

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).

po del fallecimiento; además, la donación debía reducirse á la mitad en el caso de que hubiese hijos del matrimonio que llegaran á la mayor edad y en el caso de que el esposo donatario contrajese segundas nupcias. El conjunto de esas cláusulas denotaba la intención de hacer una donación de bienes futuros. (1)

310. Cuando la donación recae en bienes futuros, se aplican los principios de la institución convencional. El donante conserva el derecho de disponer á título oneroso de los bienes comprendidos en la institución; pero no puede disponer de ellos á título gratuito sino con los límites que señala el art. 1,038. (2) El donatario no tiene ningún derecho actual á los bienes donados, ni tampoco alguno condicional, si los acreedores provocan la venta no pueden oponerse á ella; en rigor, tampoco puede ejecutar actos de conservación (núm. 228); la jurisprudencia le permite, sin embargo, que vigile sobre el empleo del numerario. (3)

¿Tiene la posesión el donatario? ¿Debe pedir la entrega? Se aplican los principios que hemos expuesto antes (núms. 237-239). Se resolvió, contra nuestra opinión, que el donatario está en posesión por efecto del contrato; el fallo no da otro motivo: lo cual es resolver la cuestión por la cuestión. (4)

El donatario puede aceptar ó repudiar la herencia que se le dió por contrato. Se le aplica el derecho común. Hay alguna duda respecto de si los artículos 792 y 801 son aplicables al heredero convencional; declaran ellos caducidades y penas contra el heredero legítimo que dió una inversión ilegítima ú ocultó los objetos de una herencia. La

1 Denegada, 20 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 117).

4 París, 15 de Febrero de 1822 (Daloz, núm. 2,062, 3°).

3 Agén, 18 de Junio de 1833 (Daloz, palabra *Venta*, núm. 1,180, 2°). París, 3 de Diciembre de 1813 (Daloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 1,363).

4 Bruselas, 10 de Agosto de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 344):

Sala de Casación los aplicó sin motivar su resolución. (1) Indudablemente, el propio motivo hay para resolver, y la moral reclama el castigo del donatario lo mismo que el del heredero *ab intestato*; ¿pero basta la analogía para extender disposiciones penales?

El cónyuge donatario puede renunciar, muerto el donante; no lo puede en vida, puesto que sería renunciar una herencia futura. (2) Por contrato de matrimonio, se hacen los futuros cónyuges donación del usufructo de los bienes que deje el que muera antes. Después el esposo da á sus sobrinos la nuda propiedad de sus bienes; la mujer interviene en el acto para renunciar el usufructo en favor de aquéllos, mediante una renta vitalicia. Se resolvió que la renuncia era nula, porque tenía el carácter de una estipulación sobre herencia futura. (3) La resolución es rigurosa, pero jurídica. ¿Qué importa que el derecho de la mujer sea convencional? Es un convenio sobre una herencia futura que autoriza la ley; pero de que la institución convencional sea permitida no se puede inferir que todos los actos intervenidos en la sucesión sean lícitos. La Sala de Casación da una razón de más en un caso análogo en que la mujer había renunciado una institución convencional en favor de un hijo común. La institución convencional es una cláusula del contrato matrimonial, y con ese título es irrevocable. La ley prohíbe todo cambio en las capitulaciones matrimoniales, dice la Sala, "á fin de asegurar la paz interior de las familias y sus derechos adquiridos, cerrando toda esperanza y toda fe en que habrá modificaciones posteriores y no permitiendo entregar á la discusión y á la incertidumbre de voluntades recíprocas las condicio-

1 Denegada, 16 de Enero de 1834 (Daloz, núm. 2,342).

2 Tolosa, 15 de Abril de 1842 (Daloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 3349).

3 Denegada, 10 de Agosto de 1840 (Daloz, palabra *Disposiciones*, núm. 1,735, 2°).

nes solemnemente fijadas y en fe de las cuales se celebró el matrimonio." Esta estabilidad se conmoviera cuando se permitiese al marido obtener de su mujer que á efecto de concurrir con él á las mejoras que confiere en su futura herencia á uno de los hijos del matrimonio, renunciara ella, en la misma herencia, una parte de las mejoras cuya expectativa se le aseguró á virtud de una donación; precisamente ese abuso de la autoridad marital es el que la ley quiso evitar declarando irrevocables las capitulaciones matrimoniales, (1)

El donatario puede renunciar, al morir el donante, y la renuncia no debe hacerse ante notario (núm. 235). Se resolvió que puede ser tácita; la mujer es instituida heredera en contrato matrimonial, haciendo después el marido un testamento que reemplaza la institución con el legado de determinada cantidad. Si la mujer reclama la ejecución del testamento, renuncia por esto mismo la donación; la opción implica una renuncia. (2)

311. El art. 1,093, después de establecer el principio de que la donación de bienes futuros, ó de bienes presentes y futuros, hecha entre cónyuges, está sometida á las reglas generales de la institución convencional, añade: "Salvo que no será transmisible á los hijos del matrimonio en caso de fallecer el cónyuge donatario antes que el donante." Esta disposición deroga el segundo párrafo del art. 1,082, en virtud del cual se presumen comprendidos los hijos en la institución convencional, aunque la donación se haya hecho sólo en favor de los esposos. Hay una excepción en el sentido de que tal presunción no tiene lugar en la institución convencional que uno de los cónyuges hace en favor

1 Denegada, Sala Civil, 11 y 12 de Enero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 19 y 21).

2 Denegada, 21 de Marzo de 1832 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 4,175, 2°).

de su consorte; la palabra "transmisible" no es exacta. Supone que nació el derecho en favor del instituido y que éste recibió la sucesión convencional; en tal caso, la transmite ciertamente con el resto de su patrimonio á sus hijos; pero éstos recibirán los bienes como herederos del padre ó de la madre, y no como donatarios, á virtud de un derecho que les pertenece.

¿Cuál es la razón de la derogación que el art. 1,093 hace de la regla contenida en el 1,082? La regla se funda en la intención presunta del donante; la excepción se funda asimismo en esa voluntad presunta. Cuando se hace la donación por un pariente ó por un extraño á los cónyuges, y mueren éstos, no pueden aprovecharse de ella los hijos sino como donatarios, y la ley supone que la intención del donante es que se aprovechen. Por el contrario, cuando se hace la donación en favor de un esposo por el otro cónyuge, pueden aprovecharse de ella los hijos como herederos del donante al morir el donatario, y la ley supone que aquél, padre ó madre de los hijos, prefiere que éstos entren en la institución mejor como herederos que como donatarios, porque como donatarios entran por derecho propio y se creen los hijos independientes de sus padres, y éstos, naturalmente, tratan de que aquéllos sigan bajo su dependencia.

¿Podrían los esposos comprender á los hijos en la institución convencional? A nuestro juicio, no es dudosa la afirmativa, por más discutido que esté el punto. La institución convencional hecha entre cónyuges se sujeta á las reglas del artículo 1,082; tal es el principio establecido por el artículo 1,093; sólo hay una excepción, y es la de que la ley no presume, cuando no lo expresa el instrumento, que los hijos estén comprendidos en ella; pero no prohíbe á los cónyuges comprenderlos, sino que los autoriza para ello, puesto que les aplica las reglas generales de la

institución convencional. Objétase que el art. 1,093 está concebido en términos imperativos: "no será transmisible." La objeción no tiene importancia, pues por lo regular la ley se expresa en futuro, aun cuando no se proponga ni mandar ni prohibir. De modo que es necesario ver si por su naturaleza es imperativa ó prohibitiva la disposición. En el caso, tratábase únicamente de una presunción de voluntad: ¿no es regla que la voluntad expresa prevalezca sobre la presunta? (1)

312. Los cónyuges pueden hacer una donación acumulativa de bienes presentes y futuros, la cual se seguirá también por los arts. 1,084 y 1,085, excepto la derogación concerniente á los hijos de que acabamos de hablar (artículo 1,093).

Asímismo los cónyuges pueden hacer una donación derogando la regla de la irrevocabilidad. Es cierto que no lo dice ningún artículo del cap. IX; pero el art. 947 es muy explícito, puesto que declara que las disposiciones que preceden, los arts. 943-946, no son aplicables á las donaciones que se mencionan en el cap. IX, lo cual comprende evidentemente las entre cónyuges por contrato matrimonial. Tal es también el espíritu de la ley; se ve por los artículos 1,091-1,093 que ella quiere favorecer las donaciones entre esposos, lo mismo que las que les hagan otros terceros. Luego todo lo que hemos dicho del art. 1,086 se aplica á las donaciones entre cónyuges.

SECCION II.—De las donaciones entre cónyuges durante el matrimonio.

§ I.—PRINCIPIO.

313. Antiguamente la mayor parte de las costumbres

1 Durantón, t. 9º, pág. 770, núm. 759. Aubry y Rau, t. 6º, página 282, nota 4, pfo. 742. En sentido contrario, Demolombe, t. 23, página 451, núm. 417, y los autores que cita.

prohibían toda liberalidad entre esposos. Coquille dió una razón moral muy bella. "Durante el matrimonio, dice, debe conservarse la amistad por honor y dentro del corazón, y no por obsequios. Esta razón abunda en honra, añade Coquille, en cuanto á que no parece que la amistad, gracioso y armonioso trato, haya de venderse y para dar á conocer que en el corazón, no en el exterior, está el verdadero amor." Había además otro motivo para la prohibición establecida por las costumbres; á saber: el deseo de conservar los bienes en las familias. Ferrière dice que ese deseo sirve de fundamento á la mayor parte de las disposiciones consuetudinarias. "Se ha considerado que el Estado no puede mantenerse más que por ese medio; de otro modo, los cónyuges que no tuviesen hijos se darían todos sus bienes mutuamente, y harían pasar herencias opulentas á familias extrañas." Ferrière no aprueba esa prohibición; parecíale muy riguroso prohibir "á los maridos y á las mujeres todo medio de ejercer la remuneración y la gratitud de uno de ellos para con el otro, y obligarlos á que dejaran sus bienes, á falta de hijos, á herederos colaterales, que á menudo son desconocidos ó indignos de recibir sus bienes con esa calidad." (1)

La libertad natural, que permite al propietario disponer de sus bienes como le parezca, ha prevalecido sobre el espíritu tradicional del derecho francés, del cual se apartaron, por lo demás, los autores del Código desechando la reserva consuetudinaria. No había más que un peligro respecto de las liberalidades que se hacen mutuamente los cónyuges durante el matrimonio, y es el de que no sean ellos la expresión de la libre voluntad del donante. El legislador previó ese peligro declarando revocables las do-

1 Coquille, *Institución del Derecho Francés (De los Casados)*, página 66. Ferrière, sobre el art. 282 de la *Costumbre de París*, glosa 1ª, núm. 6.