

tención de despojarse inmediatamente. La intensión, sí, porque no puede concebirse un usufructo durante su vida del donador, sobre un derecho que empezara á existir á su fallecimiento. ¿Pero la intensión hace también que la donación se vuelva irrevocable? A decir verdad, la reserva del usufructo carece de todo sentido en el caso de que se trata. Ella supone un desmembramiento de la propiedad; y ¿acaso el derecho de propiedad del donador sobre sus bienes presentes estaba desmembrado por la donación de una suma por tomar sobre dichos bienes? Ciertamente que nó. Luego él era más que usufructuario, seguía siendo propietario, y el pretendido donatario de la nuda propiedad podía reducirse á la nada. Ni siquiera se concibe el usufructo sobre una suma que ha de tomarse al fallecimiento del donador; el usufructo es un derecho real, que exige una cosa cierta, existente; y la cosa donada podía no existir al fallecimiento, ni aun en el momento de la donación: ¿sobre qué, pues, habría estribado el goce del donador? (1)

### § III.—DONACIONES CONDICIONALES.

430. ¿Puede ser condicional la donación? Según los términos del artículo 1,168, “la obligación es condicional cuando se hace depender de un acontecimiento futuro é incierto, sea *suspendiéndolo* hasta que el suceso llegue, sea *rescindiéndolo*, según que el suceso tenga ó no lugar.” Conforme á esta definición, la obligación es condicional cuando se contrae con condición resolutoria. En el título de las *Obligaciones*, diremos que esta teoría no es exacta. La obligación á la que se agrega una condición resolutoria es, en realidad, lisa y llana, y su resolución es la única que se suspende. ¿Puede hacerse la donación con condición resolutoria? Si se atuviera uno á la letra del artículo 894, ha-

1 Denegada, 28 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 221).

bría un motivo para dudar. El donador, dice la definición, debe despojarse irrevocablemente, y ¿no es esto decir que no puede resolverse la donación? No, porque la irrevocabilidad de las donaciones no impide su resolución. Acabamos de decir cuál es el sentido tradicional del principio de la irrevocabilidad; la donación no debe depender en nada de la voluntad del donador; luego no debe ser que tenga el poder de revocarla ni directa ni indirectamente. ¿La condición resolutoria le da este poder? Evidentemente que no. Ricard dice que, cuando la donación se resuelve, no es el donador el que revoca, sino la condición. (1) ¿Y qué cosa es la condición? Una cláusula de la escritura; luego son las partes contrayentes las que revocan por la ley que han establecido en el contrato. El código civil consagra formalmente esta teoría. Permite al donador que estipule el derecho de retorno de los objetos donados (art. 951); lo que es una verdadera condición resolutoria. El artículo 953 admite la condición resolutoria legal con el nombre de revocación como más adelante lo diremos.

431. ¿Puede hacerse la donación con condición suspensiva? Ni siquiera debería plantearse la cuestión. La condición suspensiva suspende la existencia de la liberalidad; y ¿no es esto contrario á la definición del artículo 894 que quiere que el donador se despoje *actualmente*? No, porque la donación condicional despoja también al donador con condición, y transmite al donatario un derecho condicional. Este derecho es más que una esperanza, es un derecho que está en el dominio del donatario, que éste transmite á sus herederos, y de que él puede disponer. Si la condición se verifica, retroacciona hasta el día de la escritura; desde tal día el donatario habrá quedado investido. Si la condición no se verifica, la donación caduca, no por voluntad del donador, sino en virtud de la ley del contrato.

1 Ricard, *De las donaciones*, 1ª parte, núm. 1,045 (t. 1º, pág. 265).

Todo lo que la ley prohíbe, es que se haga la donación con condiciones, cuya ejecución depende de la sola voluntad del donador (art. 944). Las donaciones más frecuentes son donaciones condicionales; son las donaciones hechas en favor del matrimonio: caducan, dice el artículo 1,088, si el matrimonio no se sigue. Esto no quiere decir que el donador no se desprenda actualmente; el donatario queda investido con una condición que no depende del donador.

432. Con mayor razón puede añadirse un término á la donación. Todos los autores citan á este propósito las palabras célebres de Dumoulin, que dice que la ejecución puede diferirse sin que por ello sufra la disposición. (1) En verdad que no vale la pena invocar al oráculo del derecho consuetudinario para establecer un principio que es elemental. Enséñase á los alumnos que el plazo en nada afecta la esencia de la obligación, y en nada cambia sus efectos; sólo aplaza su ejecución. Luego el plazo no impide que el donador se despoje actualmente, sigue siendo poseedor; ó por mejor decir, detentor en nombre del donatario, hasta que se verifique la tradición. Pero desde el instante en que se perfecciona la donación, el donatario se torna propietario; este traslado del derecho es lo que constituye lo que el código llama despojarse actualmente (artículo 938).

433. Los principios generales sobre las condiciones se aplican también á las donaciones hechas con condición suspensiva ó resolutoria, como lo diremos al tratar de la revocación de las donaciones. Hay, sin embargo, un principio especial, y éste es la máxima *Donar y retener no es válido*. Esta máxima tiene consecuencias importantes que el código consagra. Vamos á ver cuáles son las condiciones que anulan la donación, porque son contrarias á la irrevocabilidad que es el alma de aquella.

1 Proplong, *De las donaciones*, núm. 73 (t. 1º, pág. 39).

*Núm. 1. De la condición de pagar las deudas del donador.*

434. El artículo 945 dice que "la donación será nula si se hace con la condición de cubrir otras deudas ó cargas que las que existían en la época de la donación, ó que estuvieran expresadas, sea en la escritura de donación, sea en el estado que á ella debería adjuntarse." La redacción de esta disposición deja que deseear, pero no hay duda alguna en cuanto á los principios que ella consagra.

Un primer punto sí es claro, y es que la donación puede hacerse con la condición de que el donatario pague las deudas del donador que existen en la época de la donación. No depende del donador aumentar esas deudas, supuesto que las que contrajera después de la perfección de la donación, no serían ya deudas presentes; luego no depende de él gravar al donatario con cargas que nulificarían la donación ó la disminuirían; por lo tanto, dicha condición nada tiene de contrario á la irrevocabilidad de las donaciones.

¿Es preciso que las deudas se expresen en la escritura de donación ó en un estado que á ella debería anexarse? No, porque la ley no lo exige. (1) No había ninguna razón para exigirlo bajo el punto de vista de los principios; es suficiente para asegurar la irrevocabilidad de la donación, que las deudas existan al hacerse la donación. Sin duda que el donatario está interesado en conocerlas; pero no incumbe á la ley el vigilar los intereses de las partes contrayentes. Al donatario corresponde recordar el viejo adagio *Jura vigilantibus scripta*; él puede estipular que no estará obligado más que por las deudas expresadas en la escritura ó en un estado anexo. Importa, pues, muy poco la cuantía de las deudas presentes y la naturaleza de la donación, que abarque todos los bienes ó algunos bienes

1 Grenoble, 8 de Mayo de 1835 (Daloz, "Disposiciones," número 1,374).

particulares, la ley abandona todas estas estipulaciones á las partes interesadas. Se ha sostenido que el donatario de todos los bienes presentes está obligado de pleno derecho por las deudas presentes, sin ningún convenio. Nosotros hemos examinado la cuestión; á nuestro juicio debe decidirse negativamente (núms. 399-401). Luego se necesita una estipulación para que el donatario esté obligado á pagar las deudas presentes. Y después de esto quedan las partes contrayentes en libertad para arreglar como gusten la condición. Si no se expresan las deudas, el donatario estará obligado por todas las deudas que existían el día de la donación. Bien entendido, como ya lo hicimos observar, que las deudas deberán tener fecha cierta (número 405).

435. ¿Puede el donatario ser gravado con pagar las deudas futuras, es decir, las que el donador deje á su fallecimiento? Ricard contesta que nada hay más contrario á la irrevocabilidad y á la certidumbre que necesariamente se requieren para hacer válida una donación entre vivos, como la libertad para el donador de reducirla á la nada por la creación de tantas deudas como le ocurran y que el donatario estaría obligado á satisfacer. (1) Así, pues, la donación hecha con semejante condición, sería nula.

¿Quiere decir esto que el donatario no pueda ser gravado con las deudas futuras, cuando se hubiese determinado su importe? El artículo 945 permite que se grave al donatario con cubrir las deudas que estuviesen expresas en la escritura ó en un estado anexo. Dichas deudas no son deudas presentes, supuesto que la ley habla de las deudas presentes al principio del artículo 945; luego éstas

1 Ricard, *De las donaciones*, 1.<sup>a</sup> parte, núm. 1,028 (t. 1.<sup>o</sup>, pág. 261). Casación, 17 termidor, año XII (Daloz, "Disposiciones," número 1,370).

deben ser deudas futuras. En efecto, desde el momento en que se expresan las deudas, cesan de ser inciertas, el donatario sabe á lo que se compromete, nada depende ya de la voluntad del donador; luego el gravamen no es contrario al principio de la irrevocabilidad.

¿Cuál será el efecto de esta cláusula? La escritura dice que el donatario deberá pagar las deudas futuras del donador hasta la concurrencia de 10,000 francos, y se halla que el donador no contrae deuda ninguna. Se pregunta si la donación será válida por esos 10,000 francos, ó si hay que deducirlos? Pothier contesta esta pregunta: Después de haber dicho que la donación es nula cuando se hace con la carga de que el donatario pague todas las deudas que contraiga el donador, agrega: "Si el donador ha limitado hasta qué cantidad estaría obligado el donatario, la donación no será nula sino hasta la concurrencia de dicha cantidad, y lo será aun cuando el donador no hubiese usado de dicha facultad." (1) Es lo mismo que decir que la donación será válida siempre que no se deduzca el monto de las deudas futuras que se han dejado á cargo del donatario. ¿Por qué la donación será nula hasta la concurrencia de estas deudas si el donante no ha dicho nada de ellas? Porque es una consecuencia rigurosa del principio *Donar y retener no vale*. Dejando á cargo del donatario las deudas que el donante contraiga hasta la concurrencia de 10,000 francos, se reserva el derecho de disminuir la donación en esa suma si se donan 10,000 francos que al mismo tiempo se retienen; es lo mismo que hacer una donación nula, en el sentido de que los 10,000 francos deben deducirse de la liberalidad, sin que sea de importancia que el donante no

1 Pothier, "Introducción al tít. 15 de la costumbre de Orleans," núm. 18; Demolombe, t. 20, pág. 419, núm. 440; Lyon, 8 de Febrero de 1867 (Daloz, 1867, 2, 154).

haga uso de la facultad que se reserva, pues la donación es nula por ser viciosa en su esencia:

436. Si la donación se hubiese hecho con la condición de que el donatario pague las deudas presentes y futuras del donador, sin determinación ninguna, ¿podría el donador pretender que la donación es válida hasta la concurrencia de las deudas presentes? No planteamos la cuestión sino para explicar la razón de la diferencia que existe entre el caso del artículo 945 y el del artículo 943 cuando el donador dona sus bienes presentes y futuros, la ley anula la disposición y la mantiene para los bienes presentes, y la anula únicamente por los bienes futuros; ya hemos dado la razón de esto (núm. 417). Cuando el donador impone al donatario la obligación de pagar las deudas presentes y futuras, la ley no permite que se anule la disposición; la condición, en este caso, es indivisible. Se concebiría la división si el donador pudiera donar los bienes presentes y futuros; y esto pasa así con la institución contractual acumulativa; la ley permite que se divida, como más adelante lo diremos. Pero fuera del contrato de matrimonio, esto no puede ejecutarse. Por lo mismo, la condición es esencialmente indivisible. El donador ha querido donar con la condición de que el donatario pagaría todas sus deudas; luego se ha reservado la libertad de destruir la donación por el todo, y por lo tanto, la liberalidad está viciada por el todo. (1)

437. El artículo 945 habla de deudas y *cargas*. Se entiende por *cargas*, las obligaciones que el heredero soporta sin que el difunto las haya contraído: tales son los gastos funerarios. ¿Puede el donador imponerlos al donatario? Hay un ligero motivo para dudar, y es que el monto de dichos gastos no se ha fijado en el contrato; en rigor, podría serlo, pero con la mayor frecuencia no lo es. Esto no impide que la

1 Duranton, t. 8º, pág. 540 núm. 481.

carga sea válida. Ciertamente que no depende del donador aumentarla y alterar con eso la donación. Tampoco depende del donatario el disminuir los gastos funerarios. Como dice muy bien Coquille, la carga de los gastos funerarios tiene su medida corta, é importa tanto como si hubiera una suma expresa, porque esto está sujeto al arbitraje de un hombre de buena reputación, según la dignidad del difunto, el alcance de sus bienes y la costumbre del país. (1) La carga es pues, cierta, lo que quita toda duda.

438. La donación hecha con la condición de pagar deudas ó cargas futuras, es nula, dice el artículo 945. ¿En qué sentido? La palabra *nulo* significa unas veces anulable, otras inexistente. En materia de donaciones la ley consagra formalmente la teoría de los actos inexistentes, en lo concerniente á los vicios de forma (art. 1,339). La irrevocabilidad no es una condición de forma; cierto es que á veces se le da el nombre de forma intrínseca (2), pero la expresión es mala y hasta contradictoria, porque la noción de forma es idéntica con la idea de solemnidades exteriores. No obstante, podría decirse que siendo la irrevocabilidad el alma de las donaciones, como dicen nuestros antiguos autores, es por eso mismo de su esencia, lo que conduce á considerar la donación como inexistente cuando es revocable. Hay una sentencia en este sentido. (3) La cuestión es dudosa. Los únicos requisitos para una donación son: el consentimiento, un objeto, una causa lícita y las formas legales. En el caso de que se trata, no podría invocarse más que la tercera de esas condiciones, considerando la revocabilidad como una causa ilícita. Esto nos parece difícil de aceptarse. La verdadera causa de las do-

1 Coquille, *Sobre la costumbre de Nivernais*, cap. 27, artículo 3; Furgole, *Comentario sobre el artículo 16 de la ordenanza de 1731*, t. 5º, artículo 16, págs. 149 y siguientes.

2 Demolombe, t. 20, pág. 347, núm. 367.

3 Lyon, 8 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).

naciones, es el espíritu de liberalidad que anima al donador. No puede decirse que el donador que hace una donación que le es permitido revocar indirectamente, no tenga la intención de gratificar al donatario; luego hay una causa, y ésta es ciertamente lícita. Sólo que el donador pone en ella una moda.

439. Se pregunta si el donador puede disponer de los objetos donados cuando la donación se hace con la condición de cubrir todas sus deudas. Si la donación fuera inexistente, no habría duda alguna; el donador habría seguido siendo propietario de las cosas donadas. En nuestra opinión, la donación existe, ha producido su efecto, la propiedad queda transmitida. ¿El donador puede disponer de cosas que están en el patrimonio del donatario? ¿Si él las lega, no es eso el legado de la cosa agena? Así se ha pretendido. La corte de Lyon ha fallado, en la sentencia que acabamos de citar, que aun suponiendo que la donación uula produzca sus efectos, el donador tiene una acción de nulidad para recobrar los bienes donados, lo que le permite disponer de ellos; esto no es más que la aplicación del viejo adagio: *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*. Esto no tiene la menor duda.

*Núm. 2. Donación con reserva de disponer.*

440. El art. 946 dice: "En caso de que el donador se haya reservado la libertad de disponer de un efecto comprendido en la donación, ó de una suma fija sobre los bienes donados, si muere sin haber dispuesto de ello, dicho efecto ó dicha suma pertenecerá á los herederos del donador no obstante toda cláusula ó estipulación en contrario." Cuando el donador se reserva la libertad de disponer de la cosa que dona, da con una mano y retiene con la otra, como lo decía la costumbre de París (art. 274).

Ahora bien, no es válido donar y retener; luego la liberalidad es nula. Sería nula por el todo si el donador se hubiera reservado la facultad de enagenar de ella lo que juzgase oportuno, porque él podría enagenar todo y destruir, en consecuencia, la donación. El artículo 946 supone que el donador únicamente ha estipulado el derecho de disponer de un efecto comprendido en la donación, ó lo que viene á ser lo mismo, de una suma fija sobre los bienes donados; la consecuencia será que dicho efecto ó dicha suma no estarán comprendidos en la donación. Sucede así aun cuando el donador no use de la facultad que se ha reservado. La sola estipulación es suficiente para viciar la liberalidad; esto no es más que la consecuencia rigurosa de la máxima. *No es válido donar y retener*, según acabamos de decirlo (núm. 436). Si se ciñe uno á los principios generales de derecho, el rigor es excesivo. Pero hay que prescindir del derecho común en esta materia. Era por interés de los herederos por lo que el derecho consuetudinario coartaba la libertad del donador; es, pues, muy lógico que los herederos se aprovechen de la nulidad, aunque parezca que esta no tiene ya razón de ser; siempre tiene una en el derecho tradicional, y es que los bienes donados de un modo contrario á la máxima consuetudinaria se quedan en la familia.

441. El artículo 946 dice en su final: "No obstante toda cláusula ó estipulación en contrario." En vano el donador diría que si él no dispone de la cosa ó de la suma reservada, pertenecerá al donatario, el heredero del donador no por eso dejará de recogerla. He aquí una prueba bien cierta de que el legislador no tiene en cuenta la voluntad del donante en materia de irrevocabilidad, y que, por consiguiente, el juez no debe atenderse á la intención de aquel para decidir. La razón es bien sencilla; la máxima de *no vale donar y retener* está en oposición con la voluntad