

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).



416. La donación de los frutos por nacer de un predio del cual es propietario el donador, usufructuario ó arrendatario, es una donación de bienes presentes. Verdad es, que al verificarse la donación, los frutos todavía no existen; en este concepto son bienes futuros; pero el donador tiene un derecho sobre dichos frutos si nacen; ahora bien, basta que haya un derecho condicional para que los bienes le pertenezcan, porque los derechos condicionales son en nuestro dominio lo que los derechos lisos y llanos.

La aplicación de estos principios ha dado lugar á ligeras dificultades que se han llevado hasta la corte de casación. El donador se reserva el usufructo del bien que dona, y atribuye al donatario el derecho á los arrendamientos del año en el cual llegue á fallecer. En principio, los frutos pertenecen al propietario cuando el usufructo está separado de la propiedad; el usufructuario hace suyos los frutos por la separación si se trata de frutos naturales, por su trueque diario si se trata de frutos civiles. Luego si se arriendan los bienes donados, los arrendamientos pertenecen al donador usufructuario día á día; nada le impide que disponga de tal derecho supuesto que está en su dominio. Y si él hubiera dispuesto en provecho del donatario de la cosecha que se halla en pie á su fallecimiento, él no había donado realmente nada, supuesto que dicha cosecha pertenece de derecho al donatario, propietario del predio. Así fué fallado por la corte de casación. (1)

417. ¿La donación de bienes presentes y futuros es nula por el todo, ó solamente por los bienes futuros? En este punto, el código deroga la ordenanza de 1731; el artículo 15 anulaba la donación misma para los bienes presentes, y

1 Véanse las sentencias en Daloz, "Disposiciones," números 1,340 y 1,341 y en la palabra *Minoría*, núm. 766 y una requisitoria de Merlin. Cuestiones de derecho, en la palabra *Donaciones*, párrafo 4º, núm. 1 (t. 6º, pág. 20).

hasta cuando el donatario hubiese sido puesto en posesión de dichos bienes en vida del donador. La ordenanza derogaba la jurisprudencia que estaba conforme con la doctrina consagrada por el código Napoleón. La dificultad está en saber si la donación de bienes presentes y futuros es divisible ó indivisible. Pothier dice que está en el espíritu de la irrevocabilidad el considerar la donación como indivisible y el gravarla con nulidad por el todo. En efecto, la donación de bienes presentes y futuros contiene en sí la obligación de pagar todas las deudas que el donador contraiga; luego peca por la falta de irrevocabilidad, supuesto que el donador, al reservarse la libertad de hacer pesar sobre su donatario las deudas que el contraiga, con esto se reserva indirectamente la libertad de nulificar la donación de los bienes hasta de los presentes, contrayendo deudas que observan todo su patrimonio. (1) Esto es muy jurídico; el donador se reserva la facultad de revocar indirectamente su donación, él dona y retiene; luego es nula la donación.

Pero la cuestión tiene además otra faz. ¿No debe tenerse en cuenta, ante todo, la voluntad del donador? El dona lo que no tiene derecho de donar, sus bienes futuros; pero el tiene derecho á donar sus bienes presentes. ¿Por qué no había de mantenerse la donación para los bienes de que podía disponer el donador? Si él dijera: "Dono mis bienes presentes y futuros, pero si la donación no puede mantenerse para los bienes futuros, la reduzco á los presentes;" ciertamente que entonces la donación sería válida. Ahora bien, tal es la intención probable del donador; el que quiere donar lo más, entiende en verdad que da lo menos. Los autores del código, que se atienen más á la equidad que al rigor del derecho, han consagrado la doctrina que corresponde mejor á la voluntad del donador.

1 Pothier, "De las donaciones entre vivos," núms. 80 y 81.



¿Quiere decir esto que la donación de los bienes presentes y futuros sea necesariamente divisible? La negativa nos parece clara. Todo lo que resulta del artículo 943, es que los autores del código han reemplazado la presunción de indivisibilidad por la presunción de divisibilidad; así es como el orador del gobierno explica la ley. "En la ordenanza de 1731, dice él, se había declarado nula hasta por los bienes presentes, la donación que comprendía los bienes presentes y futuros, porque se consideraban estas disposiciones como indivisibles, á menos que fuese reconocida la intención contraria del donador. Más natural es presumir que el donador de bienes presentes y futuros, no tiene la intención de disponer de una manera indivisible; la donación no será nula sino respecto de los bienes futuros." (1) Luego esta es una cuestión de intención, como lo enseñaba Ricard (2); solamente la ley presume que la donación es divisible, salvo que la parte interesada prube la intención contraria. Bigot-Préameneu admite que la prueba contraria á la presunción de indivisibilidad era admitida en el antiguo derecho; luego se debe también admitirla contra la presunción de divisibilidad consagrada por el código civil. Esto por otra parte, se halla en armonía con los principios que rigen las presunciones legales, que admiten la prueba contraria, salvo en los casos exceptuados por el artículo 1,352; ahora bien, la presunción de divisibilidad nada tiene de común con dichas excepciones. Luego se vuelve á entrar á la regla, y por consiguiente, las partes interesadas podrán probar que, en la intención del donador, la donación era indivisible.

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 46 (Loaré, tomo 5º, pág. 327).

2 Ricard, "De las donaciones," 1ª parte, núms. 1,024 y siguientes (t. 1º, pág. 260).

*Núm. 2. De la donación pagadera al fallecimiento del donador.*

418. Según los términos del artículo 894, el donador debe despojarse actual y virtualmente de la cosa donada. El despojamiento del donador debe, pues, ser actual; y el donatario debe ser investido de la cosa donada, en el momento de la donación. Esto no quiere decir que el donador debe inmediatamente ejecutar la donación; basta que él transfiera el derecho á la cosa en el momento de la donación; la entrega puede hacerse en cualquier momento: Así, pues, la donación puede hacerse á plazo, y éste puede ser la muerte del donador. Cuando la donación tiene por objeto un cuerpo cierto, esto no tiene duda alguna; el donatario adquiere su propiedad desde el momento en que se perfecciona la donación; luego está investido actual é irrevocablemente. (1) ¿Sucede lo mismo si la donación comprende una suma de dinero? La cuestión está muy controvertida, y reina una verdadera anarquía en la doctrina, y la jurisprudencia también está vacilante.

419. En teoría, si se hace abstracción de la tradición, la solución no sería dudosa. Yo dono mil francos pagaderos á mi fallecimiento; el donatario tiene desde el instante mismo de la donación, un derecho á una suma de mil francos; dicho derecho está en su dominio, puede disponer de él; él lo transmite á sus herederos, el donador no puede quitárselos, luego él está actual é irrevocablemente despojado, y por lo tanto, es válida la donación. Esto se funda también en la razón. ¿Qué importa la naturaleza de la cosa donada, que sea una suma de dinero, ó un cuerpo cierto? En uno y otro caso, el donador transmite un derecho de donatario, derecho actual é irrevocable. Luego se está

1 Coin-Delisle, artículo 943, núm. 6, pág. 241.