

una institución convencional modificada, síguese de aquí que se aplican las reglas generales de esa institución á la donación de bienes presentes y futuros. Hay alguna duda en cuanto á la forma. El art. 1,084 es explícito: "La donación *por contrato de matrimonio*, dice, podrá hacerse acumulativamente de los bienes presentes y futuros." Es la repetición de lo que dice el art. 1,082; es necesario, pues, decidir que una donación acumulativa hecha en instrumento distinto del del contrato de matrimonio de los futuros cónyuges, sería nula (núm. 186). Podría suceder, empero, que se declarase válida la donación en cuanto á los bienes presentes. Si de los términos del instrumento y de la intención del donante resultara que inmediatamente se transfiriera al donatario la propiedad de los bienes presentes, habría entonces dos donaciones, una de bienes presentes, válida puesto que no se debía hacer por contrato de matrimonio, y la otra de bienes futuros, nula, puesto que no se podía hacer más que en el contrato que contiene las capitulaciones matrimoniales de los futuros cónyuges. (1)

259. El art. 1,084 no dice en favor de quién puede ó debe hacerse la donación acumulativa, y se remite al artículo 1,082; hay, pues, que decir que puede hacerse en favor de los futuros cónyuges y que los hijos están comprendidos en la institución, ya en virtud de la cláusula de la donación, ya en virtud de la presunción de la ley. El artículo 1,089 no deja lugar á duda en este punto, puesto que supone que caduca la donación del art. 1,084 si sobrevive el donante al cónyuge donatario y á su posteridad; luego todo lo que hemos dicho del llamamiento de los hijos en la institución convencional, se aplica á la donación acumulativa de bienes presentes y futuros (núms. 201-205) (2)

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 277, nota 7, pfo. 740, y los fallos citados en la inmediata anterior á la presente.

2 Denegada, 19 de Diciembre de 1843 (Daloz, núm. 2,139, 4º).

La aplicación del principio suscita una dificultad singular. Puesto que los hijos están comprendidos en la donación acumulativa, podrán, al morir el donante, estarse á los bienes presentes; en ese caso, la donación convencional se transforma en una entre vivos. Tal es, por lo menos, la opinión común. De ahí que se reputaron los hijos como donatarios de los bienes que poseía el donante al tiempo del contrato. Pero ¿cómo pueden ser donatarios, es decir, propietarios de los bienes presentes, cuando aun no están concebidos en el momento de la donación? Troplong responde que en los contratos de matrimonio que no tienen más objeto que los hijos, éstos, "en cierta manera," son partes en el pacto de familia. (1) Como se ve, el autor vacila; no se atreve á decir que los hijos son partes, si bien es cierto que, sin estar concebidos, no pueden ser donatarios entre vivos. Creemos, efectivamente, que no lo son. La ley no dice lo que se le hace decir, que la institución se transforma en una donación de bienes presentes; si lo dijese, habría que decidir que los hijos no pueden optar por los bienes presentes, porque no pueden ser donatarios en un momento en que no están concebidos (art. 906). El art. 1,084 dice solamente, que el donatario puede atenerse á los bienes presentes, y así, no los recibe sino al morir el donante, que es hasta cuando se hace propietario de ellos. Nada impide, pues, á los hijos, que ejecuten el derecho de oposición que la ley concede al donatario.

260. ¿Debe registrarse la donación acumulativa? Hay cierta incertidumbre sobre este punto entre los autores. Siendo de principio que la donación acumulativa es institución convencional, hay que resolver que no está sujeta á registro (núm. 188). El motivo por el cual le exige la ley

1 Troplong, t. 2º, pág. 354, núm. 2,409. Demolombe, t. 23, página 358, núm. 352. Aubry y Rau, t. 6º, pág. 278 y nota 9.

en las donaciones inmuebles no es aplicable á las acumulativas. En favor del tercero se exige ese registro; mas el interés de tercero nada tiene que ver aquí, puesto que el donante conserva la libre disposición de los bienes comprendidos en la institución. La donación acumulativa no es translativa de propiedad (núms. 254-255), y así, no debe registrarse, puesto que la ley no ordena el registro más que de los instrumentos á título gratuito translativos de derechos reales inmuebles: tales son los términos de la Ley Hipotecaria belga (art. 1º)

La aplicación del principio suscita una dificultad. Si el donatario opta por los bienes presentes, y el donante enajenó uno de esos bienes, puede el donatario reivindicarle; mas para ello es menester que pruebe su propiedad, y no es propietario con relación á tercero sino por el registro del instrumento de donación, registro que debe ser anterior á la enajenación hecha por el donante. En vista del derecho de oposición, el donatario debe, pues, registrar la donación, y si no lo hace no podrá reivindicar. Véase el único efecto que producirá, á nuestro juicio, la falta de registro. Si el donante no enajenó, es inútil aquí. El donatario podrá ejercer su derecho de oposición, aun cuando la donación no se haya registrado. Con mayor razón no debe el donatario registrar en la hipótesis de que no optará por los bienes presentes, porque, en ese caso, la donación acumulativa es una institución convencional pura, la cual no se debe registrar. (1)

¿Deberá registrar el donatario en el momento de abrirse la herencia por la muerte del donante? Esta cuestión se liga con el art. 1.º de nuestra Ley Hipotecaria, y nos remitimos al título "De las Hipotecas."

1 En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 380, núm. 3. Demolombe, t. 23, pág. 388, núm. 363. Aubry y Rau, t. 6º, pág. 244 y nota 3, y los autores que citan.

261. La misma cuestión se presenta respecto al avalúo, y da lugar á una nueva dificultad. Conforme al principio que asimila la donación acumulativa á la institución convencional, habría que decidir que el art. 948 no se aplica á la una más que á la otra (núm. 189). Pero la donación acumulativa no es institución convencional pura, sino que se puede modificar profundamente por la oposición del donatario; cuando opta por los bienes presentes, el donatario tiene derecho á los muebles que poseía el donante en el momento de la donación. En este sentido, la donación acumulativa se torna donación de bienes presentes. Desde ese momento, ¿no hay que aplicar el art. 948, conforme al cual ningún instrumento de donación de objetos muebles es válido sino en cuanto á los efectos cuyo avalúo se hubiere agregado á la minuta de la donación? La cuestión está debatida, y es dudosa. Hay una diferencia entre el avalúo y el registro. Este no se requiere para la validez de la donación, y mucho menos aún para su existencia; mientras que el avalúo se exige para la validez de la donación mueble, y aun se puede sostener que sin avalúo no hay donación. Esto parece resolver la dificultad. La donación acumulativa, reducida á los bienes presente, debe ir acompañada del avalúo, pues sin él nada hay que garantice la irrevocabilidad; y una donación entre vivos, revocable, no es donación.

Sin embargo, la opinión contraria nos parece preferible. La ley no dice que la opinión del donatario transforma la donación acumulativa en donación de bienes presentes; el art. 1,084 dice solamente que el donatario puede optar por los bienes presentes. ¿Cómo se harán constar éstos? Sobre este punto, la ley guarda silencio. ¿Es decir esto que se refiere al art. 948? Este artículo no tiene más que un objeto, que es asegurar la irrevocabilidad de las donaciones muebles; quiere decir, de las donaciones que, en el mo-

mento de hacerse, recaen sobre bienes muebles presentes del donante. No es esa la donación acumulativa, la cual recae en bienes presentes y futuros, es una institución convencional; y conforme á la ley, sigue siendo institución convencional, aunque el donatario optara por los bienes presentes. La dificultad estará en probar la calidad y valor del mobiliario presente, y, como es natural, toca al donatario la correspondiente prueba. Hay otra consideración en favor de esa opinión. El donatario que opte por los bienes presentes, queda obligado á todas las deudas y cargas del donante existentes en el momento de la donación. Si, por falta de avalúo, no puede reclamar el mobiliario presente, deberá soportar el pasivo sin tener derecho á todo el activo; lo cual sería contrario á los principios y á la equidad. (1)

La Sala de Casación resolvió que el avalúo es inútil cuando el donatario no opta por los bienes presentes; los términos del fallo implican que, en concepto de la Sala, sería necesario aquél si el donatario optara por los bienes presentes. Sin embargo, no quedó formalmente zanjada la dificultad. (2)

262. ¿Cuáles son los derechos del donante que hace una institución acumulativa? Conserva la propiedad de los bienes comprendidos en la institución, sin distinción de presentes y futuros. Tiene, pues, derecho para disponer de unos y otros, ora á título oneroso, ora á título gratuito, salvo el del donatario para reivindicar los bienes donados por el instituyente, y aun los vendidos, en el caso de que opte por los presentes. Los más de los autores enseñan que el donante no puede enajenar los bienes presentes, ni aun á título oneroso; de otro modo, dice Toullier, privaría al

1 Troplong, t. 2º, pág. 371, núm. 2,444. En sentido contrario, Demolombe, t. 23, pág. 388, núm. 363.

2 Denegada, 27 de Febrero de 1821 (Daloz, núm. 2,163):

donatario del derecho de dividir la donación. (1) Esto no es exacto y la inexactitud proviene, sin duda, de una mala interpretación. El instituyente no puede hacer ya donación con perjuicio del instituido, conforme al art. 1,083; lo cual no impide que haga liberalidades, á salvo el derecho del donatario por reivindicar los bienes donados (número 216). Con mayor razón puede disponer á título oneroso en la institución acumulativa, porque la ley no lo prohíbe. Sólo que si el donatario opta por los bienes presentes, vienen abajo esas donaciones. El donante se halla, bajo ese respecto, en una posición análoga á la del gravado con substitución; éste puede enajenar también; pero las enajenaciones vienen abajo si se abre la substitución en favor de los substituidos.

263. Ningún derecho tiene el donatario a los bienes donados, ni aun á los presentes (núms. 254-255). No puede oponerse, pues, á la enajenación que hiciera el donante, ni á la posesión que tomaran los acreedores de éste en los bienes donados, aunque éstos fueran presentes. Al morir el donante es únicamente cuando nacen sus derechos; hasta ese momento ninguno tiene, ni siquiera condicional, y, por tanto, no se le podría permitir que tomara medidas conservatorias (núm. 228), como tampoco lo puede el instituido en la donación de bienes futuros. En efecto, el derecho de oposición que le asegura los bienes presentes, no comienza sino al morir; es un derecho que ejerce como heredero; mas no hay herencia de un hombre vivo; aunque sea heredero convencional no puede, en vida del donante, ejercer ningún derecho hereditario.

264. La donación acumulativa, que es una institución de heredero por contrato, está sujeta á la caducidad, como cualquiera donación de bienes futuros. El art. 1,089 lo

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 460, núm. 856. Grenier, t. 3º, pág. 350, número 433. Durantón, t. 9º, pág. 745, núm. 737.

dice terminantemente; es menester, pues, aplicar á la donación acumulativa lo que hemos dicho de la caducidad de la institución convencional (números 243-247).

265. Sin embargo, hay una diferencia importante entre la donación acumulativa y la institución convencional, y ya lo hemos indicado (núm. 253). De ahí el interés de la cuestión de si una donación es una institución convencional pura ó una donación acumulativa. Es cuestión de intención, puesto que todo depende de la voluntad de los contratantes. El juez debe resolver la dificultad conforme á los términos del instrumento. Si cae la donación expresamente sobre bienes presentes y futuros, hay que resolver que es acumulativa, aunque los donantes se hayan reservado el usufructo de los bienes comprendidos en la donación y la hayan calificado de donación entre vivos. Lo es, en realidad, puesto que ya no hay donación por causa de muerte. En cuanto á la reserva de usufructo, es una de esas cláusulas inútiles que erróneamente insertan los notarios en sus instrumentos, porque casi siempre dan lugar ellas á disensiones; pero una cláusula inútil no podría alterar la naturaleza del instrumento. (1)

Todavía puede haber duda acerca de si la donación es acumulativa ó si comprende dos liberalidades, una de bienes presentes y otra de futuros. La dificultad tiene que ser resuelta siempre conforme á los términos del instrumento. (2) Ya hemos dicho que el poner en posesión á los donatarios no bastaba para que la donación, una según el contexto del mismo instrumento, se considere como dividida en dos liberalidades. Antes que todo, la intención de

1 Besançon. 5 de Enero de 1810 (Dalloz, núm. 2,148, 1°), y 3 de Enero de 1808 (Dalloz, núm. 2,148, 2°).

2 Véanse los fallos citados antes, núm. 257, y la Denegada de 28 de Julio de 1856 (Dalloz. 1856, 1, 428). Limoges, 26 de Noviembre de 1872 (Dalloz, 1873, 2, 104).

las partes, tal como se reveló por el contrato, es la que se debe tomar en consideración.

§ II.—REGLAS ESPECIALES.

266. Lo que distingue la donación acumulativa de bienes presentes y futuros, es que el donatario puede optar por los presentes, renunciando el exceso de los bienes del donante. El art. 1,084 determina la condición con que el donatario puede ejercer ese derecho: es menester que las partes agreguen al instrumento un estado de las deudas y cargas existentes el día de la donación. Si hay un estado, puede el donatario dividir la donación, aceptándola en cuanto á los bienes presentes, y repudiándola en cuanto á los futuros. Es una derogación de un principio fundamental en materia de herencia: el heredero no puede aceptar sólo una parte; el donatario es heredero y, con todo, la ley le permite que haga una aceptación parcial, limitándola á los bienes presentes y repudiando los futuros; esto es, aceptando y repudiando al mismo tiempo. Sólo el favor del matrimonio explica esta anomalía.

Para que el donatario tenga derecho de optar por los bienes presentes, es menester que haya un estado de las deudas y cargas en el momento de la donación. Todo heredero que acepta está obligado por las deudas y cargas; luego el heredero convencional que acepta parcialmente la herencia debe quedar obligado á las deudas en proporción á lo que recibe de la misma herencia; si recibe los bienes presentes, debe soportar las deudas presentes. Hé ahí por qué debe haber un estado de las deudas. Si no lo hubiese, difícil había de ser probar la existencia y el monto de las cargas que incumben al heredero; la ley previene esas dificultades y las discusiones á que hubieran dado lugar prescribiendo un estado de las deudas. También los