



SECCION III.—Del objeto y de la materia de los contratos.

74 El art. 1,108 exige, como una de las condiciones

esenciales para la validez de los convenios, un objeto cierto que forme la materia de la obligación. ¿En qué consiste este objeto? El art. 1,101, que define el contrato, responde que el deudor se obliga á dar, á hacer ó á no hacer alguna cosa, y el art. 1,126 explica esta definición, diciendo: "Todo contrato tiene por objeto una cosa que una de las partes se obliga á dar ó que se obliga á hacer ó á no hacer."

Los convenios tienen por objeto procurar á los hombres los objetos materiales que necesitan para vivir y para progresar: estas son las cosas que forman el objeto de los contratos. En su más amplia acepción, la palabra "cosa" comprende también las acciones y aun las omisiones de los hombres, pues las primeras tienden á producir ó á transformar una cosa, y la obligación de no hacer asegura, á quien la estipula, un goce que no sea estorbado por quien se obliga á no hacer. (1)

El art. 1,127 agrega: "El simple uso ó la simple posesión de una cosa puede ser, como la cosa misma, el objeto del contrato." Oponiendo la "cosa" al uso, ó la posesión de la cosa, la ley entiende distinguir los contratos translativos de propiedad de los que tienen por objeto transferir al acreedor el uso ó la posesión; y aunque era inútil decirlo en una ley, los autores del Código lo han dicho, porque lo decía Pothier. Esto no quiere decir que el propietario que puede transferir la propiedad de la cosa pueda también no conceder más que el uso, arrendándola, ó la posesión, dándola en prenda, y aun la simple guardia de la cosa puede formar el objeto de un contrato, como sucede en el depósito. Los autores del Código debían haber dejado á la doctrina estos principios elementales, si fuese necesario que ésta se tomara la pena de hablar de ellos. (2) Así, pues, los convenios tienen por objeto cosas ó hechos.

1 Toullier, t. 3º, 2, pág. 70, núm. 113.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 486. Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 130.

§ I.—DE LAS COSAS.

75. La doctrina numera diversas condiciones que se requieren para que las cosas puedan ser objeto de un convenio, y, ante todo, se necesita que existan. Toullier se toma el trabajo de decir que las cosas que no pueden existir, como un centauro ó un hipogrifo, no pueden ser objeto de un contrato, lo cual parece inútil decir. Nosotros preferimos tomar de la jurisprudencia el ejemplo de un contrato que no existe por falta de objeto, sin que se trate de hipogrifos ni de centauros. A menos que se suponga á las dos partes en completo estado de demencia, dice Toullier, es evidente que no han podido tener la voluntad de estipular ó de prometer un sér imaginario. (1) ¿Por qué suponer convenios que no se encuentran jamás en la vida real? Un negociante vende á otro setenta y tres costales de canela de Ceilán, llegados en el navío el "Malabar," y se encuentra con que no existía en dicho navío canela de Ceilán que perteneciera al vendedor; así, pues, la venta no tenía objeto, y, por lo tanto, era nula, según dice la Corte de Burdeos. (2) Conviene entender la palabra "nulo" en el sentido del artículo que prevee también el caso de una venta que carece de objeto. "Si en el momento de la venta la cosa vendida se había perdido en su totalidad, la venta sería nula." Esta sería una venta sin causa, y la falta de causa hace inexistente el contrato, como hemos dicho anteriormente (t. XV, núm. 455).

76. Dice el art. 1,130 que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, y se cita como ejemplo la venta de los frutos que producirá tal fundo en tal año. La cosa futura puede no consistir más que en una simple esperan.

1 Toullier, t. 3^o, 2, pág. 74, núms. 122 y 123.

2 Burdeos, 10 de Noviembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 471).

za, como son los beneficios que podría yo obtener de tal empresa, lo cual constituye un contrato aleatorio. Hablaremos de estos convenios en el título "De la Venta."

Las ventas de cosas futuras son muy frecuentes en materia mercantil, pues sucede todos los días que un fabricante vende productos no fabricados todavía y de los que no posee ni aun las materias primas en el momento de celebrarse el convenio. (1) Tomaremos de la jurisprudencia un caso en el cual la naturaleza del contrato era dudosa. El consejo de administración de un regimiento de Caballería celebró con un comerciante de heno un contrato por el cual éste tomó por entero el estiércol de los caballos durante un año, á razón de seis céntimos por caballo, obligándose á sacar el estiércol á sus expensas. El acta fué verdaderamente registrada, resultando que la liquidación de derechos por pagar no podía hacerse más que por la suma que el deudor había pagado. Esta suma se elevó á cuatro mil francos y el recaudador percibió el derecho de venta. Se demandó la restitución de una parte de los derechos liquidados, fundándose en que el contrato era un arrendamiento. La Corte de Casación de Bélgica decidió que era venta de cosa futura, pues el contrato que daba al pretendido arrendatario el derecho de disponer de la cosa que era objeto de la obligación, lo hacía propietario del estiércol, en tanto que el arrendamiento no da más que el goce de la cosa. (2)

El art. 1,130, concebido en términos generales, se aplica á toda clase de convenios. Un propietario arrienda por nueve años varios lotes de tierra á razón de cien francos anuales, y hace cesión, el mismo día, del precio de estos arrendamientos á un acreedor, por medio de escritura pública. Durante el curso del arrendamiento, otro acreedor

1 Massé, *Derecho Mercantil*, t. 3º, pág. 117, núm. 1,539.

2 Casación, 20 de Noviembre de 1845 (*Pasierisja*, 1846, 1, 220).

embargo el precio del arrendamiento debido á su deudor, y el cesionario pide el desembargo. El acreedor embargante sostenía que no se pueden ceder créditos que no se han vencido todavía, porque no se puede ceder lo que no existe; pero se juzgó que los créditos á plazo pueden ser cedidos lo mismo que los créditos ya vencidos, no pudiendo decirse que sea una cosa que no existe sino más bien una cosa futura; esto es, un derecho adquirido por el arrendador; y esto es tan exacto que en caso de ruina del arrendatario, el arrendador puede reclamar el pago por privilegio, de todos los aquileres por vencer. Así, pues, la cesión era perfectamente válida y las circunstancias del juicio probaron que había sido celebrada de buena fe. (1)

Se ha juzgado que un derecho concedido por una ley no promulgada puede ser cedido: tal era la indemnización que la ley de 27 de Abril de 1825 daba á los emigrados. En este caso no hay derecho todavía sino esperanza de derecho, lo cual forma el objeto del contrato; pero esto importa poco, porque se puede vender una simple esperanza. (2)

El art. 1,130 establece una excepción considerable al principio que permite contratar cosas futuras, pues prohíbe celebrar convenio sobre una sucesión no abierta. Trataremos de las partes sucesorias aparte, en razón de la importancia de la materia.

77. El art. 1,129 exige una segunda condición para que las cosas sean un objeto de un convenio válido: se necesita que, por lo menos, sean determinadas en cuanto á su especie. Se dijo en el art. 1,108, en términos restrictivos, que el objeto del convenio debe ser cierto, y estas disposiciones

1 Rouen, 28 de Noviembre de 1825 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,700).

2 París, 26 de Agosto de 1841 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 1,698).

elementales se han tomado de Pothier, que será quien nos dé la explicación. No conviene tomar al pie de la letra la redacción del art. 1,108, pues el objeto no debe ser cierto en el sentido de que deba determinarse su individualidad sino en lo que se llama generalmente un cuerpo cierto y determinado; como tal caballo. Alguna cosa indeterminada, dice Pothier, puede también ser objeto de un contrato, como cuando uno se obliga á darme un caballo sin determinar cuál caballo. Los dos contratos son válidos, pero difieren notablemente, como lo diremos al tratar de los riesgos y de la translación de la propiedad, pues los principios de que el acreedor soporta los riesgos y de que se le transfiere la propiedad por el solo efecto del contrato, no se aplican más que á los convenios que tienen por objeto un cuerpo cierto y determinado. Si la cosa es indeterminada, el contrato no deja de ser válido, siempre que pueda ser determinada de modo que se sepa de una manera precisa lo que se debe, y en este sentido es en el que el art. 1,129 dice que la cosa debe ser determinada, por lo menos en cuanto á su especie: un caballo, una vaca. Añade Pothier que si la falta de determinación de la cosa es tal que la reduzca á casi nada, no habrá obligación, por falta de cosa que sea objeto, porque en el orden moral "casi nada" está considerado como "nada," y es de la esencia de los contratos que presentan una utilidad á quien estipula, puesto que por esta utilidad los sanciona el legislador. Así, por ejemplo, dice Pothier, el dinero en general, el trigo en general, el vino en general, no pueden ser objeto de una obligación, porque ésta puede reducirse á casi nada, como á una moneda, á un grano de trigo ó á una gota de vino. No se necesita que la cantidad de la cosa sea determinada actualmente, pues el art. 1,129 dice que la cantidad de la cosa puede ser incierta, siempre que pueda ser determinada. Así, si el vendedor se obliga á indemnizar al

comprador del daño que experimente por la evicción, y un tercero se hace responsable por esta obligación, aunque no se determine la suma á que deben elevarse los daños y perjuicios, es, sin embargo, determinable, y aun debe determinarse si se constituyó hipoteca para garantía del comprador (Ley hipotecaria, art. 80). Asimismo, la obligación de suministrar alimentos á una familia es válida, pues aunque la cantidad de ellos no sea determinada, es determinable, y por lo que respecta á la obligación de dar alimentos que nacen del parentesco y del matrimonio, los tribunales se encuentran todos los días en el caso de valuarla, convirtiéndola en pensión alimenticia. (1)

78. Toullier dice que no encuentra ejemplo de una obligación que recaiga sobre un género sin determinación de la especie ni del individuo, é indudablemente no se ven acreedores que estipulen un animal ó una planta, ó respecto del vino ó del trigo, sin determinación alguna, pues los convenios son cosa seria, y los hombres no se entienden en ser el objeto de tonterías; pero se encuentran en la jurisprudencia aplicaciones muy serias del principio establecido por el art. 1.130. Un acto establece: "Yo, el subscripto, declaro garantizar por la presente, á tal banquero, el reembolso del total de las obligaciones que mi yerno ha subscripto en su favor, sin importar la suma, la fecha ni el vencimiento." El heredero de la fianza discutió la validez de ella en virtud del art. 1,129, y la Corte de Montpellier decidió que era válida la obligación de la caución, y que no era indeterminada, puesto que no se refería más que á obligaciones contraídas respecto de tal casa de banca, no pudiendo decirse que se contraía la caución sin apreciar el total al que podría elevarse su responsabilidad, porque el suegro debía conocer los negocios de su yerno. Agrega la Corte de Casación, confirmando esta resolución, que, se-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 131.

gún el art. 1,129, puede ser incierta la cantidad de la cosa siempre que sea determinable; y aunque en el caso el total de la caución era incierto, sin embargo, era muy fácil determinarlo, ó, por mejor decir, estaba determinado por el total de las obligaciones principales. (1)

Se presentó otro caso ante la Corte de Bruselas: dos personas celebraron un contrato de sociedad para el comercio de vinos, encargándose de comprarlos uno de los asociados y de venderlos el otro. El primero faltó á sus obligaciones y sostuvo que la sociedad era nula, porque nada se había determinado respecto de las cantidades ni de las especies de vinos que se habían de comprar; de modo que no se podía precisar en qué consistía la obligación del deudor y el derecho del acreedor. El demandado respondió que los usos del comercio suplían el silencio del convenio y esta defensa fué admitida por la Corte. (2)

79. El art. 1,134 establece una última condición. "Solamente las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de convenios." Esta redacción es muy absoluta y es necesario ver la razón por la cual una cosa está fuera del comercio. La expresión de "comercio" viene del derecho romano, pero tiene en el derecho francés una acepción más limitada, pues en tiempo de los romanos el *jus commercii* consistía en el derecho de celebrar toda clase de convenios relativos á los bienes, y solamente los ciudadanos tenían este derecho, en principio; pero actualmente el derecho de contratar viene á ser un derecho natural que pertenece á todo hombre en su calidad de hombre, habiendo, no obstante, cosas que no puede vender ni comprar, y de éstas es de las que se dice que no están en el comercio. De que no pueda ser vendida ni comprada una cosa

1 Denegada casación, Sala Civil, 10 de Enero de 1870 (Daloz, 1870, 1, 61). Compárese Denegada casación, 16 de Junio de 1846 (París, 28 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 2, 156).

2 Bruselas, 20 de Noviembre de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 215).

no se deduce que no pueda ser objeto de un contrato cualquiera, pues hay cosas que por su naturaleza están en el comercio y que en lo relativo á la compra ó la venta están fuera de él: tales son los bienes dotales, pero sin que esto sea decir que dichos bienes puedan ser objeto de toda clase de contratos, siempre que no se les enajene en todo ó en parte. Hay, además, cosas que la ley pone fuera de comercio porque están destinadas á alguna utilidad pública, y están fuera de él en el sentido de que no pueden venir á ser propiedad particular; pero esto no impide que no puedan ser objeto de contratos que no trasladen la propiedad, pues pueden aun ser gravadas con servidumbres, siempre que estas cargas no sean obstáculo al destino público de dichas cosas. Ya hemos dado más de un ejemplo al tratar de las servidumbres. (1) Con mayor razón pueden darse en arrendamiento, siempre con la misma restricción de que el arrendamiento no haga imposible el uso que el público tiene derecho de hacer de estas cosas, y esto es verdad de todo contrato. Estas cosas están al servicio del público antes que colocadas fuera del comercio, y, por lo mismo, pueden ser objeto de convenios, siempre que con esto no sufra el objeto á que están destinadas. Vienen después las cosas que la naturaleza misma coloca fuera del comercio, como el aire, el agua corriente, etc., pero esto no es muy absoluto, pues si estas cosas están fuera del comercio, es porque escapan por su naturaleza á toda apropiación individual. Pero hay convenios que nada tienen de común con la apropiación exclusiva de las cosas de que son objeto, y las referidas cosas comunes son susceptibles de estos principios, tratándose de servidumbres legales en lo relativo á los cursos de aguas. (2) Por último, hay derechos de orden político que están fuera

1 Véase el tomo 7º de estos *Principios*, pág. 174, núm. 130.

2 Véase el tomo 7º de estos *Principios*, pág. 329, núm. 255.

del comercio; tales son la soberanía de la nación y la libertad de los individuos, y estos son derechos inalienables. ¿Quiere decir esto que no pueden ser objeto de ningún convenio? Antiguamente había empleos públicos venales, pues una ley francesa permitía á ciertos funcionarios presentar á sus sucesores, lo cual hacía legítimos los convenios relativos á dicha presentación. En cuanto á la libertad, es indudablemente inalienable, apesar de todas las usurpaciones y las servidumbres que los hombres se han permitido, y, sin embargo, la libertad no es un derecho absoluto que no pueda someterse á restricciones, pues las obligaciones no son otra cosa, porque toda obligación limita la libertad del deudor, y la ley permite aun alquilar los servicios por determinado tiempo; es decir, obligar la persona. En definitiva, la cuestión que hemos establecido acerca de la disposición del art. 1,128 debe ser resuelta en el sentido de que las cosas colocadas fuera del comercio no pueden ser objeto de convenios, en tanto que éstas son incompatibles con el motivo por el cual la ley pone las cosas fuera del comercio.

§ II.— DE LOS HECHOS.

80. También los hechos deben reunir ciertas condiciones para que puedan ser objeto de los convenios. Se necesita desde luego, dice Pothier, que el hecho sea posible, pues según un adagio tan antiguo como los convenios, ninguna persona puede obligarse á hacer una cosa imposible: *Impossibile nulla est obligatio*, y por esto se debe entender una imposibilidad absoluta. Si la cosa es posible en sí misma, será válida la obligación aunque el deudor no pueda prestarla. El estipulante está en su derecho, y aunque no habría razón para obligar al promitente á ejecutar una cosa que no podía hacer, sin embargo, estará obligado á los

daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento de su obligación.

Inútil es detenerse en las cosas en que la obligación de hacer consiste en una prestación absolutamente imposible. Toullier se ocupa en ello detenidamente: ¿podía decir que no se puede contraer la obligación de hacer un viaje á la Luna? Estas pequenezes son inútiles aun en una obra elemental, porque debe suponerse que el lector tiene sus cinco sentidos. (1)

¿Podría el deudor invocar una imposibilidad moral? Véase un caso en que se ha presentado la cuestión: una artista renombrada, la Srita. Rosa Bonheur, se había obligado á hacer un cuadro conforme al estilo de sus principales obras maestras; el precio había sido convenido y el negociante de Lyon que lo había encargado, le dió el tiempo necesario; pero la artista tardó en ejecutar su promesa y terminó por rehusar definitivamente. Se pretendió por ella, que una obra de genio no se impone, y debe, por consiguiente, dejarse á la entera discreción del artista, que trabaja cuando tiene inspiración y que no trabaja si ésta le falta; pero la Corte de París no admitió esta singular teoría. Si el artista no puede obligarse estrictamente á hacer, no debe prometer, pues si promete está obligado como todo deudor que se obliga á hacer; es decir, que será condenado á los daños y perjuicios en caso de no cumplir su obligación. La Corte condenó á la Srita. Rosa Bonheur á pagar cuatro mil francos por daños y perjuicios. (2)

81 El hecho debe ser útil á quien estipula, pues hay un antiguo adagio que dice que sin interés no hay acción, y este adagio está fundado en la esencia misma de la obligación. Se sancionan los contratos para utilidad de los

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 136. Toullier, t. 3º, 2, pág. 74 núms. 123 y 124.

2 París, 4 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 2, 201).

hombres; así es que cuando un convenio es inútil no hay razón para que en él intervenga el legislador y para que la autoridad pública preste su concurso para procurar la ejecución forzada, pues dicha ejecución aun viene á ser imposible. Si el deudor rehusa prestar el hecho, el acreedor debe contentarse con los daños y perjuicios; y si el hecho es inútil, la falta de ejecución no le causa ningún daño, y sin daño no hay lugar á daños y perjuicios, no habiendo, por lo tanto, acción. (1)

Se ha pretendido que basta un interés de afecto para autorizar la acción judicial, y, en efecto, el legislador permite algunas veces obrar por interés puramente moral en materia de estado personal: tal es la acción de nulidad del matrimonio que da á los ascendientes, pero falta para esto una disposición por la ley, pues en materia de obligaciones el interés debe ser apreciable en dinero, como dice la "Exposición de Motivos;" (2) es decir, que no basta un interés moral ó de afecto para proceder, pues no habría medio de condenar al deudor por daños y perjuicios, quedando la obligación sin acción, y, por consiguiente, sin vínculo de derecho.

82. El hecho debe ser lícito. Citarémos las bellas palabras de Papiniano: *Facta quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.* (3) ¿Se necesita, pues, que el legislador dé su sanción y el apoyo de su autoridad á los contratos que violan la ley y que son contrarios á las buenas costumbres y al orden público? Semejante convenio sería más que nulo, pues no tendría ninguna existencia ante los ojos de la ley, porque

1 Toullier, t. 3º, 2, pág. 88, núm. 146.

2 Bigot-Bréameu, *Exposición de Motivos*, núm. 26 (Loché, t. 6º, pág. 152). Pothier, *Obligaciones*, núm. 138.

3 L. 15, D., *de condit. instit.* (28, 7).

tendría una causa ilícita, y el art. 1,131 dice que la obligación sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto. Hemos hablado de esta materia al tratar de la causa.

§ III.—DE LOS PACTOS SUCESÓRIOS.

Núm. 1. Motivos y extensión de la prohibición.

83. Después de haber dicho el art. 1,130 que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, añade: “Sin embargo, no se puede renunciar á una sucesión no abierta, ni celebrar ninguna estipulación sobre semejante sucesión, ni aun con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate.” Ya el art. 791 había prohibido renunciar, aun por contrato de matrimonio, á la sucesión de un hombre vivo, y enajenar los derechos eventuales que se puedan tener á esta sucesión, y el art. 1,600 establece de nuevo la misma prohibición: “No se puede vender la sucesión de una persona viva, ni aun con su consentimiento.” ¿Cuáles son los motivos de esta repetida prohibición de pactos sucesorios?

El lugar que ocupa el art. 1,130 parece implicar que el legislador prohíbe los pactos sucesorios porque tienen por objeto una cosa que no existe y que podrá no existir; y aunque es verdad que no hay sucesión de un hombre vivo, sin embargo, las cosas futuras tampoco existen, y no obstante eso, pueden ser objeto de convenios; así, pues, se necesita que haya una razón particular para que el legislador prohíba todo convenio sobre una sucesión futura, aun en el contrato más favorecido que es el de matrimonio. En la Exposición de Motivos, dice Bigot-Préameneu que estos convenios son reprobados porque son contrarios á la honestidad pública. Esta es la exposición de Póthier, el cual dice además: “Hay cosas que es contra la

decencia y buenas costumbres esperarlas, como es la sucesión futura, que no se podría esperar más que esperando la muerte de la persona que debe abrirla, lo cual no permiten las buenas costumbres.” (1) Una esperanza culpable podría dar lugar á pensamientos criminales; (2) así, pues, los pactos sucesorios son contrarios á las buenas costumbres y al orden público.

Se necesita confesar que los pactos sucesorios no tienen en nuestras costumbres el carácter odioso que les suponía el antiguo derecho. ¿Será esto porque nosotros hemos ganado en moralidad, ó porque nuestro sentido moral se ha debilitado? Los autores modernos siempre han buscado otros motivos que justifiquen la prohibición de los pactos sucesorios. El derecho de futuro de heredero es incierto, como lo es el beneficio que le resultará. ¿No es por el temor de que el presunto heredero, guiado por la sed de oro ó por la necesidad, enajene por un precio insignificante esperanzas que pueden no realizarse para él? ¿No es lesionario por esencia un contrato semejante? El legislador, dicen, aunque no admiten en general, la lesión como causa de rescisión, ha debido reprobear convenios que por la fuerza de las cosas presentan, por lo común, los caracteres de la lesión; (3) pero nos parece que sería más lógica la consecuencia contraria. Puesto que la lesión no vicia en el consentimiento, ¿por qué se la admitiría como causa de rescisión en los pactos sucesorios? M. Larombière desenvuelve también las mismas consideraciones de lesión, y además, se hace notar que el Código autoriza convenios que pueden hacer nacer entre una de las partes la esperanza y el deseo de la muerte, y cita, ante todo, el contra-

1 Bigot-Préamouen, *Exposición de Motivos*, núm. 25 (Loché, t. 6º, pág. 152). Pothier, *Obligaciones*, núm. 132; *Venta*, núm. 527.

2 L. 30., C., *de pactis* (II, 3): *Hujusmodi pactiones odiosae esse videntur et plenae tristissimi et PERICULOSI eventus.*

3 Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 56, núm. 45 bis.

to de renta vitalicia. Yo pido prestados á usted diez mil francos que le pagaré á mi muerte, ó le doy á usted dicha suma pagadera á mi muerte. ¿Por qué prohibir los pactos sucesorios si se permiten estos convenios? (1)

Insistimos sobre los motivos de la prohibición, porque determinan el carácter y la extensión de la nulidad que resulta. Si la lesión fuese la causa de la prohibición, ésta sería únicamente de interés privado; de donde se seguiría que solamente la parte lesionada tendría el derecho de proceder por rescisión, ó, por mejor decir, no se comprendería, porque anula la ley un contrato aleatorio por lesión, cuando la suerte que forma el objeto del contrato excluye toda lesión. Por el contrario, si son prohibidos los pactos sucesorios como contrarios á las buenas costumbres y al orden público, son más que nulos, pues no tienen existencia legal. La Corte de Casación, fiel á la tradición, ha establecido esta doctrina por una jurisprudencia constante, pues se lee en una de sus sentencias: “El convenio, que importa enajenación de los derechos eventuales que se pueden tener á la sucesión de un hombre vivo, prohibido por los arts. 791, 1,130 y 1,600 del Código Civil, debe *necesariamente* ser colocado en el número de los convenios que son contrarios á las buenas costumbres y al orden público.” La Corte concluye que la estipulación sobre una sucesión futura es radicalmente nula; que está reputada como si no hubiera sido consentida; que no tiene existencia legal, (2) y que, como hemos dicho, es inexistente.

Tal es la verdadera doctrina, y la teoría imaginada por los autores modernos no tiene ningún apoyo en la tradición ni en los trabajos preparatorios; aunque puede suceder que el Código sea inconsecuente, sin embargo, debe

1 Larombière, t. 1°, págs. 242 y siguientes.

2 Denegada casación, Sala Civil, 11 de Noviembre de 1845 (Da. loz, 1846, 1, 25).

aceptarse tal cual es. La interpretación que combatimó⁸ no deja de dañar la aplicación de la ley, pues hay un gran número de convenios sobre sucesiones futuras que juzgar por los debates judiciales que provocan. ¿Qué principio se seguirá? Si se conviene que los pactos sucesorios no tienen nada de ilícito y que esto es simplemente una cuestión de lesión, se irá hasta sostenerlos dándoles una interpretación que permita revalidarlos; pero, en nuestro concepto, esto es contrario al espíritu de la ley. El legislador prohíbe los pactos sucesorios como inmorales y dañosos, y, por lo mismo, el juez debe anularlos en interés social sin preocuparse del interés individual. La jurisprudencia no tiene principio cierto, pues unas veces exagera la severidad de la ley y otras busca sensiblemente motivos para sostener convenios que, en apariencia, no tienen carácter ilícito, pero en uno y otro caso se coloca fuera de la ley, pues ésta es severa y se necesita aplicarla con severidad, pero sin excederla.

84. El Código Civil es más severo que el derecho romano, pues en el antiguo derecho se pensaba que los pactos sucesorios no tenían nada de inmoral ni de dañoso sino cuando se celebraban con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trata, en tanto que el Código dice y repite que este consentimiento no impide que sean ilícitos los convenios celebrados sobre una sucesión futura (arts. 1,130 y 1,600). De aquí se sigue que los convenios que hiciera una persona con uno de sus presuntos herederos sobre su sucesión, serían nulos, lo mismo que los que se celebren entre los herederos y terceros. Una persona vende á su sobrino y á muchas de sus sobrinas, inmuebles, y, además, sus cosechas, todo su dinero efectivo, sus créditos y sus efectos muebles, mediante una renta vitalicia, pagadera á partir de su muerte, á su hijo, que era incapaz por enfermedad mental, y se había dicho en acta que la tasa de la

renta se había fijado en atención á los objetos comprendidos en la venta. Hé aquí un convenio que se quería sostener porque tiene una causa legítima, que es el deseo tan natural del padre de asegurar la existencia de un hijo idiota, y, sin embargo, fué anulado, como debía serlo. El acto era válido en lo relativo á los inmuebles; pero en cuanto á los muebles, como se había dicho que el vendedor se reservaba el derecho de disfrutar de ellos durante su vida y aun de disponer de ellos, si usaba de este derecho, los adquirentes debían tomar en lugar de los objetos de que hubiera dispuesto, los muebles que existirían en el momento de su muerte; de esta cláusula resultaba que el vendedor no se había desprendido en realidad de la propiedad del mobiliario vendido; que, por consiguiente, no lo había transmitido á los adquirentes, y que la venta recaía, en verdad, sobre el mobiliario que se encontrara en la sucesión del vendedor el día de su muerte, y éste, sin duda, era un pacto sucesorio. Se objetó que estos pactos no eran inmorales y dañosos más que cuando se celebraran entre los herederos y un tercero; pero los términos generales del artículo 1,130 excluyen esta interpretación, puesto que el consentimiento del propietario no revalida los convenios que los herederos celebran sobre su sucesión, debiendo ser lo mismo cuando el propietario es parte en el contrato. (1)

85. En el caso que acabamos de relatar, el convenio no formaba un pacto sucesorio más que en cuanto á los muebles. ¿Está comprendido también en el art. 1,130 el pacto que tiene por objeto una parte de la sucesión, ó solamente objetos particulares, ya sean muebles ó inmuebles? Esto ha sido discutido ante la Corte de Casación, y, en efecto, la letra de la ley parece prevee únicamente los contratos que tienen por objeto "una sucesión no abierta;" es decir, toda la sucesión. Esta interpretación que en buen derecho

1 Orleáns, 24 de Mayo de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 164).

podría calificarse de judaica, no ha sido admitida por la Corte, pues ésta dice muy bien que los motivos de interés general y de orden público que han determinado la prohibición de los pactos sucesorios, se aplican á todo contrato que tiene por objeto la sucesión de un hombre vivo, importando poco que comprendan la totalidad de la sucesión, una pequeña parte ó un objeto particular. Hay una razón perentoria para resolverlo así: si se admite que la enajenación de un objeto especial de la sucesión es válida, sería fácil por medio de ventas parciales y sucesivas que absorbieran la totalidad, eludir las disposiciones prohibitivas de la ley; y, por lo mismo, prohibir la enajenación de la sucesión, es prohibir implícitamente la venta de todo lo que la compone. (1)

86. Frecuentemente sucede que algunos hijos celebran tratos muy parecidos sobre la sucesión que les ha correspondido de su padre ó de su madre ya muertos, y sobre la sucesión futura del que sobrevive. ¿Será nulo el convenio por el todo, ó no lo será más que por el pacto que tiene por objeto la sucesión no abierta? Ya hemos encontrado la cuestión al tratar de la renuncia de una sucesión futura; (2) pero nosotros volvemos hablar de ella, porque estos convenios mezclados se encuentran en toda clase de pactos sucesorios.

Frecuentemente la jurisprudencia anula el convenio por el todo, por la única razón de que es indivisible; (3) pero nosotros hemos hecho notar muchas veces que los tribunales abusan singularmente de la indivisibilidad, y en re-

1 Denéga da casación, Sala Civil, 11 de Noviembre de 1845 (Dalloz, 1846, 1, 25).

2 Véase el tomo 9º de estos *Principios*, pág. 543, núm. 418.

3 Limoges, 13 de Febrero de 1828 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 615). Tolosa, 27 de Agosto de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 454, 1º). Lieja, 3 de Junio de 1840 y 3 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 149, y 1852, 2, 345).

zón misma de la obscuridad que reina en esta materia, importa poner el mayor cuidado en los motivos para resolver. Yo vendo los derechos que tengo á la sucesión de mi padre ya muerto, y los que tendré á la sucesión de mi madre que todavía vive. Este convenio comprende dos rentas que tienen por objeto cosas muy distintas: una sucesión abierta que puede ser vendida, y una sucesión futura respecto de la cual no se puede celebrar ningún convenio. ¿En qué son indivisibles estas dos ventas? ¿Por qué la nulidad de una debe entrañar la de la otra? Indudablemente no es porque se hayan hecho constar en una sola acta, porque la validez ó la nulidad de los convenios es independiente de las escrituras en que constan y entre las reglas de la indivisibilidad inútilmente se buscaría la que declare dos convenios indivisibles porque estuviesen comprendidos en un solo acto. Son indivisibles, dicen, porque las dos ventas son hechas por un solo precio. Que se nos muestre un artículo del Código que establezca que son indivisibles en razón del precio que las partes estipulan. ¿No sucede todos los días, y por los más diversos motivos, que se hace una valuación para determinar la parte de precio que debe aplicarse á tal ó cual objeto de una venta? ¿Por qué no podría hacerse una tasación de dos sucesiones vendidas en un solo acto? Dicen que esto es imposible, (1) y si dijieran que es más ó menos difícil, se diría verdad; pero una dificultad de hecho será una causa de indivisibilidad? ¿Qué es lo que impide valuar exactamente la sucesión abierta? Basta esto para determinar la porción del precio que se refiere á la sucesión no abierta.

La misma jurisprudencia distingue: admite ó rechaza la indivisibilidad, según que es posible ó no dividir el precio, lo cual prueba en contra del principio que dice: si la

1 Montpellier, 4 de Agosto de 1832 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 615.

unidad del precio bastara para que hubiese indivisibilidad, convendría admitirla siempre. Sin embargo, se ha juzgado que una transacción que recaiga sobre la venta de una sucesión abierta, y sobre la de una sucesión futura, podía dividirse, aunque la transacción sea el más indivisible de los contratos. (1) Aun la Corte de Casación parece admitir, en principio, que los dos convenios se pueden dividir; pero, sin embargo, confirmando una sentencia que se había dictado por la división, invoca una circunstancia de hecho, cual es que el demandado había consentido en pagar el precio íntegro por la sucesión ya abierta. (2) Se creería que este consentimiento debe poner fin á toda dificultad, y, sin embargo, la Corte de Metz ha llevado la seriedad hasta anular todo el convenio, apesar del ofrecimiento hecho por el demandado de imputar el precio sobre la sucesión abierta, porque, dice, el consentimiento del comprador, ó su renuncia, no quita el vicio de un pacto que es un ultraje público hecho á las costumbres; (3) pero este es un rigor exagerado, y la cuestión está precisamente en saber si hay un pacto inmoral en lo relativo á la sucesión abierta, siendo indisputable la respuesta negativa.

Si realmente hubiese imposibilidad de afectar una valuación, sería imposible, por lo mismo, revalidar la venta de la sucesión abierta, no porque las dos ventas sean indivisibles, en el sentido legal de la palabra, sino porque de hecho sería indivisible; (4) pero se nos dificulta creer en esta imposibilidad. Citarémos un caso en cual era muy

1 Denegada casación, 9 de Febrero de 1830 (Dalloz, en la palabra *Transacción*, núm. 162).

2 Denegada casación, 17 de Enero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 616, 1°).

3 Metz, 14 de Julio de 1826 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 453).

4 Denegada casación, 14 de Noviembre de 1843 (Dalloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,684, 6°).

grande la dificultad; esto es, la venta, de que hemos hablado (núm. 84), ejecutada por un propietario de sus inmuebles presentes y de su mobiliario futuro, por una renta vitalicia que debía ser pagada á su hijo. Para sostener la venta en cuanto á los inmuebles, debió haberse hecho una tasación entre el valor de ellos y el de los muebles, y, para conseguirlo, dice la Corte de Orleáns, se habría debido recurrir á apreciaciones arbitrarias, "pudiendo ser hasta imposibles," después de un largo espacio de tiempo, durante el cual los muebles hubieran bajado de valor. La Corte agrega que este es un precio de conveniencia ó afecto que sólo las partes pueden determinar. Después de haber dicho que la tasación "podía ser hasta imposible," la Corte acaba por deducir que era imposible reconocer por qué suma debían entrar para fijar la renta vitalicia, el valor del mobiliario y el de los inmuebles, y decidió que lo indivisible del precio entraña lo indivisible del convenio que anula, en consecuencia, por el todo; (1) pero al olvidar que había otro elemento de apreciación, que era el valor de los inmuebles, y si se trataba de sostener la venta de inmuebles, ¿no era posible, ó mejor dicho, fácil, determinar el precio de ellos aun bajo la forma de renta vitalicia? Esta apreciación se hace todos los días.

87. Para que haya convenio respecto de una sucesión futura, se necesita, naturalmente, que se celebre antes de la muerte de aquél de cuya sucesión se trata. ¿Qué debe decidirse de un convenio anterior á la muerte, en el cual se haya dejado en blanco la fecha y se ha llenado inmediatamente después de la muerte? Se ha juzgado que es un pacto sobre una sucesión futura, y, en nuestro concepto, esto no es dudoso. Inútil es alegar el fraude, como lo hace la Corte de París, pues bastan los principios elementales

1 Orleáns, 24 de Mayo de 1849 (Daloz, 1849, 2, 165).

para resolver la cuestión, que no es una. ¿Qué importa la escritura y su fecha? El convenio era anterior á la apertura de la sucesión, y, por lo mismo, era un pacto sucesorio, porque la escritura nada prueba por sí misma, puesto que puede tener otra fecha posterior, como en el caso, y todo lo que de aquí resulta es que puede admitirse á la parte interesada que pruebe la verdadera fecha. En el juicio fallado por la Corte de París, este convenio se había celebrado en fraude de los derechos de los acreedores; así, que éstos que eran terceros en el acto, podrían probar por un medio cualquiera, aun por simples presunciones (artículo 1,353), la falsedad de la fecha, y una vez reconocida ó probada la verdadera fecha, era evidente la nulidad. (1)

Núm. 2. Aplicaciones.

I. Las renunciaciones.

88. Hemos dicho anteriormente (2) que, en el antiguo derecho, era admitida la renuncia de una sucesión futura hecha por contrato matrimonial, pero el Código lo prohíbe de una manera absoluta en el título "De las Sucesiones" (art. 791), y el art. 1,398 reproduce esta prohibición: "Los futuros esposos no pueden celebrar ningún convenio ó renuncia cuyo objeto sea cambiar el orden legal de las sucesiones, ya sea con relación á ellos mismos en la sucesión de sus hijos y descendientes, ó ya respecto de sus hijos entre sí." El art. 791 prevee muy particularmente las renunciaciones que los esposos hagan á la sucesión de sus padres, las cuales, antiguamente se usaba quitar á los hijos que se casaran, mediante un donativo más módico.

Las renunciaciones directas estaban prohibidas tan formalmente, que casi no se les encuentra en los actos; pero fre-

1 París, 4 de Febrero de 1853 (Dalloz, 1863, 2, 45).

2 Véase el tomo 9º de estos *Principios*, pág. 541, núm. 418.

cuentemente sucede todavía que se renuncie indirectamente; mas esto no quiere decir que sea permitido ejecutar indirectamente lo que la ley prohíbe hacer directamente. Algunos hijos se obligan á no quejarse jamás de las disposiciones hechas por su padre en favor de personas extrañas, pero este convenio, dice la Corte de Casación, es evidentemente relativo á los derechos eventuales que los hijos puedan tener á la sucesión de su padre, y desde luego constituye una estipulación sobre una sucesión futura, cuyo pacto está prohibido por la ley y como tal es nulo. (1) Es evidente que la obligación de renunciar á la sucesión de una persona viva, ó de no retener sobre esta sucesión más que determinada suma, es nula, porque constituye un pacto sucesorio, pues si no se puede renunciar, tampoco puede uno obligar á renunciar. En el caso, se había estipulado una fianza para garantizar la ejecución de promesa hecha por los presuntos herederos, pero ya hemos dicho anteriormente que estas garantías son nulas. (2)

39. La única dificultad que se presenta en la aplicación de estos principios es relativa al efecto del pacto sucesorio. ¿Aunque es cierto que la renuncia es nula, entrañará, sin embargo, la nulidad del convenio en que se encuentra? Si el pacto sucesorio forma la condición de una donación, debe aplicarse el art. 900, según el cual la condición contraria á las leyes se considera no escrita, de modo que valdrá la donación, y así lo ha juzgado la Corte de París, lo cual no es dudoso desde el momento en que se ha establecido que hay donación y condición ilegal. Se estipuló en una donación hecha por una tía á su sobrina, que ésta no dejaría á su marido, en caso de supervivencia, más que el

1 Denegada casación, 27 de Junio de 1838 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 178, 4°).

2 Lyón, 14 de Febrero de 1852 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 426, 1°). Compárese el tomo 9° de estos *Principios*, pág. 544, núm. 420.

usufructo de los bienes que le pertenecerían á su muerte, y que dispondría de su sucesión en favor de la familia de la donante. Esta condición contenía dos pactos sucesorios. En efecto, la donataria se obligaba á hacer un testamento conforme á la voluntad de su tía; es decir, ascender su sucesión en cambio de la ventaja que sacaba de la donación, lo cual constituía un verdadero contrato sobre la sucesión de la donante, y lo mismo sucedía con la prohibición hecha á la donataria de disponer de sus bienes á título gratuito y de no dejar á su marido más que el usufructo; esta cláusula se ligaba con la primera, que tendía á asegurar la ejecución, y con objeto de hacer volver sus bienes á sus parientes, impedía la donante á la donataria que dispusiera á título gratuito; esto implicaba un nuevo pacto sucesorio, porque la donataria abdicaba la facultad de testar, á no ser para ligar el usufructo á su marido, obligándose á dejar todos sus bienes á sus herederos naturales que eran también los de la donante.

El pacto sucesorio no era dudoso, pero ¿cuál había de ser su efecto? Se juzgó que la condición se consideraba no escrita, así es que la donataria recibía el beneficio de la donación y conservaba la facultad de disponer de sus bienes como mejor le pareciese; pero este último punto es dudoso (1) La misma Corte dice que la disposición implicaba un cambio, pues la donataria se obligaba á ceder su sucesión en cambio de los bienes comprendidos en la donación, y, por lo mismo, no había liberalidad más que en apariencia, puesto que en realidad había un contrato oneroso, al cual debía aplicarse, no el art. 900 sino el 1,172, según el cual toda condición prohibida por la ley es nula y hace nulo el convenio de que depende. Sin atender á la condición, la Corte ha transformado un contrato oneroso

1 París, 9 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 96).

en donación, y esto no es aplicar el art. 900 sino violar el 1,172.

90. La renuncia es, por lo general, una cláusula de un contrato oneroso y, en este caso, todo el convenio es viciado. Se hizo una donación á una hija, por sus padres, de la misma propiedad de sus bienes, con la obligación de entregarlos á sus hijos de los dos matrimonios, nacidos y por nacer, de donde se siguen diversas condiciones: la donataria y su marido aceptaron, renunciando valerse de las disposiciones del art. 913. Esta última cláusula contenía una estipulación sobre la sucesión futura de los donantes, lo cual no era disputado. Quedaba por resolver cuál sería la suerte de la donación. La Corte de Orleáns dijo que el pacto sucesorio era, en el caso, la condición esencial y, por decir así, el precio de la liberalidad que la precedía, y que esto resultaba del texto del acta y de la intención común de las partes contratantes; así es que la pretendida liberalidad perdía su carácter de donación y debía aplicarse el art. 1,172, que declara nulo todo convenio que depende de una condición prohibida, pues anular las condiciones y reservas impuestas por los donantes, sin anular la donación en sí misma, hubiera sido atacar y cambiar completamente la naturaleza del contrato, y la Corte dice que no tiene este derecho; concluyendo que, apesar de la calificación de donación que las partes han dado á su acto, es un contrato á título oneroso que el vicio de una de las cláusulas debe hacer anular. (1)

La Corte de Casación ha opinado en el mismo sentido. Por contrato matrimonial, la futura renunció á su parte de un dominio que algún dia podía venir á tocarle en la sucesión de su madre; esta renuncia estaba íntimamente ligada con la donación que la madre hacía del dominio, y

1 Orleáns, 20 de Marzo de 1852 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,132).

tenía por objeto asegurar el efecto y convertirla en inatacable; habiendo, por lo tanto, pacto sucesorio. ¿Qué venía á ser la donación que el contrato de matrimonio hacía á los futuros esposos? La Corte de Nimes juzgó que la donación y la renuncia formaban una sola estipulación indivisible, contraída por dos personas respecto de una tercera, de modo que el vicio de la renuncia recaía necesariamente sobre la donación y entrañaba la nulidad por entero de la liberalidad litigiosa. Esta decisión fué confirmada por una sentencia de Casación. (1) Nosotros creemos que se ha juzgado bien, solamente que no nos gusta la palabra "indivisibilidad" que se encuentra, como argumento principal, en los motivos que tuvieron en cuenta para decidir. En nuestro concepto, es preferible la resolución de la Corte de Orleáns que dice que, si ésta es una donación, debe aplicarse el art. 900 y sostener la liberalidad anulando la condición; y si es un contrato á título oneroso, debe anular el convenio por entero. Así, pues, esta no es una cuestión de indivisibilidad, sino de interpretación de actos calificados generalmente de donaciones, pero que más frecuentemente son contratos onerosos.

II. Venta de derechos de sucesión.

91. El Código prohíbe la venta de una sucesión no abierta (arts. 1,600 y 791); pero no convendría deducir de aquí que no hay pacto sucesorio más que cuando el presunto heredero enajena todo ó parte de los derechos que está llamado á recibir, y el art. 1,130 va más lejos, pues prohíbe celebrar "ninguna estipulación" sobre una sucesión futura, sin distinguir cuál sea su objeto. Sin embargo, los tribunales desconocen los términos tan absolutos del art. 1,130, y, no

1 Denegada casación, 14 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 237).

obstante, es cierto que las diversas disposiciones relativas á los pactos sucesorios no forman más que una sola y única regla, cuyo objeto es prohibir toda clase de convenio que se refiera á la sucesión de un hombre vivo. Si nosotros clasificamos aparte las ventas de derechos sucesivos y las renunciaciones, es porque la ley las menciona especialmente; pero no porque estén regidas por diferentes principios.

El adquirente de un inmueble se obliga, para hacer cesar las quejas elevadas por los presuntos herederos del vendedor, en razón de la insuficiencia del precio, á pagar el mayor valor, según la valuación de peritos, ya sea al vendedor ó ya sea, en el momento de su muerte, á sus herederos, si así lo quieren éstos, y, sin embargo, el adquirente se reserva el derecho de rescindir el contrato en esta última época. ¿Será éste un pacto sucesorio? Los jueces de 1.^a Instancia habían anulado el convenio por este título; pero la Corte de Lyon lo revalidó y la Corte de Casación confirmó esta sentencia, únicamente porque la Corte de Apelación no había hecho más que usar del derecho soberano que le corresponde de apreciar los actos y convenios. Hay un motivo para dudar. ¿Da el convenio un derecho á los herederos como tales? En este caso habría un convenio sobre una sucesión futura. La Corte de Lyon decidió que el derecho á un suplemento de precio estaba abierto en la persona del vendedor, y que si los herederos lo ejercían, no era en virtud de convenio sino como representantes de su autor; pero esto no es exacto, pues el convenio establecía una alternativa: el comprador se obligaba á pagarle al vendedor, ó bien al tiempo de su muerte ó bien á sus herederos, "si éstos así lo querían," de modo que dependía de los herederos reclamar el exceso á la muerte de su autor; es decir, que se concedía el derecho directamente á los herederos, y este era también el objeto del acto, puesto que se trataba de desinteresarse á los herederos. No impor-

ta, dice la Corte de Lyon, pues el acta no confería ningún derecho á ninguna persona sobre la sucesión no abierta del vendedor, ni sobre ningún efecto que formara parte de dicha sucesión, y no contenía ni "renuncia" á la sucesión de un hombre vivo, ni "enajenación" de derechos eventuales á esta sucesión, ni ningún "convenio" sobre una sucesión futura; (1) pero este último punto es discutible. ¿Cobrando directamente los herederos una parte del precio en virtud del acta consentida por el adquirente, no estaban considerados como vendedores? No se puede tener derecho al precio más que como vendedor, y como ejercían este derecho en virtud de un convenio independientemente del derecho que podría pertenecer al vendedor, concurría á la venta de un bien perteneciente á su autor en vida de éste, lo cual es un pacto sucesorio. Vamos á ver que la jurisprudencia se ha declarado en este sentido.

92. Después de la muerte de su padre, el hijo y la madre que sobrevivieron vendieron solidariamente todo lo que poseían, y á este efecto, la madre cedió desde luego á su hijo la mitad de lo que le correspondía en la comunidad que había existido entre ella y su marido, y después el hijo reunió esto á aquello de que era propietario por la sucesión de su padre. Después de la muerte de la madre, pidieron sus herederos la nulidad del convenio por contener un trato sucesorio y la Corte de Angers pronunció la nulidad. El hijo era vendedor, pues vendió los bienes de su madre, sobre los que no tenía derecho más que como presunto heredero, é inútilmente se decía que, habiendo hecho cesión de sus bienes la madre á su hijo, éste había venido á ser propietario y que tenía derecho de vender lo que le pertenecía, pues el argumento hubiera sido decisivo si la cesión y la venta no hubiesen recaído más que sobre los bienes presentes de la madre, pero el acta comprendía

1 Denegada casación, 17 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 282).

también la mitad de los bienes que podrían pertenecerle al tiempo de su muerte. En estos términos no era dudoso el pacto sucesorio. (1)

Por la misma razón se ha juzgado que el acto por el cual una mujer vende juntamente con uno de sus hijos la parte de un inmueble que le pertenece y que debe corresponder á su hijo en su sucesión á título hereditario, es una estipulación relativa á una sucesión futura. Se pretendía que el acto debía valer como donación, y, en efecto, nada impedía á la madre donar el inmueble entre vivos á su hijo, pero no había hecho lo que tenía derecho de hacer, y, por lo mismo, el hijo había enajenado su derecho hereditario sobre un inmueble que dependía de la sucesión de la madre, siendo, por lo tanto, incontestable el pacto sucesorio. (2)

Dos hermanas venden una casa y una huerta de la cual se reservan el usufructo, y el acta agrega: "Todos los muebles, todos los objetos y efectos mobiliarios, y, en fin, todo lo que se encuentre á la muerte de la que sobreviva de las dos señoritas vendedoras, sin ninguna excepción, aun las deudas activas cuyos títulos se encuentren en dicha casa, serán comprendidas en la venta." Sin embargo, las vendedoras se reservaron el goce y la libre disposición del mobiliario, y se atacó el acto por contener una liberalidad encubierta. La Corte de Limoges lo declaró válido, y, en efecto, lo era en cuanto á la casa y á la huerta, ya sea como venta ó ya como donación disimulada, pues la jurisprudencia admite la validez de las donaciones bajo forma de contrato oneroso; pero el acta era nula en cuanto al mobiliario: nula, si se la consideraba como donación,

1 Denegada casación, 14 de Agosto de 1823 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 440, 1°).

2 Nancy, 24 de Julio de 1830 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 440, 2°).

en virtud del art. 943 que declara nulas las donaciones de bienes futuros; y nulas como venta, en virtud del artículo 1,600 que prohíbe la venta de la sucesión de una persona viva. La Corte de Casación casó la sentencia en lo relativo al mobiliario. (1)

III. Convenios sobre sucesiones futuras.

93. Todo convenio sobre una sucesión no abierta está prohibido por el art. 1,130. La promesa de consentir un arrendamiento de bienes que al tiempo de levantarse el acta pertenecían al tío del promitente, es nula por contener una estipulación sobre una sucesión futura. En el caso juzgado por la Corte de Amiéns, se alegaba que el tío había prometido hacer donación de estos bienes á su sobrino, deduciendo de aquí que el arrendamiento tenía por objeto un bien futuro, y no un bien que debía pertenecer al promitente en una sucesión futura. En realidad, la promesa de arrendamiento estaba concebida en términos generales y comprendía todas las eventualidades, tanto el caso en que el promitente recibiera los bienes en la sucesión de su tío, como también el caso en que éste hiciera donación; así es que había pacto sucesorio. Es verdad que el arrendador recibió los bienes por donación, pero la promesa de arrendamiento no dejaba de estar viciada y nula, pues para resolver si un convenio es nulo ó válido, se debe atender al momento en que se celebró el acto, y, en este momento, no se sabía si el promitente vendría á ser propietario como donatario ó como heredero, lo cual era decisivo. (2)

94. La fianza da lugar á cuestiones más difíciles. Dos

1 Casación, 20 de Junio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 308). Compárese Denegada casación, 14 de Noviembre de 1843 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,654, 6°).

2 Amiéns, 26 de Diciembre de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 440, 4°).

hijos dieron fianza solidariamente respecto de la obligación contraída por la madre de ellos como vendedora de un fundo dotal, pues había renunciado á su hipoteca legal sobre los bienes vendidos y los hijos prometieron que el adquirente no sería perturbado ni molestado por ninguno, de ninguna manera. Se pidió la nulidad de la promesa por contener una estipulación sobre una sucesión futura, y la Corte de Montpellier decidió que la fianza era válida, pues dice que afianzando una obligación de su autor, los hijos, evidentemente, no tratan de ningún modo sobre la sucesión de su autor; (1) pero esto no nos parece evidente. La venta era nula como venta de un fundo dotal; si la venta era anulada, el inmueble estaría comprendido en la sucesión de la madre; caucionando la obligación de ésta, se obligaban los hijos á garantizar al comprador de toda evicción, y, por lo mismo, renunciaban á no pedir la nulidad de la venta y á no reivindicar un inmueble que les debía pertenecer en calidad de herederos. ¿No era esto disponer de un inmueble de la herencia?

La misma cuestión se presentó ante la Corte de Burdeos, pero en circunstancias diferentes. Una mujer, casada bajo el régimen dotal, hipotecó algunos fundos dotales; así es que la hipoteca era nula, y, por consiguiente, sus herederos tenían derecho de valerse de la nulidad. Sus hijos caucionaron la obligación contraída por la madre, pero con la restricción de que la fianza sería consentida bajo la condición expresa de que el acreedor hipotecario no haría uso de ella sino después de la muerte de la señora y únicamente sobre los bienes que podrían tocar en su sucesión á sus dos hijos, y se había dicho expresamente que todos los bienes que los fiadores tuvieran por cualquier otro título que no fuera el de herederos de su madre, no podrían ser sometidos á los efectos de la fianza. Esta cláusula al-

1 Montpellier, 7 de Marzo de 1850 (Daloz, 1852, 2, 142).

teraba la naturaleza de la fianza, pues dejaba de ser una obligación formal, en el sentido de que no daba al acreedor ninguna prenda sobre los bienes de los fiadores, estando limitada á los bienes que éstos recibirían por la sucesión de la madre; así es que los bienes de la sucesión eran los únicos que se encontraban afectos á la garantía del acreedor, y, por lo mismo, no había duda de que el convenio era un pacto sucesorio. (1)

En un caso que parecía idéntico se juzgó que la fianza no contenía pacto sucesorio. El padre y la madre habían caucionado á su hijo, estipulando que el acreedor no podría ejercer sus derechos sino hasta después de sus muertes y sobre sus sucesiones, y, según dice la Corte de Orleans, este no es un pacto sucesorio. En efecto, los fiadores se obligan personalmente, pues sólo ellos estipulan que la ejecución de esta obligación se aplazará hasta su muerte, y válidamente se puede estipular que la deuda que se contrae no podrá ser exigida sino de los herederos, siempre que el estipulante sea el mismo deudor. (2)

95. Los convenios consentidos por el testador ó el legatario son pactos sucesorios cuando son relativos á la sucesión que es objeto del testamento, y esto no tiene ninguna duda, pues no hay razón para distinguir entre la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato*. Un hijo, legatario del disponible, se obliga á entregar á sus dos hermanas los dos tercios de esta donación. Esta obligación, contraída en vida del testador, recae sobre una parte de la sucesión futura del padre, y era, por lo mismo, un pacto sucesorio. (3)

Aun el mismo testamento puede venir á ser un pacto su-

1 Burdeos, 16 de Agosto de 1852 (Daloz, 1853, 1, 70).

2 Orleans, 15 de Junio de 1861 (Daloz, 1861, 2, 151).

3 Grenoble, 13 de Diciembre de 1823 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 442).

cesorio, aunque no sea un convenio, y esto sucede cuando el testamento y un contrato celebrado el mismo día entre el testador y el legatario, son la causa el uno del otro, y constituyen un pacto sobre una sucesión no abierta. Se redactó un testamento en estos términos: "Yo, la subscripta, en virtud de una escritura por la cual mi nuera, de acuerdo con su marido, me deja el goce durante mi vida, de toda propiedad que pueda corresponderle á la muerte de su padre, le doy y lego todos mis bienes." El mismo día, la legataria y su marido levantaban la siguiente acta: "Nosotros, los subscriptos, en virtud de un testamento por el cual nuestra suegra nos instituye legatarios universales, reconocemos dejarle el goce pleno y entero de todos los derechos que podamos tener á la propiedad de nuestro padre y suegro, y en caso de que nuestra suegra revoque su referido testamento, la pre ente escritura será nula." Se juzgó por la Corte de Burdeos que las dos actas no formaban más que una sola, constituyendo un pacto sobre una sucesión futura. El testamento se refiere al convenio, pues en realidad no es más que un convenio en el cual la cesión del goce forma el precio, no siendo un acto á título gratuito y no dando el testador sus bienes sino traficando con ellos. Es, pues, un pacto sucesorio. Recurso de casación. Se sostenía que el testamento no podía ser considerado como un pacto, puesto que es esencialmente revocable, y se agregaba que no hay pacto sucesorio cuando el propietario mismo dispone de sus bienes, importando poco cuál sea la causa de sus disposiciones; pero de antemano había respondido la Corte de Burdeos á estos argumentos.

El art. 1,130 es absoluto, pues sin distinguir, prohíbe toda estipulación sobre una sucesión no abierta; así es que no importa que dicha estipulación proceda de aquel de cuya sucesión se trate, como tampoco que sea revocable,

pues no por eso deja de ser un pacto, entre la testadora y los legatarios, sobre una sucesión futura. (1)

Por testamento ológrafo, una mujer instituyó heredero á su marido, con la cláusula siguiente: "En virtud de la obligación aquí contraída por mí, mi marido se obliga á disponer, en favor de mis herederos, de todo lo que posea el día de su muerte, si me sobrevive." En la misma hoja del papel, en el reverso, el marido escribió la siguiente disposición: "Al estipular mi mujer la obligación de mi parte de dar á sus herederos todo lo que posea yo el día de mi muerte, contraigo la obligación de cumplir sus intenciones." Los herederos pidieron la nulidad del testamento y, rechazada en 1.^a Instancia, fué aceptada su demanda por la Corte de París, aunque había un motivo para dudar: el acta firmada por la mujer era válida, en tanto que la subscripta por el marido no tenía valor. ¿Por qué no sostener una y anular la otra? La Corte de París responde que esto sería alterar las voluntades de la testadora que entendía testar ó, como decía enérgicamente, que se "obligaba" á dejar sus bienes á su marido, con la condición de que éste se obligara, por su parte, á dejar sus bienes á los parientes de la testadora. Así, pues, no se podía borrar la condición en virtud del art. 900, pues esto hubiera sido transformar un convenio oneroso y bilateral en una liberalidad; y puesto que había obligación recíproca, debía aplicarse el art. 1,172 y anular todo el convenio, porque recaía sobre una sucesión futura. (2)

IV. Cuándo no hay pacto sucesorio.

96. Es muy difícil definir el pacto sucesorio, y más difícil decir cuándo hay pacto sucesorio. Para la definición se necesita atenerse á los términos de los arts. 791, 1,130,

1 Denegada casación, 25 de Enero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 43).

2 París, 12 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1859, 2, 131).

1,600 y 1,389, y también deben aplicarse estas disposiciones cuando se disputa si hay pacto sucesorio: todo convenio que no está comprendido en estos artículos es permitido. En la aplicación de estos principios hay un escollo que consiste en que el juez se inspira en una opinión preconcebida sobre el carácter de los pactos sucesorios, y si no ve nada de inmoral, se inclinará fácilmente á sostenerlos. Conviene dejar estas teorías y atenerse á la tradición que el Código ha consagrado, mostrándose, en este punto, más severo que el antiguo derecho.

97. ¿Son pactos sucesorios los convenios celebrados sobre la sucesión de un ausente? Hay un motivo para dudar, pues el art. 791 establece que no se puede renunciar á la sucesión de un "hombre vivo," ni enajenar los derechos eventuales que se puedan tener á dicha sucesión. ¿El ausente es un "hombre vivo?" No se sabe, puesto que la ausencia implica la incertidumbre sobre la vida ó la muerte del ausente; pero la misma incertidumbre ¿puede ser una razón para declarar nulo el convenio? La muerte del ausente jamás se presume y la sucesión no se abre; de modo que la ley prescribe diferentes medidas, según la duración de la ausencia, con el objeto de conciliar los intereses del ausente con el interés de sus presuntos herederos. Estos no tienen más que los derechos que les da la ley, que son la administración provisional, ó la administración definitiva, y en ninguna parte dice que puedan enajenar la sucesión del ausente, lo cual nos parece decisivo. Todo convenio sobre la sucesión del ausente queda prohibida, porque la sucesión no se ha abierto y no se presume su muerte. (1)

La doctrina y la jurisprudencia están muy divididas y

1 Dalloz, en la palabra *Ausencia*, núm. 462. Larombière, t. 1º, página 255, núm. 23. Compárese el tomo 2º de estos *Principios*, página 179, núms. 122 y siguientes.

muy inciertas. MM. Demolombe y Aubry y Rau distinguen; según ellos, los convenios posteriores á la declaración de ausencia son válidos, salvo anularlos si se prueba que el ausente vivía todavía en el momento de celebrarse. Parten de un principio diferente del nuestro, cual es que la declaración de ausencia da lugar á la apertura presumida de la sucesión del ausente; pero nosotros rechazamos el principio, y, por lo tanto, la consecuencia. Mientras el ausente no es declarado, tiene la presunción de vida, dicen; de donde se concluye que los contratos celebrados sobre la sucesión del ausente durante este período de la ausencia, son pactos sucesorios, y, sin embargo, no se permite á las partes contratantes pedir la nulidad; (1) pero estas distinciones nos parecen del todo arbitrarias: el legislador podía establecerlas, pero el intérprete está ligado por un texto absoluto que prohíbe los pactos sucesorios, y en presencia de los términos generales de la ley, no comprendemos que un convenio sobre la sucesión del ausente sea unas veces válido y otras nulo, ó nulo respecto de terceros y válido entre las partes: esto, en buenas palabras, se llama hacer la ley.

La jurisprudencia de la Corte de Casación varía, en esta materia, casi de una á otra sentencia; de modo que es imposible decir cuál es su doctrina. Desde luego ha juzgado, sin fundar su resolución, como si la cosa fuese evidente, que la prohibición de los pactos sucesorios no se aplica á las estipulaciones sobre la sucesión de una persona cuya ausencia es declarada. (2) Una sentencia no fundada, ó no motivada, es una alegación, pero no una autoridad. Más tarde la Corte ha sostenido una transacción sobre la suce-

1 Aubry y Rau, t. 4º, págs. 318 y siguientes, pfo. 344, y las autoridades allí citadas.

2 Denegada casación, 3 de Agosto de 1829 (Dalloz, en la palabra *Ausencia*, núm. 463). Compárese denegada casación, 4 de Diciembre de 1822 (*ibid*, núm. 464).

sión de un ausente, celebrada después de la declaración de ausencia, y desde luego se funda la sentencia en circunstancias de hecho que, en nuestro concepto, son completamente indiferentes, pues la cuestión es una cuestión de derecho. La Corte agrega que el Código no contiene ninguna disposición formal y precisa sobre la existencia ó la muerte del ausente. Esto es verdad; ¿pero no resulta que es aplicable la prohibición? Se necesitaría que fuese presumida la muerte y declarada abierta la sucesión, para que fuese permitido el convenio. En un caso en que no había declaración de ausencia, la mujer y la hija del ausente vendieran, una como viuda suya y la otra como su heredera, las partes que les correspondían en muchas comunidades, y la venta fué atacada por las vendedoras. Se juzgó que debían probar la existencia del ausente en la época del acto litigioso, y una sentencia reciente ha juzgado en el mismo sentido. La Corte invoca el principio que obliga á todo demandante á justificar el hecho que sirve de fundamento á su demanda, y como para que haya pacto sucesorio exige la ley que haya convenio sobre la sucesión de un hombre vivo, de aquí se sigue que la vida debe probarse por aquel que sostiene que hay pacto sucesorio; (1) pero se puede responder que el ausente no se presume muerto; que su sucesión no está abierta; que, por consecuencia, el demandante no tiene nada que probar, y que á quien sostiene que no hay pacto sucesorio es á quien corresponde probar la muerte del ausente. La Corte opone el art. 135, según el cual, quien reclama un derecho relativo á un ausente debe probar que el ausente vivía al tiempo en que el derecho se ha abierto; pero en el caso no se trataba de

1 Denegada casación, de la Sala Civil, 30 de Agosto de 1826 (Daloz, en la palabra *Ausencia*, núm. 466). Denegada casación, 14 de Agosto de 1871 (Daloz, 1871, 1, 193).

un derecho correspondiente al ausente, sino de saber si la sucesión estaba abierta por el solo hecho de la ausencia.

Así lo ha juzgado la Corte de Casación, casando una sentencia de la Corte de Burdeos que estaba conforme con la primitiva jurisprudencia de la Corte Suprema, y había resuelto que la estipulación relativa á la sucesión de un ausente, aunque no esté declarado tal, es lícita. La sentencia de la Sala Civil consagra los principios que acabamos de establecer. No se puede presumir que la ausente haya muerto, ni que la sucesión esté abierta, á partir de sus últimas noticias. (1) Preguntamos si se le puede presumir después de que la ausencia había sido declarada. ¿En dónde establece la ley esta presunción legal? Hay, además, una sentencia que declara no admisible la demanda en nulidad, porque en el caso no había habido declaración de ausencia, ni prueba de la muerte; (2) pero nos parece que debía sacarse de aquí una conclusión contraria, la de la nulidad del convenio.

98. La jurisprudencia tiende á sostener los convenios, más bien que á anularlos, y esto es el espíritu del Código (art. 1.157); pero supone que se trata de un contrato de interés privado, pues cuando el orden público y las buenas costumbres están de por medio, es muy dañoso aplicar la regla de interpretación formulada por el art. 1.157, porque esto equivale á dar á las partes contratantes un medio de eludir la prohibición redactando el acta de una manera equívoca. Una madre hizo donación á su hija de un inmueble, por contrato matrimonial, mediante que ésta declarara renunciar á la sucesión de aquélla, y se ha juzgado que este convenio puede no ser considerado más que como un anticipo de herencia, sosteniendo esta interpre-

1 Casación, 22 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *Ausencia*, núm. 467).

2 Denegada casación, 17 de Enero de 1843 (Daloz, en la palabra *Ausencia*, núm. 468).

tación forzada la Corte de Casación, (1) lo cual equivale á revalidar todas las renunciaciones que se hagan por contrato matrimonial, porque todas se hacen mediante una liberalidad.

99. Dos hijos, acreedores hipotecarios sobre un inmueble que pertenecía á su padre, dispusieron de este inmueble. ¿Es un pacto sucesorio? No, porque los hijos no figuraron en el acta como presuntos herederos, y si vendieron fué para pagarse su crédito. Hicieron, sin duda, lo que no tenían derecho de hacer, que fué vender la cosa de otro: pero esto no es un derecho sucesivo. Hay nulidad en uno y otro caso, y, sin embargo, la diferencia es grande, pues la venta de la cosa de otro es solamente anulable, en tanto que la venta de una sucesión es inexistente. (2) Lo contrario sucedería, en nuestro concepto, si el presunto heredero enajenara con ese carácter un inmueble perteneciente á la persona á quien está llamado á suceder, con estipulación de una cláusula penal para el caso en que el vendedor no cumpliera su obligación; lo contrario se ha juzgado, pero atendiendo más bien al hecho que al derecho. Los compradores ignoraban que el bien no pertenecía al vendedor, pero esta circunstancia nos parece indiferente bajo el punto de vista de los textos, pues desde el momento en que se vende un bien sobre el que no se tiene derecho, ó, por mejor decir, solamente se tiene esperanza como heredero, hay pacto sucesorio; y bajo el punto de vista del espíritu de la ley, se puede decir que la venta no es inmoral ni dañosa, lo cual es verdad; pero no debe hacerse el proceso de la ley. (3)

1 Denegada casación, 25 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 436).

2 Casación, 25 de Enero de 1832 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 545).

3 Denegada casación, 17 de Marzo de 1825 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 510).

Cuando la venta se celebra por un ascendiente para con sus descendientes, tiene una causa favorable, pues es una especie de partición hecha bajo forma de venta, y, sin embargo, nosotros creemos que debería anularse. Una madre, obrando tanto en su nombre como en el de siete hijos menores de segundo matrimonio, transigió con un hijo del primer matrimonio y le cedió todos los derechos que pertenecían á ella y á sus hijos en la sucesión del primero y del segundo marido, con la carga de una renta vitalicia en su favor y la de pagar á cada uno de sus siete hijos menores una suma determinada equivalente á la legítima paterna y materna. Esta última cláusula recaía sobre la sucesión futura de la madre, y era, por lo tanto, un pacto sucesorio y, sin embargo, fué sostenido el convenio por la Corte de Lyon y por la Corte de Casación. La primera dice que la madre vendió solamente lo que poseería al tiempo de celebrarse el contrato, y aunque esto es verdad, sin embargo, los hijos menores renunciaban á su sucesión mediante las legítimas que recibían; de modo que en el fondo la madre disponía de su herencia. (1)

100. Por contrato matrimonial, los padres de la futura le hacen una donación como anticipo de herencia, cada uno por mitad, bajo la condición de dejar al superviviente de los donantes el goce vitalicio de la sucesión del que primero muriese, sin que el hijo dotado pudiese pedir cuenta y partición, y en el caso en que la pidiera, la totalidad del dote debía imputarse á la sucesión del que primero muriese. Se juzgó que este convenio no constituía un pacto sobre sucesión futura, puesto que quedaban enteros los derechos del hijo. Dice la Corte de París que hay una alternativa, y que siendo perfectamente válida la segunda condición de dicha alternativa, el convenio debía

1 Denegada casación, 20 de Abril de 1842 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,988, 4º)

producir su efecto; (1) la segunda era válida, ¿pero la primera? ¿Decir que el sobreviviente gozará de la sucesión del que primero muera, no es disponer del usufructo de los bienes que debían pertenecer al hijo heredero del que primero muera? Así, pues, el convenio implica una renuncia á un derecho sucesivo. ¿Qué importa que sea una alternativa? Basta que haya una estipulación sobre una sucesión futura, para viciar todo el convenio.

Los convenios celebrados entre un testador y un tercero, relativos á los legados, son pactos sucesorios cuando tienen por objeto la sucesión futura del testador; pero son válidos cuando son extraños á todo derecho sucesivo. Un joven moribundo hizo la disposición siguiente: “Sintiéndome atacado de una enfermedad cuya dilación puede entrañar funestas consecuencias, y no queriendo llevarme al sepulcro la necesidad que tiene mi corazón de acreditar mi reconocimiento á la criada de mi padre, cuyos cuidados han contribuido poderosamente á aminorar mis males; pero no teniendo una fortuna que me permita cumplir respecto de ella los deberes del reconocimiento, ruego á mi padre, en nombre de la memoria de un hijo á quien amé tiernamente y de quien es amado, dé su ejecución á mi presente testamento, supliendo él mismo de su propia fortuna las obligaciones siguientes, que declaro mis últimas voluntades.” Seguía el legado de una renta vitalicia de trescientos francos en favor de la criada; y el padre añadió el mismo día una declaración así concebida. “Declaro, al fin del testamento de mi hijo, que en el caso en que tenga la desgracia de perderlo por una muerte prematura, para honrar su memoria y en prueba de mi ternura paternal, consiento por mí ó por mis herederos, entregar á mi criada una renta vitalicia de trescientos francos.” Después de

1 París, 3 de Julio de 1847 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 444, 2°).

haber firmado esta obligación, el padre declaró por escritura pública, que lo había hecho bajo el imperio de un apremio moral; es decir, por el temor de abreviar los días del enfermo si contrariaba sus deseos; y que no habiendo sido libre su consentimiento, revocaba su promesa. El hijo murió, é inmediatamente después, el padre y los herederos rehusaron pagar la renta, como estipulada por un pacto sucesorio. La Corte de Grenoble decidió que era válida la obligación del padre, á pesar de la revocación que había hecho, y es cierto que éste no era un pacto sucesorio, pues el hijo no disponía de la sucesión de su padre, sino que le rogaba liquidar una deuda de reconocimiento, á lo cual se había obligado el padre; así, pues, era una deuda ordinaria, válida según la jurisprudencia, que admite que una deuda natural puede ser causa de una obligación civil. Había otra duda: obligándose el padre á pagar una renta, prometía en favor de un tercero. ¿Era válida esta promesa? Este era un ofrecimiento que habría debido ser aceptado para obligar al padre; pero que había sido revocado antes de toda aceptación. Pero el favor de la causa obligaba. (1)

101. Algunas promesas que no deben ser liquidadas sino á la muerte del promitente no son convenios sobre la sucesión futura del deudor, pues hay deuda actual y el pago es aplazado. Tal es un dote prometido por los padres á su hijo, que desde luego toma posesión, salvo que no podrá exigir el pago sino á la muerte del sobreviviente de su padre ó madre. ¿Si el marido cede este crédito hace una estipulación sobre una sucesión no abierta? Nó, pues él cede un crédito á plazo, derecho independiente en cuanto á su existencia, de la apertura de las sucesiones de quienes habían constituido el dote. Sin duda, el estado

1 Grenoble, 12 de Febrero de 1829 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 445, 1°)

más ó menos favorable de las sucesiones podría comprometer el cobro del crédito, pero esto no impide que constituya un derecho adquirido y del cual el marido tenía la libre disposición. (1)

Un hijo declara que consiente en que las sumas pagadas por sus padres liquidando sus deudas, sean imputadas sobre su parte hereditaria. En apariencia, hay aquí una estipulación sobre la sucesión futura de sus padres, y, sin embargo, se ha juzgado, y con razón, que no había pacto sucesorio, pues lo que los padres pagan por su hijo está sujeto á información, á menos que haya dispensa de información, y la declaración del hijo, en el caso, no serviría, pues, más que para hacer constar, para prevenir toda duda, lo que se habría ejecutado en virtud de la ley, y desde luego, no podía ser cuestión de un pacto prohibido (2)

Núm. 3. De las excepciones á la prohibición de los pactos sucesorios.

102. Aunque la prohibición de los pactos sucesorios sea de orden público, la ley permite, no obstante, á las partes contratantes derogarla, y hemos encontrado ya estas derogaciones en los títulos “De las Sucesiones” y “De las Donaciones,” de las cuales las más importantes son la institución convencional y la partición de ascendiente. Por la institución convencional se instituye un heredero, y el ascendiente reparte su sucesión en vida, por donación, entre sus descendientes. Hemos dicho anteriormente cuáles son los motivos por los que la ley autoriza estos convenios sobre una sucesión futura, y estas son disposiciones excepcionales; en efecto, es de principio que los particulares no pueden derogar por sus convenios á las leyes que intere-

1 Denegada casación, Sala Civil, 12 de Agosto de 1846 (Dallos, 1846, 1, 296).

2 Bruselas, 13 de Agosto de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 65).

san el orden público y las buenas costumbres (art. 6), y en el pensamiento del legislador, los pactos sucesorios son contrarios á las buenas costumbres y al orden público; y si apesar de esto, la ley los autoriza en ciertos casos, es porque hay otras consideraciones de interés general, que legitiman estas excepciones. Siempre debe aplicarse á estas disposiciones el principio según el cual las excepciones son de la más estricta interpretación, y, por consiguiente, la extensión de estas excepciones por vía de interpretación analógica, no debe hacerse, pues desde que no se está en los términos de la disposición prometida, se entra en la prohibición. (1)

103. La jurisprudencia aplica este principio á la institución convencional, pues se ha juzgado que ésta no puede ser objeto de un contrato entre el instituyente y el instituido. En el caso, el instituido renunció el beneficio de la institución en favor del instituyente, mediante una porción de los bienes que éste le daba actualmente; de modo que la donación de bienes futuros era reemplazada por una donación de bienes presentes. La ley permite este cambio en la institución convencional que comprende los bienes presentes y futuros, pero no da derecho al instituido de atenerse á los bienes presentes renunciando á los bienes futuros, sino á la muerte del instituyente y bajo las condiciones que determina, y no permite modificar la institución convencional por convenio. Semejante convenio viola los principios fundamentales de nuestro derecho: la institución convencional se efectúa por contrato de matrimonio, y como los convenios matrimoniales son esencialmente irrevocables, pues bajo la fe de estos convenios se unen dos familias, no puede corresponder á las partes contratantes modificarlos (art. 1,395). Hé aquí la primera causa de nulidad. Hay una segunda, que consiste en que el

1 Véase el tomo 15 de estos *Principios*, pág. 251, núm. 185.

convenio que se celebra sobre la institución convencional tiene por objeto la herencia que pertenece al instituido en virtud de su contrato de matrimonio, y, por lo tanto, tiene por objeto una sucesión no abierta, lo que le hace caer bajo la aplicación del art. 1,130.

Se objeta que al prohibir los pactos sucesorios el artículo 1,130, ha tenido en cuenta las sucesiones definidas por la ley, y, tal es, en efecto, la acepción de la palabra sucesión; pero la ley no la emplea para designar la institución convencional, porque este último término ni siquiera es legal, pues pertenece á la doctrina, y la ley la llama institución, donación de bienes futuros, desde el momento en que no es aplicable el texto del art. 1,130. La Corte de Lyon responde que la palabra sucesión se toma también en un sentido más amplio que comprende todos los modos de suceder, ya sea por *ab intestato*, ya por testamento, ó ya por contrato; y para determinar el sentido, debe consultarse la naturaleza de la disposición: si es general de su esencia, debe recibir su aplicación á toda clase de sucesión. Tal es la disposición del art. 1,130: lo que la ley entiende prohibir, es todo convenio sobre los bienes que dejará una persona á su muerte, y el convenio entre el instituyente y el instituido tiene por objeto los bienes futuros ó la sucesión del instituyente. ¿No es esta una sucesión que forma el objeto de la institución convencional? Así, pues, también esta es sucesión que forma objeto del convenio, por el cual es modificada la institución convencional, y el espíritu de la ley no deja ninguna duda sobre este punto. Todos los motivos que se dan para justificar la prohibición de los pactos sucesorios se aplican á la institución convencional: fué necesaria una disposición formal, y motivos bien graves, para autorizar la institución de un heredero por contrato matrimonial, la cual constituye una ex-

cepción al art. 1,130 y debe ser limitada en los términos de la ley, porque fuera de estos términos se entra en la regla del art. 1,130, y la ley no permite, sino que prohíbe el convenio sobre la institución. Inútilmente se decía, en el caso, que el convenio emanaba del mismo que había dispuesto de su sucesión por contrato, y aun habría podido añadirse que este convenio ponía fin al pacto sucesorio, puesto que reemplazaba una sucesión por una donación. De antemano hemos respondido á estos argumentos, y la Corte de Casación ha dado la misma respuesta: los términos generales, absolutos, del art. 1,130 no permiten hacer ninguna distinción, porque toda distinción conduciría á crear y legitimar un pacto sucesorio. (1) Esto es decisivo.

104. No se debe concluir de aquí que todo convenio matrimonial en que se estipula un derecho que debe abrirse á la muerte de uno de los esposos sea un pacto sucesorio, en el sentido de que la renuncia de este derecho recae bajo la aplicación del art. 1,130. La Corte de Casación ha juzgado que uno de los esposos puede renunciar, en favor de sus hijos, de una ganancia de supervivencia estipulada en favor suyo en su contrato matrimonial. Hay una diferencia esencial entre un derecho de supervivencia y una institución convencional: el instituido es heredero y su derecho es un derecho de herencia, lo cual no permite que sea objeto de un convenio, en tanto que el cónyuge que estipula un derecho de supervivencia no viene á ser por esto el heredero del otro esposo; así es que, renunciando, no renuncia á un derecho de herencia y, por lo tanto, el artículo 1,130 está fuera de caso. Hay otro motivo para dudar: el derecho de supervivencia es un convenio matrimonial, y ¿no son irrevocables estos convenios? La Corte de

1 Denegada casación, Sala Civil, 16 de Agosto de 1841 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 447). La doctrina está en el mismo sentido: véanse los autores citados por Daloz.

Casación responde que el esposo que renuncia á un derecho de supervivencia en favor de un hijo no ataca á los convenios matrimoniales, pues la renuncia que hace supone, por el contrario, la ejecución del contrato del matrimonio, porque renunciar un derecho en favor de un hijo es disponer, y disponer de un derecho equivale á ejecutar el convenio que le da origen. (1)

105. La partición que hace de sus bienes un ascendiente, por acto entre vivos, entre sus descendientes no es, en apariencia, un pacto sucesorio, puesto que no tiene por objeto bienes futuros; pero es una disposición por causa de muerte, en el sentido de que el ascendiente ejecuta, de su derecho de vida y por convenio con sus presuntos herederos, lo que la ley regularmente no permite hacer más que á los herederos después de la apertura de la herencia. Hé aquí por qué la partición de ascendiente es también de estricta interpretación, pues desde el momento en que excede lo que la ley permite, se hace lo que ella prohíbe; es decir, un convenio sobre una sucesión futura. La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones de este principio, de las cuales citaremos algunas, pues los pormenores en que hemos entrado en esta materia en el título "De las Donaciones" nos dispensa de repetirlos.

La partición de ascendiente entre vivos es un contrato solemne, puesto que no puede hacerse más que por donación, y así, si se hace en documento privado, es nula en el sentido de que no existe la partición, de donde se sigue que la partición que es nula en la forma no puede ser confirmada por el ascendiente, como no puede serlo una donación (art. 1,339). Así lo ha juzgado la Corte de Casación, agregando que la confirmación de una partición nula en la forma constituiría un pacto sobre una sucesión futura. En efecto, siendo inexistente la primera partición, no existiría

1 Denegada casación, 16 de Julio de 1849 (Dalloz. 1849, 1, 304).

sino en virtud de la confirmación, y como la partición no puede hacerse más que en las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley, resulta que si se hace fuera de estas formas, viene á ser un convenio por causa de muerte, y, por lo tanto, un pacto sucesorio no autorizado; y fuera de la excepción que autoriza estos pactos, se entra en la regla que los prohíbe. (1)

Un ascendiente parte sus inmuebles entre sus descendientes, quedando los muebles fuera de la donación; pero los copartícipes se llevan entre sí varios convenios sobre la partición de estos valores, atribuyéndolos á uno de ellos, salvo el menaje de casa y otros efectos mobiliarios que se encontraran en las fincas atribuidas á los donatarios, cuyos objetos debían pertenecer á los propietarios de dichas fincas. Esta era una verdadera partición de la sucesión mobiliaria del ascendiente. Este habría podido verificar esta distribución de común acuerdo con sus hijos, y hé aquí el pacto sucesorio que la ley autoriza bajo las condiciones que determinan; pero la ley no da á los hijos el derecho de partir la sucesión de su ascendiente en vida de éste, pues no siendo permitido el pacto, está prohibido por esto mismo. Sobre este punto no hay ninguna duda; pero se pretendía que el pacto sucesorio viciaba toda la partición en virtud del art. 1,172, y la Corte de Casación rechazó esta pretensión, evidentemente mal fundada, pues había dos convenios completamente independientes uno de otro: uno comprendía la partición de los inmuebles hecha por el ascendiente conforme á la ley, y, por lo mismo, era válida: el otro comprendía la partición de la sucesión mobiliaria del ascendiente, hecha por los hijos entre sí sin el concurso de aquél, y por lo tanto era nula; y la nu-

¶ 1 Denegada casación, Sala Civil, 5 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 1, 15).

lidad de uno de los convenios no podría entrañar la nulidad del otro. (1)

Núm. 3. Efecto de las partes sucesorias.

106. La ley prohíbe los pactos sucesorios por motivos de orden público; es decir, que son nulos por aplicación del principio general del art. 6. ¿Pero, en qué sentido son nulos? ¿Son simplemente anulables, ó son inexistentes? El art. 1,131 responde á la cuestión disponiendo que la obligación sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto, y según el art. 1,133, la causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. El pacto sucesorio es ilícito bajo todos conceptos. ¿Cuál es la causa del contrato? Un objeto respecto del cual prohíbe la ley celebrar ninguna estipulación, que es la sucesión de un hombre vivo. ¿Por qué prohíbe la ley este convenio? Porque es inmoral y perjudicial para la vida de los hombres; así, pues, la causa es ilícita bajo todos conceptos, y cuando la causa es ilícita el convenio es atacado de nulidad radical y, como dice el art. 1,131, no puede producir ningún efecto, siendo inexistente, y debiendo, por consiguiente, aplicarse los principios que rigen los contratos inexistentes. Nosotros lo hemos expuesto señalando la aplicación, en lo relativo á la prescripción de diez años establecida por el art. 1,304 y la confirmación. Estas cuestiones son muy controvertidas, precisamente en cuanto á los pactos sucesorios. ¿Pueden ser confirmados, ya sea por un acto confirmativo ó ya por la confirmación tácita del art. 1,304? La respuesta negativa es indudable en nuestro concepto, y hablaremos de esta materia al tratar de la confirmación y de la acción de nulidad.

1 Denegada casación, 27 de Noviembre de 1865 (Daloz, 1865, 1, 216).