descendientes nacidos del matrimonio en cuyo favor se hizo la institución; si mueren antes que el donatario, caduca la institución, aunque tenga hijos de otro matrimonio el donante. Esto no tiene duda. Sin embargo, hay un fallo que admite la excepción para el caso de que el donante fuese ascendiente de los instituidos. (2) Es menester desechiar esa excepción sin vacilar; las instituciones convencionales son de derecho estricto; el ascendiente no podría, aunque lo quisiese, comprender en la institución que ha-

1 Bruselas, 10 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 320).

2 Durantón, t. 9º, pág. 711, núm. 722. Compárese con lo resuelto en Burges, 19 de Diciembre de 1821 (Dalloz, núm. 2,115).

ce, á los hijos de un matrimonio anterior ó posterior (número 206); con mayor razón no se puede admitir una voluntad tácita.

245. Caduca además la institución cuando la renuncian los instituidos. Supónese, bien entendido, que la renuncia es unilateral, como la que el heredero *ab intestato* hace ante notario. Si se hiciese á consecuencia de un convenio, habría cesión más bien que renuncia, y, por consiguiente, no caducaría la institución. Una renuncia así, sería acto de aceptación; lo dice de la sucesión legítima el art. 780, y la misma razón hay en cuanto á la institución convencional.

246. ¿A quién aprovecha la caducidad? Se aplica el principio de que la institución caduca, se reputa como si no hubiera existido. Por tanto, aprovecha á los herederos *ab intestato*, si no hay otros legatarios ó donatarios. Si hay dones ó legados, estas disposiciones se aprovecharán de la caducidad, en cuanto á que se ejecutarán, mientras que habrían venido abajo si hubiesen aceptado los instituidos. Se ha creído que en caso de renuncia había que aplicar el art. 786; es decir, que la parte de los instituidos renunciantes debía aprovechar exclusivamente á los herederos *ab intestato*. Esta opinión no ha tenido apoyo, y con razón. Cuando el art. 786 dice que la parte del que renuncia acrece á sus coherederos, supone que hay otros parientes llamados á la herencia con el que renunció; son "coherederos," y aceptando por el todo cada quien de ellos debe aprovecharse de la herencia cuando faltan sus coherederos. Mientras que si hay herederos legítimos y convencionales, no son "coherederos," puesto que unos son llamados por la ley y los otros por contrato. Cuando cae éste, la herencia se arregla como si no hubiese habido institución convencional. Los donatarios y los legatarios reciben los bienes que se les dieron ó legaron; únicamente en favor de los herederos convencionales serían ineficaces las liberalidades;

pero desapareciendo ese interés, recobran éstas toda su eficacia; los herederos legítimos no tienen, pues, derecho de quejarse, como si desde un principio no hubiese habido institución convencional; concurren con donatarios y legatarios y están obligados á respetar esas liberalidades en los límites de lo disponible; desde que no se consumió la reserva, no tienen derecho de proceder. Los autores y la jurisprudencia están de acuerdo. (1)

247. También pierde su eficacia la institución en caso de revocación. Queda revocada de pleno derecho por supervivencia de un hijo (art. 960), pero no por causa de ingratitude (art. 959). Puede quedarlo por no cumplirse con las condiciones con que fué hecha. Un fallo del Tribunal de París nos da un ejemplo de una institución con carga; se estipuló por contrato de matrimonio que, en caso de fallecer la futura esposa, el marido no estaría obligado á dar á sus herederos colaterales más que la cantidad de 2,000 libras, libres de toda deuda. Si no se cumplía con esa condición, habría derecho para pedir la revocación de la institución, aplicándose el derecho común. (2)

§ V.—DE LA PROMESA DE IGUALDAD.

248. La promesa de igualdad es una cláusula de un contrato de matrimonio por la cual se obligan los padres, al casar á uno de sus hijos, á dejarle en su herencia una parte igual á la de los otros. Generalmente se admite que la promesa de igualdad equivale á una institución convencional en favor del hijo á quien se hizo, en el sentido de que los padres le aseguran por contrato una parte hereditaria en la parte disponible. La promesa de igualdad puede hacerse de varios modos. Si todos los hijos se casan, pue-

1 Véanse las citas en Aubry y Rau, t. 6º, pág. 272, nota 92.
2 Denegada, 29 de Junio de 1842 (Daloz, núm. 1,986, 6º). Tolosa, 6 de Febrero de 1832 (Daloz, núm. 1,810).

de repetirse en el contrato de matrimonio de cada uno de ellos, de suerte que los padres aseguren á cada uno una porción igual en todos los bienes que posean á su fallecimiento, teniendo en consideración el número de hijos que dejen en ese tiempo. (1) A veces los padres hacen que intervengan los hijos que no se casan, en el contrato de matrimonio del que se casa, y les prometen á todos una parte igual en su herencia. Excusado es decir que no hay términos sacramentales para hacer una promesa que la misma ley prevee.

249. El silencio del Código suscita una cuestión de principio que no carece de dificultad. Se pregunta si la promesa de igualdad es válida y si produce los mismos efectos que una institución convencional. Hay motivos muy formales para dudar. Se confiesa que la promesa de igualdad es un pacto hereditario; esto es evidente, puesto que la cláusula versa sobre la igualdad que deberá reinar entre los hijos, en la futura herencia de sus padres; al hacer éstos tal promesa, se privan de la facultad que les concede la naturaleza y la ley de disponer de la parte disponible, de modo que se rompa la igualdad entre sus hijos. Ahora bien, la ley prohíbe todo contrato acerca de una herencia no abierta; sólo por excepción le admite, en el matrimonio, bajo la forma de una institución convencional, y por lo mismo que es excepción, es de interpretación rigurosa; desde que no se está dentro de la excepción, se vuelve á la regla que prohíbe severamente todo pacto sucesorio. La cuestión se reduce, pues, á saber si la promesa de igualdad es idéntica á la institución convencional tal como la autoriza la ley.

No son idénticas ambas cláusulas. El que instituye á uno de sus hijos por su heredero, no por eso se obliga á mantener la igualdad entre el instituido y sus otros hijos, pues

1 Burdeos, 20 de Enero de 1863 (Daloz, 1863, 5, 126).

no le asegura más que una cosa, la calidad de heredero por la parte que se fijó en el contrato; no le priva de la facultad de disponer de su parte libre mejorando á uno de sus hijos con alguna liberalidad; si tiene dos hijos, puede dar á uno de ellos el tercio de los bienes que deje á su fallecimiento, y al otro los dos tercios, dándole uno de mejora. La promesa de igualdad va más lejos; los padres prometen á sus hijos una parte igual. ¿No debemos inferir de ahí que esa promesa excede á la institución convencional tal como la autoriza la ley, y que, por consiguiente, es pacto sucesorio prohibido? La promesa de igualdad no tiene por objeto indirecto instituir un heredero por contrato; es una renuncia del derecho que pertenece á los padres para disponer de su parte libre; no estando explícitamente consagrada por la ley esa renuncia, ¿no habrá que concluir de ello que está prohibida á título de pacto hereditario? (1)

A pesar de estos motivos que hay para dudar, adoptamos la opinión generalmente seguida. La razón de resolver es que la institución convencional implica también una renuncia de la facultad para disponer de la parte libre. Cuando un padre instituye á uno de sus dos hijos por la mitad de los bienes que deje al morir, y al segundo por la otra mitad, se despoja del derecho de disponer á título gratuito, si no es con los límites señalados en el art. 1,083. Toda institución convencional contiene una renuncia de disponer á título gratuito en perjuicio del instituido. Si puede hacerse esa renuncia en forma de institución de heredero, ¿por qué no había de poder hacerse en forma de promesa de igualdad? No hay fórmula sacramental por la institución de un heredero por contrato, sino que aquélla puede modificarse por los contratantes. Pues bien, la promesa de igualdad es una de esas modificaciones. El padre

1 Compárese con Championnière y Rigaud, t. 6º, núm. 2,951, y con Daloz, núm. 1,994.

no instituye directamente al hijo á quien hace esa promesa; aparentemente, nada le da; pero, en realidad, privándose de la facultad de dar lo disponible á su perjuicio, le asegura su parte hereditaria en los bienes que deje al morir, y asegurar á un hijo su parte hereditaria, es, indudablemente, instituirle heredero por aquella parte.

No hacemos más que una restricción á la opinión general. El Código no habla de la promesa de igualdad; si ella es válida, es como una de las formas ó modificaciones bajo las cuales puede hacerse la institución convencional. Desde ese momento no es posible ya resolver *à priori* y de una manera absoluta, cuál será el efecto de la cláusula; esto depende de la intención de las partes contratantes. Ese es el principio que ya hemos sentado y que consagró un fallo de Casación, de Bruselas. (1)

250. ¿Cuál es el efecto de la promesa de igualdad? Es imposible responder á esta pregunta de una manera absoluta, puesto que todo depende de la voluntad del donante. Se resolvió que era una institución convencional, y, por consiguiente, no puede el padre hacer ya ninguna disposición á título gratuito, conforme al art. 1,083. La cláusula estaba concebida así: "Los padres prometen guardar á la futura esposa, su hija, una igualdad completa y absoluta en su herencia con los demás hijos, y no mejorar á ninguno de ellos á su perjuicio, ni directa ni indirectamente." A la hora del matrimonio, había tres hijos, dos murieron antes que sus padres; la madre se volvió á casar y legó á su segundo esposo la parte de bienes de que la ley le permitía disponer. ¿Tenía todavía una parte disponible que pudiese dar? Nó, dice el Tribunal de Limoges; porque

1 Véanse en las págs. 56 y 57, los núms. 46 y 47. Los autores examinan apenas la cuestión. Merlín, *Repertorio*, palabra *Institución Convencional*, pfo. 6º, núm. 3 (t. 15, pág. 235). Durantón, t. 9º, pág. 648, núm. 655. Coin-Delisle, pág. 570, núm. 65. Troplong, t. 2º, página 339, núm. 2,376.

al prometer la igualdad á su hija, la instituía hereditaria de todo lo que le correspondiese como hija en su futura herencia; esa es la institución de un heredero por contrato, y así, no podía hacer ya el instituyente liberalidad con perjuicio del heredero instituido. (1) Se resolvió, en sentido contrario, que la promesa de igualdad hecha por un padre á uno de sus hijos, no equivale á una institución convencional universal en favor de ese hijo, para el caso de que sólo él sobreviviera al donatario; de donde concluyó el fallo que la cláusula no quitaba al padre la libre disposición de la parte disponible. La cláusula era en aquel caso más restrictiva: el padre se prohibía cualquiera disposición que disminuyera la "parte igual" del hijo; la expresión "parte igual" implica la idea de una partición, y así, del concurso de otros herederos, y, en consecuencia, una fracción de la herencia y no toda la herencia entera. (2)

251. ¿Puede disponer de su parte libre, en favor de un extraño, el padre que prometió igualar á sus hijos? Si se identifica la promesa de igualdad con la institución convencional, hay que responder negativamente, porque estando instituidos herederos todos los hijos en la cláusula interpretada así, el instituyente habrá dispuesto, en realidad, de toda su herencia; debe aplicarse, pues, el art. 1,083 y decidir que el padre no puede disponer ya á título gratuito. Esta es la interpretación que da Troplong á la cláusula. Otros dicen que eso es excederse de la intención de los contratantes; el padre prometió la igualdad á los hijos entre sí, no se obligó á dejarles su parte disponible. En la

1 Limoges, 23 de Julio de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 213). En el mismo sentido, Burdeos, 20 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 5, 126). Bruselas, 4 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 102).

2 Burdeos, 12 Mayo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 155). En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 103. Demolombe, t. 23, pág. 332, núm. 307.

institución convencional autorizada por el Código, se admite que el donante puede reservarse la facultad de disponer á título gratuito dentro de los límites de lo disponible. Esta reserva, dicen, se sobreentiende en la promesa de igualar; el padre no se prohíbe más que una cosa, no puede romper la igualdad, pero nada le impide que dé su parte disponible á un tercero. (1) A esto se puede responder que poco importa á los hijos si se les despoja por un tercero ó por uno de sus coherederos; lo que ellos han deseado es que el padre no hiciera liberalidad en perjuicio suyo, lo cual nos conduce al art. 1,083. No tomamos ningún partido en ese debate; el juez resolverá, según los términos de la cláusula, cuál fué la intención de los contratantes.

252. El padre promete la igualdad á sus hijos en el contrato de matrimonio de uno de ellos: ¿le obliga esa promesa con relación á sus otros hijos? Si no intervienen éstos en el contrato, no cabe duda, se aplica el principio de que los convenios no producen efecto más que entre los contratantes. Si intervienen en él ¿podrán invocar el beneficio de la cláusula? Nó, porque la promesa de igualar no tiene valor sino como cláusula de institución convencional; y el padre no puede instituir herederos á hijos que no se casan, ni puede, por lo mismo, prometerles la igualdad. Sobre este particular están de acuerdo los autores y la jurisprudencia. (2)

253. De ahí inferen que la promesa de igualar no produce efecto sino hasta donde concurre la parte hereditaria del futuro esposo en la parte disponible. Si hay, pues, otros hijos al morir el padre, podrá percibir una parte en lo disponible, con tal que no merme la hereditaria del hi-

1 Troplong, t. 2º, pág. 340, núm. 2,378. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 6º, pág. 274, núm. 99; pág. 275, núm. 102. Fallo del Tribunal de Lille, 25 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1854, 3, 63).

2 Durantón, t. 9º, pág. 649, núm. 656, y todos los autores. Burges, 4 de Julio de 1808 (Dalloz, núm. 1,996).

jo á quien se prometió igualar. Aquí vuelve á comenzar el desacuerdo. Prometer la igualdad, dicen unos, es prometer que será la misma la parte de todos los hijos; ¿y es cumplir con tal promesa mejorar á uno de ellos dándole una fracción de lo disponible? (1) Otros responden: ¿De qué se queja el hijo que tiene su parte hereditaria? Si la igualdad se viola, no es con perjuicio suyo. (2) Dejemos indecisa la cuestión, por serlo de hecho, cuya solución estriba en la intención de los contratantes.

SECCION IV.—De la donación de bienes presentes y futuros.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

254. Dice el art. 1,084 que “la donación por contrato de matrimonio podrá hacerse acumulativamente de bienes presentes y futuros.” ¿Qué es esa donación acumulativa? ¿Comprende dos liberalidades distintas é independientes, primero una donación de bienes presentes y después otra de futuros; ó no es la donación acumulativa más que la institución convencional, con una modificación que permite al instituido atenerse á los bienes presentes del donante, repudiando los futuros y con la carga de pagar las deudas presentes? En este último sentido debe entenderse la donación acumulativa de bienes presentes y futuros. Así resulta del tenor y del espíritu de la ley.

El art. 1,084 dice: “La donación por contrato de matrimonio.” Trata, pues, de una donación única que debe hacerse por contrato de matrimonio. ¿Cuál es esa donación? A esto responde el art. 1,082: es la institución convencional por la cual instituye el donante herederos á los cónyuges y á los hijos que procedan de su matrimonio; debiendo

1 Besangón, 11 de Junio de 1844 (Dalloz, 1846, 4, 156).

2 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 275, y nota 101, pfo. 739.