

caso para el cual han derogado las partes la irrevocabilidad de las donaciones. La derogación es necesariamente parcial, como lo hemos hecho notar, estando la revocabilidad absoluta en oposición con la esencia de todo contrato; y el Código permite derogar la irrevocabilidad de las donaciones, mas no la de los contratos. De ahí la consecuencia de que la donación sigue siendo irrevocable, salvo el caso y por la causa exceptuados en la cláusula derogatoria.

Esto no tiene duda y resulta de ello una consecuencia importante. La donación excepcional del art. 1,086 se acerca á la de bienes presentes, en el sentido de que comprende á los hijos por nacer y de que caduca por muerte del donatario. Pero esta excepción no se da sino dentro de los límites de la cláusula derogatoria; si, pues, el donatario de bienes presentes se reservó la facultad de disponer de un objeto comprendido en la liberalidad, la donación seguiría siendo una donación de bienes presentes en cuanto á los otros bienes; por consiguiente, no les aprovecharía á los hijos por nacer, ni caducaría por muerte del donatario; no tendría ese carácter excepcional sino con los límites de la excepción; esto es, en cuanto á los bienes reservados. Todos están de acuerdo en esto. (1)

293. Dice el art. 1,089 que las donaciones hechas en los términos del 1,086 caducan si el donante sobrevive al esposo donatario y á su posteridad. ¿Por qué declara la ley caducas unas donaciones sólo porque derogan las reglas de la irrevocabilidad? Ya hemos dado la razón de ello: porque siendo revocables, esas donaciones no son definitivas sino al morir el donante; si muere el donatario, no tiene derecho definitivo y, por tanto, viene abajo la donación. Objétase contra esta explicación generalmente admitida,

1 Aubry y Ran (t. 6º, pág. 248, nota 6). Demolombe (t. 23, página 419, núm. 390), y los autores que citan.

diciéndose que supone que las donaciones del art. 1,086 son donaciones testamentarias ó por causa de muerte, cuando en realidad lo son entre vivos. (1) La objeción no es formal. Indudablemente son donaciones entre vivos, puesto que el Código no conoce otras; pero también la institución convencional lo es entre vivos, y no por eso deja de caducar por muerte del donatario; y la donación del artículo 1,086 adquiere el carácter y los efectos de una de bienes futuros; luego es natural que caduque con la muerte del cónyuge donatario y de los hijos nacidos del matrimonio.

294. El art. 1,089 dice que caduca la donación si sobrevive el donante al esposo donatario y á su posteridad. ¿Habría que inferir de esa redacción que los herederos del donante están obligados á probar que su autor sobrevivió al donatario y á su posteridad? Nó, por cierto. La ley no entiende derogar las reglas generales de las pruebas. Ahora bien, una de tales reglas es que el que reclama un derecho subordinado á la condición de supervivencia, debe probarla, porque en ello está el fundamento de la demanda. Este principio se aplica á las donaciones por contrato de matrimonio como á los legados. Incumbe, pues, á los que reclaman bienes como habiendo sido recibidos por el donatario, la prueba de que éste, su autor, ó sus hijos, sobrevivieron al donante. (2)

SECCION V.—Disposiciones generales.

295. Dice el art. 1,090: "Toda donación hecha al esposo en su contrato de matrimonio, al abrirse la herencia del donante, será reducible á la porción de que la ley le permitía disponer." Esta disposición da lugar á la primera

1 Demolombe, t. 23, págs. 414 y siguientes, núm. 325.

2 Durantón, t. 9º, pág. 757, núm. 750, y todos los autores.

dificultad; ¿son verdaderas liberalidades las donaciones por contrato de matrimonio y, sobre todo, las constituciones de dote, ó están sujetas á los principios de los contratos á título oneroso? Bajo cierto aspecto, la ley las considera como actos onerosos; así, el que constituyó un dote está obligado á dar garantía (art. 1,440); y en la acción pauliana se exige la complicidad del marido y del donante, como si se tratara de una renta. De ahí la cuestión de si las donaciones á título de dote son reducibles. Antes del Estatuto de 1731, los parlamentos de los países de derecho escrito estaban divididos; unos no sometían á cercenamiento el dote sino después de muerto el marido ó de separados los cónyuges, cuando no estaba de por medio el interés de aquél; otras opinaban que el dote era reducible aun sin esperar á que muriese el marido. En los países consuetudinarios se seguía la última jurisprudencia, la que consagra el art. 1,731, y después de ella, el Código Civil. Esta resolución se funda en derecho y en equidad; no estando obligado el padre á dotar á su hijo, el dote que le dé es, necesariamente, una liberalidad y está sujeto, por ende, á colación ó reducción para mantener la igualdad entre los hijos. (1)

296. Siendo liberalidades las donaciones por contrato de matrimonio, es preciso que el donante sea capaz de disponer y el donatario capaz de recibir á título gratuito. ¿En qué tiempo ha de existir la capacidad? Este punto se discute; unos aplican los principios que rigen las disposiciones por causa de muerte; (2) otros asimilan enteramente las constituciones de dote á las donaciones entre vivos. Este último principio es el que hemos seguido en todo el cuerpo de esta materia; no hay razón para no aplicarle á

1 Troplong, t. 3º, págs. 396 y siguientes, núms. 2,501-2,054.

2 Demante y Colmet de Santerre, t. 4º, pág. 511, núms. 264 y 264 bis, 1º.

la capacidad de los contratantes; por el contrario, en ese caso es cuando menos dificultosa se presenta la dificultad. La donación por contrato de matrimonio exige el consentimiento del donante y del donatario, y, naturalmente, en el momento en que las partes dan su consentimiento es cuando han de ser capaces de consentir. Objétase que la donación no se convierte en definitiva sino al morir el donante, puesto que caduca si muere el donatario. ¿Qué importa? De que el donatario haya de sobrevivir ¿se ha de inferir que debe expresar un nuevo consentimiento? La única voluntad que tiene que expresar es la de aceptar ó de repudiar; pero tal manifestación de voluntad no tiene nada de común con la capacidad para recibir á título gratuito. Si recibió la calidad de heredero por contrato, es definitivo é irrevocable, todo quedó ya consumado; mas en el momento en que se adquiere un derecho es cuando se necesita ser capaz de adquirirle, y no cuando se le ejerce. (1)

297. ¿Cómo se hace la reducción? La cuestión se reduce siempre á saber si se deben asimilar las donaciones por contrato de matrimonio con las entre vivos ó con las testamentarias. Esa cuestión ha sido ya juzgada por lo que acabamos de decir. El art. 1,083 declara irrevocable la institución convencional, siendo así que es de esencia en el testamento el ser irrevocable; de modo que el derecho del donatario existe desde que se perfecciona la donación, mientras que el del legatario nace hasta la muerte. Hay que aplicar, pues, á las donaciones por contrato de matrimonio lo que el art. 923 dice de la reducción de las donaciones entre vivos; no há lugar á reducirlas sino cuando están cumplidas ya las disposiciones testamentarias; y cuando haya obligación de reducir las donaciones, se co-

1 Demolombe, t. 23, pág. 421, núms. 393-395.

menzará por la última, subiendo después á las anteriores.

Hay un ligero motivo para dudar cuando se trata de aplicar este principio á las donaciones del art. 1,086; ellas, se dice, son revocables, como las disposiciones testamentarias; luego deben sujetarse á la misma regla en cuanto á la reducción. La objeción es poco robusta. La revocabilidad de una donación hecha en los términos del art. 1,086 nunca es absoluta como la de los legados; el derecho no data, pues, de la muerte, sino del contrato; lo cual es decisivo cuando se trata de reducir liberalidades. (1)

1 Moulón, *Repeticiones*, págs. 441 y siguientes. Troplong, t. 2^o, págs. 397 y siguientes, núms. 2,505 y siguientes, Demolombe, t. 23, pág. 427, núms. 396-405.

CAPITULO X.

DE LAS DISPOSICIONES ENTRE
CÓNYUGES POR CONTRATO DE MATRIMONIO, Ó DURANTE ÉSTE.

SECCION I.—*De las donaciones entre cónyuges
por contrato de matrimonio.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

298. Las disposiciones entre esposos por contrato de matrimonio gozan del mismo favor que las donaciones que terceras personas hacen á los futuros cónyuges; unas y otras aprovechan al matrimonio, y, en consecuencia, la ley las favorece igualmente, permitiendo á los futuros cónyuges que se otorguen liberalidades que, en general, están prohibidas por encerrar pactos sucesorios; pero no exige que las donaciones que se hagan entre sí por contrato de matrimonio se acepten de una manera expresa (art. 1,087). Las donaciones entre cónyuges no son revocables por superveniencia de hijo (art. 960). ¿Lo son por ingratitud? En otro lugar hemos examinado esta cuestión. (1)

Las donaciones entre esposos se colocan fuera del derecho común por lo que hace á la capacidad de los contratantes. En general, los menores son incapaces de donar

1 Véase el tomo 13 de estos *Principios*, págs. 23-28, núms. 21, 22.