

Sólo entonces se abre la herencia y pueden ejercitarse las acciones hereditarias. (1)

SECCION V.—De las excepciones de la irrevocabilidad de las donaciones.

§ I.—PRINCIPIO.

282. La irrevocabilidad es el carácter distintivo de la donación; antiguamente se expresaba con el proverbio de que "dar y retener no vale;" el Código no reprodujo la fórmula, pero consagra sus consecuencias en los arts. 943-946. No están de acuerdo acerca del sentido y la extensión de la máxima y de las consecuencias que se derivan de ella; lo que hay de cierto es que desempeña en ello un importante papel el disfavor con que antiguamente se veían las donaciones. Puesto que la irrevocabilidad, tal como la entendían, era una traba que se quería poner á las liberalidades, habría sido contrariar la máxima aplicarla á las donaciones que se hacen á favor de los cónyuges y de los hijos por nacer del matrimonio; porque cuanto son desfavorables por lo general las donaciones, son favorables cuando tienden á proteger al matrimonio. De este modo se decía antiguamente: "Dar y retener, fuera del matrimonio, no vale." Había costumbres que declaraban expresamente que "todas las donaciones por contrato de matrimonio son buenas y válidas, etiam dando ó reteniendo." (2) El Código Civil mantuvo el derecho tradicional; después de deducir, en los arts. 943-946, las consecuencias que resultan de la irrevocabilidad, añade en el art. 947: "Los cuatro artículos precedentes no se aplican á las donaciones de que se hace mención en los caps. VIII y IX del presente título."

1 Aubry y Rau, t. 6°, pág. 281, nota 23, pfo. 740.

2 Costumbre del Borbónico, art. 219. Demolombe, t. 23, pág. 397, núm. 367.

¿Y cuáles son esas donaciones? El cap. VIII se intitula "De las donaciones hechas por contrato de matrimonio á los esposos y á los hijos que nazcan del matrimonio," y el cap. IX "De las disposiciones entre esposos, sea por contrato matrimonial, sea durante el matrimonio." El artículo 947 quiere decir, pues, que la máxima "Dar y retener no vale" no se aplica á las liberalidades que terceras personas hacen á los esposos por su contrato de matrimonio, ni á las que éstos se hacen entre sí. Es menester, por consiguiente, decir bajo la vigencia del Código, lo mismo que el derecho antiguo: "Dar y retener, fuera del matrimonio, no vale." El art. 1,086 está concebido en el mismo sentido; permite que se deroguen las reglas establecidas por los arts. 943 y siguientes, en las donaciones que se hacen por contrato de matrimonio en favor de los cónyuges y de los hijos que nazcan de su unión. Es la reproducción de la costumbre del Borbónico, que acabamos de citar.

283. La excepción que el Código consagra, conforme á la tradición, ¿se aplica á la donación de bienes presentes? Hay alguna duda sobre este particular. El art. 1,081, que habla de esa donación, dice terminantemente que, aun cuando se haga en contrato de matrimonio á ambos cónyuges ó á cualquiera de ellos, está sometida á las reglas generales prescriptas para las donaciones entre vivos; y el segundo párrafo del artículo contiene una aplicación de este principio: la donación de bienes presentes no puede tener lugar sino en favor de los hijos por nacer. Ahora bien, el art. 1,086 dice expresamente que las derogaciones de la irrevocabilidad de las donaciones que él autoriza no se permiten más que en las donaciones por contrato de matrimonio en favor de los esposos y de los hijos que procedan de su matrimonio. Véanse dos disposiciones legales

que parecen resolver nuestra cuestión negativamente. Sin embargo, es preferible la opinión contraria.

Los autores del Código han seguido en esta materia la tradición; puede reprochárseles el haberla seguido asaz servilmente, en cuanto á que el espíritu del antiguo derecho francés no es el otro; nuestra legislación no tiene ya por objeto mantener los bienes en las familias; nosotros no sabemos ya qué cosa son los principios cuyas costumbres prohibían disponer en perjuicio de los herederos. Ahora bien, la regla "Dar y retener no vale" tenía el mismo objeto; los autores del Código, apartándose del principio, debieron haber rechazado sus consecuencias. Esto prueba cuán apegados estaban á la tradición. Luego la tradición, en esta materia, puede y debe invocarse para interpretar el Código Civil. Sin embargo, antiguamente la misma fórmula de la máxima excluía las donaciones hechas en favor de los cónyuges, y la excepción comprendía todas esas donaciones en favor de los mismos y de los hijos del futuro matrimonio, y, por lo mismo, también la donación de bienes presentes. El art. 947 formula la excepción en términos absolutamente generales, diciendo que los artículos que consagran las consecuencias de la regla de irrevocabilidad no se aplican á las donaciones "que se mencionan" en los capítulos VIII y IX; estas palabras "que se mencionan," comprenden claramente la donación de bienes presentes, puesto que el art. 1º la "menciona." El art. 1,086 confirma el 947, del cual, á decir verdad, no es interpretación, porque "menciona" igualmente la donación de bienes presentes.

La combinación de los arts. 947 y 1,086 parece quitar toda duda. Pero ¿cómo conciliar el art. 1,081 con esas dos disposiciones? Parece también terminante en sentido contrario, puesto que somete expresamente á todas las reglas de las donaciones entre vivos la de bienes presentes, aun-

que hecha por contrato de matrimonio á ambos cónyuges ó á uno de ellos; y ¿no es la primera de esas reglas, la más importante, la de la irrevocabilidad? Se responde á la objeción, que hay dos donaciones de bienes presentes: una, hecha en los términos del art. 1,081; quiere decir, conforme en todo al derecho común que rige las donaciones entre vivos; y la otra, que deroga la regla de la irrevocabilidad, que, por lo mismo, cesa de ser donación de bienes presentes, para tomar los caracteres de una donación de bienes futuros, y se rige por los arts. 1,086 y 947. Los que hacen una donación á los cónyuges entienden despojarse actual é irrevocablemente, y su liberalidad estará sometida á la máxima "Dar y retener no vale;" podrán hacerla fuera del contrato de matrimonio por un instrumento autorizado ordinario, pero no podrán comprender en ella á los hijos por nacer. Si, por el contrario, quieren hacer una liberalidad que no esté sometida á la regla de irrevocabilidad, pueden hacerlo; pero, en ese caso, la donación debe hacerse por contrato de matrimonio y aprovechará, lo mismo que la institución convencional, no sólo á los cónyuges, sino á los hijos por nacer del matrimonio. A causa de este último carácter, se aleja por completo de la donación de bienes presentes del art. 1,081, y se aproxima á la institución convencional. Se preguntará por qué la donación de bienes presentes se hace donación de futuros cuando deroga la regla de la irrevocabilidad. Es porque no produce efecto inmediato, puesto que la puede revocar el donante; pues no se hace definitiva sino hasta el momento en que ya no se puede revocar; quiere decir, á la muerte; en ese sentido, una donación revocable es donación de bienes futuros. (1)

Así se concilia perfectamente el art. 1,081 con los 1,086 y 947: previenen donaciones de naturaleza completamente

1 Marcadé, t. 4º, pág. 211, núm. 3 del art. 1,086. Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 4º, pág. 505, núm. 259 bis, 2º.

distinta, aunque las partes las califiquen de donaciones de bienes presentes. No hay más que una verdadera donación de bienes, que es la del art. 1,081, y es irrevocable. El legislador permite hacer una donación de bienes presentes que deroga la irrevocabilidad; en ese caso, la donación toma el carácter y los efectos de una donación de bienes futuros. Sin embargo, hay una diferencia entre la donación revocable del art. 1,036 y la institución convencional de los arts. 1,082 y 1,084; ésta no es translativa de propiedad, mientras que la otra importa desprendimiento actual del donante; sólo que puede revocar la donación; el donatario es, pues, propietario, pero no tiene más que una propiedad revocable. Hay que añadir que la revocabilidad, en la donación del art. 1,086, no es absoluta; es una revocabilidad circunscripta á los límites de las cláusulas del instrumento; la irrevocabilidad sigue siendo la regla, puesto que la donación recae sobre los bienes presentes; la revocabilidad es la excepción, y ésta no existe más que en los casos previstos por el instrumento. (1)

§ II.—APLICACION.

284. Entre las disposiciones que el art. 947 declara inaplicables á las donaciones hechas en favor de los cónyuges y de los hijos por nacer del matrimonio, está la del art. 943: "La donación entre vivos no podrá comprender más que los bienes presentes del donante; si comprende bienes futuros, será nula con respecto á ellos." La institución convencional del art. 1,081 deroga ese principio, puesto que recae sobre los bienes futuros; lo mismo sucede con la donación acumulativa de los presentes y los futu-

¹ Es la opinión generalmente seguida (Dalloz, núm. 2,194. Demolombe, t. 23, pág. 292, núm. 270). Casación, 27 de Diciembre de 1815 (Dalloz, núm. 2,195). Las opiniones disidentes de Grenier (tomo 3°, pág. 469, núm. 439) y de Coin-Delisle (pág. 583, núms. 5 y 6) han quedado aisladas.

ros (art. 1,084), que no es más que la institución convencional modificada. La donación misma de bienes presentes, cuando se hace con una de las cláusulas que autorizan los arts. 947 y 1,086, adquiere carácter de una donación de bienes futuros, puesto que no desposesiona al donante irrevocablemente, lo cual la aleja, como lo acabamos de decir (núm. 283), de la donación de bienes presentes y la acerca á la de futuros. En virtud de los arts. 947 y 1,086, se puede donar un objeto si se es propietario del mismo. Esto, en realidad, es dar un objeto futuro. (1)

285. Conforme al art. 945, la donación es nula si se hace con la condición de pagar las deudas y cargas que al morir deje el donante. El art. 1,086 permite, al contrario, celebrar un contrato de matrimonio en favor de los cónyuges y de los hijos que procedan de su unión; una donación "con la condición de pagar indistintamente todas las deudas y cargas de la sucesión del donante." Depende entonces de éste revocar indirectamente la liberalidad, contrayendo deudas que excedan al valor de los bienes donados. Si la carga se hace muy onerosa, puede renunciar el donatario la donación. Esta no se hace, pues, definitiva sino al morir el donante. En la opinión generalmente seguida, puede hacerse la donación de bienes presentes con esa condición. Por esa donación es principalmente por lo que es de utilidad la cláusula derogatoria. Cuando la donación recae en bienes futuros, es una institución convencional; el instituido está de derecho sometido al pago de las deudas y cargas de la herencia que recibe. Sin embargo, la cláusula derogatoria puede insertarse también en una donación de bienes futuros; la institución puede hacerse por una cantidad de bienes que el donante deja á su fallecimiento, con cargo para el donatario de soportar las deudas por una parte mayor y aun por el todo.

¹ Troplong, t. 2°, pág. 377, núm. 2,455.