

cos. La corte de Grenoble validó esa liberalidad, y su decisión fue confirmada por una sentencia de denegada apelación (1). La corte de casación se limita á decir que la ley autoriza las liberalidades encubiertas; que, en este caso, la donación, para que sea válida, no está sujeta más que á las formas exigidas para el contrato bajo el cual ella está encubierta. Sin duda que sí; la liberalidad era válida en la forma, según la doctrina consagrada por la jurisprudencia. Pero no es esa la cuestión. La sentencia comprobaba que el difunto había permanecido siempre en posesión del billete, porque él no había querido crear un título definitivo en favor de la legataria, y porque en el momento en que él lo subscribió, no pretendía obligarse de una manera irrevocable, que se reservaba el poder de nulificarlo si tenía que quejarse de la criada. Esta es ciertamente una liberalidad revocable, es decir, nula. Lo que ha inducido al error á la corte de Grenoble, es que ella ha apreciado el escrito como un acto oreroso; el difunto quería, dice ella, que la conservación del billete fuese la prueba de que él mantenía su obligación. Y, ¿cómo es que la corte puede hablar del *mantenimiento de una obligación* cuando ella misma hace constar que no hay ninguna? Era, pues, preciso aplicar los principios que rigen las donaciones; y, ¿puede haber una donación, cuando el donador se reserva revocarla?

*Núm. 2. Aplicación.*

411. Hay aplicaciones que no son dudosas, por más que el debate se haya llevado ante los tribunales. La corte de Bruselas ha fallado en varias ocasiones que la donación puede hacerse con condición de la supervivencia del donatario. (2) Ella dice muy bien, que semejante donación se

1 Denegada, 6 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1854, 1, 411).

2 Bruselas, 5 de Marzo de 1829 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,369 y *Pasicrisia*, 1829; pág. 86) y denegada de la corte de ca-

hace con condición suspensiva; ahora bien, la donación puede ser condicional, con tal que la condición no dependa de la voluntad del donador, y ¿debe añadirse que la supervivencia del donatario es una condición esencial? Lo que hace que se engañen las personas extrañas á los estudios jurídicos, es que el donador conserva la propiedad y el goce de los bienes donados; parece pues, que no se despoja actual é irrevocablemente, como lo quiere el artículo 894. El error es palpable. El donador se despoja realmente, supuesto que el donatario tiene un derecho irrevocable á la cosa; sólo que este derecho depende de la condición de supervivencia. (1)

No debe confundirse la condición de supervivencia con la cláusula por la cual el donador se reserva hasta su fallecimiento la propiedad y el usufructo de los bienes donados. El donador sigue siendo propietario en virtud de esta cláusula, luego tiene derecho á disponer de la cosa; puede pues, decirse de él, que dona y que retiene: y donar y retener no es válido. La corte de Bastia había considerado esta cláusula como equivalente á la condición de supervivencia, ella quizás tenía razón de hecho, bajo el punto de vista de la voluntad del deudor, pero la escritura, tal como estaba redactada, mantenía el derecho de propiedad del donador hasta su fallecimiento, luego éste no se despojaba actual é irrevocablemente, como lo quiere el artículo 894. ¿Se dirá que en la donación con condición de supervivencia, el donador conserva también la propiedad y el goce hasta su muerte? Si, pero con condición de que el donatario no sobreviva. Así pues, es grande la diferencia entre las dos hipótesis. En la donación condicio-

sación de Bélgica, 27 de Marzo de 1833 (Dalloz, núm. 1,360, y *Pasicrisia*, 1833, 1, 70).

1 Compárese Tolosa, 29 de Diciembre de 1825 (Dalloz, núm. 709), y Lyon, 13 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 219); Duranton, t. 8º, pág. 539, núm. 480; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 63 y nota 3.



nal, si el donatario sobrevive, los actos de disposición hechos por el donador vienen por tierra; mientras que si el donador se ha reservado la propiedad, puede disponer, y si dispone, aun cuando sea por acto de última voluntad, la donación se vuelve caduca; es decir, que es irrevocable, y, por lo tanto, nula. La sentencia de la corte de Bastia fué casada. (1)

412. Pothier dice que la promesa hecha con la condición de que yo vaya á París, es válida. Esta decisión es conforme á la doctrina que acabamos de enseñar, fundándonos en la autoridad de Pothier. El cumplimiento de la condición no depende enteramente á la voluntad del que se ha comprometido; él está ligado, porque no puede dispensarse de ejecutar su compromiso sino dispensándose de ir á París. Luego hay un lazo de derecho, y, por lo tanto, una obligación. Pero si se hace una donación bajo semejante condición, habría que decidir cuál es nula, porque ella depende en parte de la voluntad del donador, ahora bien, que de él dependa hacer inútil la donación para que ésta sea nula, en virtud de la máxima de que no es válido donar y retener. (2)

Por aplicación de los mismos principios, debe decidirse que la donación sería nula si estuviese hecha con la condición; si me caso ó si no me caso. Esta última condición únicamente de la voluntad del donador: luego puede invocarse la letra del artículo 944, así como los artículos 1,170 y 1,174. La condición, si yo me caso no está en el poder del solo donador, supuesto que el matrimonio exige dos consentimientos; sin embargo, como el mayor número de veces el donador puede casarse si quiere, puede

1 Casación, 6 de Julio de 1863 (Daloz, 1863, 1, 286).

2 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 48; Duranton, t. 8º, página 529, núm. 477.

decirse que él dona y que retiene, y, que por lo tanto, la donación es nula. (1)

Hay acerca de esta cuestión de aplicación, como acerca del principio mismo, grande incertidumbre en la doctrina. Toullier objeta los términos del artículo 944, y la definición que da el artículo 1,171 de la condición mixta, es decir, que aplica el derecho común en una materia en que una tradición secular, mantenida por el código Napoleón, deroga los principios generales. Verdad es que el código se aparta de la sencillez del derecho natural; pero el derecho natural no entra en juego en una materia que es toda de derecho positivo. (2) La opinión de Toullier debe desecharse, por el hecho sólo de que no está en armonía con los verdaderos principios.

Nuestra opinión está consagrada por una sentencia de la corte de Orleans. La corte establece con claridad la distinción entre los contratos á título oneroso y las donaciones. Los contratos onerosos son válidos desde el momento en que existe el vínculo de derecho, por más que el efecto del convenio dependa en parte, de la voluntad de la parte obligada; mientras que en las donaciones el vínculo del derecho no es suficiente, se necesita, además, como dice Pothier, que el donador no tenga el derecho de destruir ó de alterar el efecto de la donación. La sentencia aplica estos principios al caso siguiente: Uno de los esposos, hace á los hijos del otro, nacidos de un precedente matrimonio, una donación, añadiendo: *por la sola condición del matrimonio proyectado*. Luego la donadora estaba en la inteligencia de subordinar el mantenimiento de la donación á la celebración del matrimonio que ella proyectaba; Ahora bien, ciertamente que estaba en su poder realizar ó impe-

1 Pothier, *Tratado de las obligaciones*, núm. 48; Duranton, t. 8º, pág. 529, núm. 477.

2 Toullier, t. 3º, pág. 163, núms. 272 y 273.



dir dicha celebración, luego el efecto de la donación dependía de su voluntad; ella donaba y retenía, y no es válido donar y retener. (1)

§ II. DE LA DONACIÓN DE BIENES FUTUROS.

Núm. 1. Donaciones generales.

413. El artículo 943 dice: "La donación entre vivos no podrá comprender más que los bienes *presentes* del donador; si comprende *bienes futuros*, será nula á este respecto." ¿Por qué el donador no puede disponer de sus bienes futuros? Esto es una consecuencia de la irrevocabilidad de las donaciones. Siendo libre el donador, dice Pothier, para adquirir ó nó bienes, permanecería en su libertad para dar ó no efecto á la donación; lo que es contrario á la máxima fundamental de que donar y retener no es válido. (2)

414. ¿Qué se entiende por *bienes presentes* y por *bienes futuros*? En una materia enteramente tradicional, hay que remontarse á la tradición. La ordenanza de 1,731 decía en su artículo 15, que la condición no podía comprender más que los bienes que pertenecían al donador en el momento de la donación; en seguida, añadía: "Prohibamos hacer de hoy en adelante, ningunas donaciones de bienes presentes y futuros." Así es que por bienes futuros se entiende, en esta materia, los bienes que no pertenecen al donador en la época de la donación. Furgole explica la definición; vamos á transcribir sus palabras, que son el mejor comentario del código." Cuando los bienes no están en poder del donador y cuando no tiene ningún derecho, ni ninguna acción pura ó condicional para pretenderlos ó esperarlos, es el verdadero caso de los bienes futuros, de los cuales no pueden hacerse donaciones fuera del contrato de matrimo-

1 Orleans, 17 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 203).

2 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 80.

nio. Y si se trata de un derecho adquirido al donador, ó de una donación que le compite, ó que pueda competirle en el evento de alguna condición, que puede tener un efecto retroactivo hasta el día de la escritura que establece el derecho ó la acción, esto no es un bien futuro; y la donación que comprendiese semejante acción ó semejante derecho, no sería nulo por haberse hecho con un bien futuro; ella sería de un bien presente, es decir del derecho ó de la acción. (1)"

415. Es fácil la aplicación del principio definido de esa manera. Los bienes que el donador adquiriera después de la perfección de la donación, son esencialmente bienes futuros. Poco importa el título de la adquisición. Cuando es por contrato la cosa, es evidente. Aun cuando fuese por sucesión ó testamento, los bienes de la herencia futura no pueden ser objeto de una donación. Es verdad que el heredero presuntivo tiene una esperanza; y hasta puede suceder que dicha esperanza no se pueda arrebatar si él es reservatario; sin embargo, los bienes que él adquiriera como heredero ó legatario, son bienes futuros; porque la esperanza no le da ninguna acción, ningún derecho actual, ni condicional; puede serle arrebatada por un cambio de voluntad si se trata de un testamento, ó por una ley nueva si se trata de una sucesión *ab-intestato*; ó aquel de quien es heredero presuntivo puede disipar todos los bienes y no dejar por herencia más que deudas. Los bienes que el donador adquiriera, no le pertenecerán sino cuando haga la adquisición de ellos; luego éstos son bienes futuros, según los términos de la ordenanza y según la explicación de Furgole.

1 Furgole sobre el art. 15 de la ordenanza de 1731 (*Obras*, t. 5º, pag. 125).