

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.

entre vivos (arts. 903 y 904); mientras que la ley les permite dar por contrato de matrimonio, al otro cónyuge, todo lo que al suyo le puede dar el cónyuge mayor de edad (artículo 1,095). Volveremos á esta disposición en el título "Del Contrato de Matrimonio," que es el que corresponde á la materia.

Las donaciones entre cónyuges se sujetan asimismo á reglas especiales por lo que mira á la porción disponible; más adelante las explicaremos siguiendo el orden del Código.

299. Salvo estas derogaciones del derecho común, las donaciones entre esposos por contrato de matrimonio están sometidas á las reglas generales que establece el Código para las donaciones, combinadas con las de las capitulaciones matrimoniales. Darémos algunas aplicaciones tomadas de la jurisprudencia.

Un hombre casado contrae segundo matrimonio antes de disolverse el primero; los esposos se hacen mutuamente donación en su contrato matrimonial, y después otorgan testamento en el que reproducen las mismas liberalidades en forma de legados. Siendo radicalmente nulo el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales adolecían del mismo vicio. Se resolvió que la nulidad de las donaciones traía consigo la de las disposiciones testamentarias, por no haberse hecho éstas sino para encubrir la nulidad de las disposiciones entre vivos. La resolución fué severa, pero puede justificarse. Generalmente, los esposos bigamos pueden, sin duda, hacer testamento; pero, en nuestro caso, las liberalidades se habían otorgado defraudando á la ley, en cuanto á que siendo las donaciones nulas, aquéllos querían escapar á esa nulidad haciendo disposiciones testamentarias; y no se puede permitir que se defraude una ley de orden público. (1)

1 París, 1º de Agosto de 1818 (Dalloz, palabra *Matrimonio*, número 524).

La nulidad del matrimonio trae consigo la de las capitulaciones matrimoniales, y, por consiguiente la de las donaciones que se contienen en el contrato de matrimonio. Sin embargo, si existió una comunidad de hecho entre los esposos, cada uno de ellos puede recoger los bienes que llevó al matrimonio, con el bien entendido de que sean reales y justificados. Frecuentemente esos bienes son ficticios y constituyen, por lo mismo, una donación simulada. Se declaró que el fraude puede probarse con simples presunciones y que el mismo que fué cómplice, ó sus causahabientes, pueden prevalerse de él. Esto es la aplicación del derecho común que rige en la nulidad de los matrimonios. (1)

300. Conforme al art. 1,091, los cónyuges pueden por contrato matrimonial, hacerse recíprocamente, ó uno de ellos hacer al otro, la donación que creyere oportuna. Esto quiere decir que pueden hacerse las mismas donaciones que los terceros á los futuros cónyuges, y, por consiguiente, una donación de bienes presentes (art. 1,081), una de futuros (art. 1,082), una acumulativa de presentes y futuros (art. 1,084), y, por fin, una donación que derogue la regla de la irrevocabilidad (art. 1,086). El art. 1,091 añade: "con las modificaciones ya expresadas." Esas modificaciones son las que vamos á exponer.

§ II.—DE LA DONACION DE BIENES PRESENTES.

301. El art. 1,092 dice: "Toda donación entre vivos de bienes presentes hecha entre esposos por contrato matrimonial, se sujetará á todas las reglas y formalidades antes prescriptas para esa clase de donaciones." ¿Cuáles son esas reglas? Primero, son las generales establecidas para las donaciones entre vivos, y después las reglas y forma-

1 Poitiers, 16 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 195).

lidades especiales de las donaciones hechas por contrato de matrimonio; quiere decir, que son aplicables á las donaciones hechas en contrato de matrimonio los arts. 959 y 960, así como los 1,087 y 1,088. Resulta, además, del art. 1,092, que la donación de bienes presentes entre esposos puede derogar la máxima "Dar y retener no vale," y que, por consiguiente, puede hacerse con las condiciones previstas por el art. 1,086.

302. ¿Cuándo hay donación de bienes presentes? Ya hemos contestado esta pregunta al tratar de las donaciones que los terceros hacen á los cónyuges por contrato de matrimonio. La dificultad que varias ocasiones hemos examinado (núm. 193) se halla sobre todo en las donaciones que los futuros cónyuges se hacen al arreglar sus capitulaciones matrimoniales. Se pregunta si el obsequio de una cantidad que se deberá tomar de la herencia del donante es donación de bienes presentes ó donación de futuros. Nosotros nos hemos declarado por esta última solución. En este sentido se ha formado la jurisprudencia cuando se trata de donaciones entre esposos. (1) Sin embargo, vuelve á aparecer la controversia en la aplicación. La Sala de Casación resolvió que la donación de una cantidad que se debiera tomar de los valores más claros de la herencia del donante (es la fórmula usual) produce solamente en favor del donatario un derecho eventual, incierto, que puede quedar sin efecto útil y que se realiza solamente al abrirse la herencia del donante y en los bienes que hubiere en ella. La Sala concluye de ahí que la hipoteca legal de la mujer no afecta á los bienes de que se trata, para seguridad de ese derecho eventual. (2) Volveremos á esta última cuestión en el título "De las Hipotecas."

1 Denegada, 16 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 245). Compárese con la Denegada de 11 de Julio y 20 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 109 y 110).

2 Véase la nota anterior.

¿Habrá necesidad de aplicar el principio en el caso de que el donante haya hipotecado especialmente sus bienes para seguridad de la donación que hizo á su cónyuge? Se resolvió que, en este caso, el derecho á la cantidad donada era actual, y que sólo se había diferido su ejecución. (1) Hay un fallo de Casación en sentido opuesto. (2) Pero debemos hacer notar que el fallo se funda en el conjunto de la cláusula y en la intención del donante; de suerte que siempre queda dudosa la cuestión. Mantenemos la opinión que hemos enunciado en el capítulo "De las Donaciones."

303. El art. 1,092 dice que la donación entre vivos de bienes presentes, hecha entre cónyuges por contrato de matrimonio, no se reputa hecha con la condición de la supervivencia del donatario si esa condición no se expresó terminantemente. Tal es el derecho común en cuanto á las donaciones entre vivos; y como las donaciones de bienes presentes entre esposos, hechas por contrato de matrimonio, siguen sujetas al derecho común, no se comprende á primera vista por qué el legislador dijo una cosa que estaba por demás decir. La tradición explica esa disposición que, conforme á los principios del Código, es ciertamente inútil. Antiguamente se discutía el punto. Autores excelentes sostenían que la donación de bienes presentes entre esposos debía caducar por muerte de alguno de ellos, por haber sido hecha mediante consideraciones absolutamente personales al donatario. Había una razón aun más grave, porque es ella de interés general. Si el cónyuge donatario adquiere inmediata é irrevocablemente la propiedad de los bienes donados y llega á morir sin hijos, resultará de aquí que los bienes pasarán á sus herederos; es decir, que saldrán de una familia para entrar en otra; y el espíritu del

1 Ruan, 9 de Diciembre de 1825 (Dalloz, núm. 1,349. 3º).

2 Denegada, 24 de Enero de 1822 (Dalloz, núm. 2,298).

derecho francés era conservar los bienes en las familias. Este último motivo no se podía invocar vigente nuestro derecho nuevo, puesto que éste se separó de la tradición desechando la famosa máxima que asegura las propiedades á las familias de donde procedían. En cuanto á la voluntad del donante, toca á él expresarla: si prefiere á sus parientes á la familia del donatario, queda en libertad para estipular que se hizo la donación bajo la condición de que sobreviviera el donatario; puede estipularlo aunque tenga hijos, si prefiere que éstos reciban sus bienes en su herencia. (1)

304. El artículo 1,092 dice que debe expresarse "terminantemente" la condición de la supervivencia. Esto es una excepción del derecho común, y ninguna excepción existe sino en virtud de una manifestación de voluntad. ¿Es menester que sea expresa? La ley parece exigirlo; la palabra "terminantemente" es sinónimo de "expresamente." Sin embargo, en la doctrina consagrada por la jurisprudencia, no se toman á la letra esas expresiones, la voluntad tácita equivale á la expresa. Se resolvió en el sentido de que la donación hecha en contrato de matrimonio por un marido á su mujer, de un derecho de habitación y usufructo en ciertas dependencias de una casa que le pertenecía, se presumía hecho con la condición de que sobreviviera el donatario. (2) No nos placen las palabras "se presumía;" cierto es que, en el caso, no podía tratarse ni de una presunción de hombre (art. 1,358), ni de una presunción legal (artículo 1,350). Pero la voluntad de otorgar una liberalidad anexa á la persona del donatario resultaba de la naturaleza misma de la disposición. Considerado como derecho real, la habitación es un derecho esencialmente personal. Lo

1 Grenier, t. 3º, pág. 427, núm. 445. Coin-Delisle, pág. 589, número 1. Demolombe, t. 23, pág. 445, núms. 411-413.
2 Metz, 22 de Mayo de 1817 (Jalloz, núm. 2,310, 1º)

era también en la mente del donante; porque ¿qué quería? Al dar á su mujer una habitación en una casa que debían habitar juntos mientras durara su unión, no pensaba, ciertamente, en hacerle una liberalidad actual é inmediata; con ese título, habría carecido de objeto y utilidad; su único objeto era hacer que disfrutara después de su muerte de las pertenencias que necesitara, á fin de evitar que la expulsaran los hijos de su marido; luego por su naturaleza, la donación estaba subordinada á la supervivencia de la mujer.

305. La condición de supervivencia puede estipularse como suspensiva ó como resolutoria. En ambos casos se aplican los principios de las condiciones. Cuando es resolutoria, equivale á la estipulación de restitución hecha en favor del donante, caso de que llegue á morir el donatario (art. 952). Ordinariamente, la condición es suspensiva; resultando de ello que la donación está subordinada, en cuanto á sus efectos, á la supervivencia del cónyuge donatario. Mientras está suspensa la condición, el donatario no tiene acción contra el donante; éste sigue como propietario de la cosa donada, pudiendo disponer de ella, por supuesto, condicionalmente, para el caso de que no llegue á cumplirse la condición de la supervivencia, porque si se cumple, se retrotrae al día en que se celebró el contrato; el donatario habrá sido el propietario desde aquel momento, y, por consiguiente, quedarán sin efecto todos los actos de disposición ejecutados por el donante.

Hay, pues, gran diferencia entre la donación de bienes presentes hecha con la condición de supervivencia y la donación de bienes futuros. Esta no confiere al donatario más que la calidad de heredero; el derecho comienza al morir el donante y no se retrotrae (núms. 223-226), mientras que la donación condicional da al cónyuge un derecho inmediato, aunque eventual. El derecho condicional per-

mite al donatario que ejecute actos conservatorios (artículo 1,180), mientras que el heredero convencional no puede ejecutar ningún acto conservatorio. En la donación de bienes futuros, el donante conserva la libre disposición de los bienes donados á título oneroso, y el heredero instituido debe respetar los actos ejecutados por el instituyente. El donante que dió bajo condición no puede disponer, como acabamos de decirlo; dió irrevocablemente, no puede disponer á título oneroso como no lo puede hacer á título gratuito.

En este sentido está la jurisprudencia, (1) y los principios no son dudosos. Sin embargo, hay resoluciones que consideran la donación hecha bajo condición de supervivencia, como donación por causa de muerte. (2) Es un error que es inútil refutar, puesto que ha quedado abandonada esta opinión. Nos remitimos á lo dicho ya acerca de las donaciones por causa de muerte.

306. La donación de bienes presentes, aunque hecha por contrato de matrimonio entre esposos, está sujeta á las reglas de las donaciones entre vivos, y de esto se sigue que se debe registrar y acompañar de un avalúo. Esto no tiene duda cuando la donación es pura y simple. Lo mismo sucede con la donación condicional; la condición de supervivencia no impide que el donario tenga un derecho adquirido, que no se le puede quitar por el donante; importa, pues, á los terceros conocer la transmisión condicional de un inmueble, lo mismo que la transmisión pura y simple; de ahí la necesidad del registro. Esto es de jurisprudencia; (3) hay un fallo contrario del Tribunal de

1 Denegada, 15 de Mayo de 1834 (Dalloz, palabra *Registro*, número 3,840). Metz, 22 de Mayo de 1817 (Dalloz, palabra *Disposiciones*, número 2,310, 1°). Lyon, 25 de Julio de 1837 (Dalloz, *id.*, número 2,311, 1°).

2 Véanse los fallos citados por Dalloz, núm. 2,314.

3 Bruselas, 3 de Abril de 1830 (Dalloz, núm. 2,315, y *Pasierisia*, 1830, pág. 981), y 4 de Febrero de 1852 (*Id.*, 1854, 2, 48).

Tolosa, pero que parte de un principio reconocido como falso, diciendo que la donación con condición de supervivencia tiene más de la donación por causa de muerte que de la entre vivos. (1) Otro tanto es menester decir del avalúo; éste tiene por objeto asegurar la irrevocabilidad de la donación que recae en bienes muebles; de modo que la condicional es irrevocable; importa, pues, asegurar los derechos del donatario; de ahí la necesidad de un avalúo. (2)

307. El art. 1,091 dice que los cónyuges pueden hacerse recíprocamente la donación que á bien tengan. Las donaciones mutuas entre esposos son muy frecuentes y se sujetan á los principios generales que rigen acerca de las donaciones mutuas. En otro lugar hemos dicho que se controvierte la cuestión de si las donaciones mutuas son verdaderas liberalidades. (3) Cuando se hacen entre consortes por contrato matrimonial, no cabe duda; el art. 1,091 dice terminantemente que los esposos pueden hacerse "recíprocamente," ó uno de ellos al otro, las donaciones que estimen oportuno; la ley pone, pues, las donaciones recíprocas en la misma línea que las que un cónyuge le hace al otro. También esto se funda en razón. Las donaciones tienen por móvil el afecto, y ¿puede éste no ser recíproco? ¿No lo es entre los futuros cónyuges en el momento de ir á contraer matrimonio? (4) De ahí concluye la Sala de Casación que las donaciones mutuas que se hacen los cónyuges, están sujetas á los principios de las donaciones; son reducibles, y son también revocables; considéraselas como actos á título gratuito en la acción pauliana.

La donación recíproca, lo mismo que la unilateral, pue-

1 Tolosa, 7 de Mayo de 1829 (Dalloz, núm. 2,313, 2°).

2 Compárese con lo resuelto en Limoges, á 28 de Noviembre de 1826 (Dalloz, núm. 1,521).

3 Véase el tomo 12 de estos *Principios*, pág. 479, núm. 342.

4 Denegada, 2 de Enero de 1843 (Dalloz, núm. 2,274), y 23 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 17).

de tener por objeto los bienes presentes ó los futuros. Se ha resuelto que una donación mutua por contrato de matrimonio "de todos los bienes en general," hecha en favor del cónyuge supérstite, no abraza los futuros; pero esto es interpretación de voluntad, que está en el dominio del juez de conocimiento. Aunque recaiga en bienes presentes, la donación es condicional cuando se hace en favor del supérstite. Ordinariamente se hace como ganancias de supervivencia la donación mutua entre los esposos, quienes no tienen razón alguna para despojarse actualmente. (1) Muchas veces ha dado lugar la condición de supervivencia, á una cuestión que prueba que el odio deja su lugar al afecto que inspiró esas donaciones. Se resolvió que cuando alguno de los dos cónyuges se ha hecho reo de homicidio, no puede reclamar el efecto de la donación, no porque en concepto de la Sala haya sido revocada por ingratitud, sino porque se tienen como cumplidas en favor del otro cónyuge las probabilidades de supervivencia, que el culpable perdió derecho de reclamar para sí. Esta es la aplicación del art. 1,178, conforme al cual se reputa cumplida la condición, cuando el deudor, obligado por ella, impidió se realizara. (2)

308. ¿Es donación entre vivos, ó institución convencional la estipulación de ganancias de supervivencia por uno de los cónyuges en favor del otro? Se declaró que es donación de bienes presentes; la condición de supervivencia vuelve condicional la donación, pero no resulta que recaiga en bienes futuros. (3) La cuestión se debe resolver, pues, haciendo abstención de la condición, conforme á los términos del contrato y á la intención de las partes. Aquí vuelve á aparecer la discusión con que tantas

1 Burges, 17 de Marzo de 1824 (Dalloz, núm. 2,353).

2 Denegada, 5 de Mayo de 1818, y Ruan, 8 de Marzo de 1838 (Dalloz, núm. 2,361, 1º y 2º).

3 Tolosa, 2 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 104).

veces nos hemos encontrado en la donación de una cantidad que se debe tomar de los bienes más claros que hubiere dejado el donante: ¿es donación de bienes presentes, ó donación de futuros? El Tribunal de Burdeos declaró que esa donación ofrecía los caracteres de una donación por causa de muerte, y se sirvió para calificarla de un término muy disonante, el de legado irrevocable. (1) Otros fallos resuelven que es donación de bienes presentes. (2) Nos remitimos á lo dicho en el capítulo "De las Donaciones." Es imposible que se establezca una jurisprudencia constante en esta materia; la solución de la dificultad depende de la voluntad de las partes, y perteneciendo á los jueces del conocimiento la apreciación de esta intención, no están sujetas á revisión de la Sala de Casación, sus resoluciones.

§ III.—DONACION DE BIENES FUTUROS.

309. La Sala de Casación dice que á los jueces toca resolver, según los términos del contrato, si la donación lo es de bienes futuros. (3) Decíase, en el caso, que las donaciones de bienes futuros eran una excepción que exigía voluntad precisa de los contratantes. Mas bien se podía establecer la regla contraria entre esposos, que no tienen razón para hacerse una donación actual, puesto que por lo regular gozan en común de sus bienes. La Sala de Casación resolvió que la donación hecha en las circunstancias siguientes, lo era por causa de muerte. Uno de los esposos da á su cónyuge los inmuebles que posee. Si no hubiese otras cláusulas, la donación habría sido de bienes presentes; pero el donante añadía que el donatario tendría derecho á todo lo que se hallara en esos inmuebles al tiem-

1 Burdeos, 21 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1854, 2, 150).

2 Lyon, 13 de Agosto de 1854 (Dalloz, 1846, 2, 220). Denegada, 17 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1860, 1, 105).

3 Tolosa 24 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 105).