

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 circumscripita 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.

Ocurrió un caso en el cual hay alguna duda. Los tíos de la futura le hacen donación por contrato de matrimonio de sus bienes presentes y futuros, con carga para el donatario de pagar, al morir el que sobreviva de los donantes, las deudas contraídas por ambos ó por alguno de ellos. Después del fallecimiento de su mujer, contrae el tío una obligación de 4,000 francos, para seguridad de la cual hipoteca, además de los bienes que le pertenecen, otros dependientes de la herencia de su mujer. Habiendo entrado en posesión de los bienes hipotecados el acreedor hipotecario, pretendía la donataria que las deudas contraídas por su tío afectaban exclusivamente los bienes por él donados. Esta pretensión fué desechada por el Tribunal de Ruan; y recurrido el fallo, sobrevino otro denegatorio. Cierto es que la donataria estaba obligada con la deuda contraída por su tío; era la cláusula terminante del instrumento, con derecho para la donataria de usar del que le da el art. 1,086, de renunciar la donación. (1) Pero nos parece también cierto que la hipoteca consentida por el donante era nula en lo que mira á los bienes de su mujer; no siendo propietario de esos bienes, no tenía derecho de hipotecarlos, y así, el crédito quedaba como quirógrafo, excepto la hipoteca que el donante había consentido en sus propios bienes.

286. El art. 944 expresa que toda donación entre vivos hecha bajo condiciones cuya ejecución dependa de la voluntad del donante será nula. Conforme al art. 1,086, el donante puede hacer una donación por contrato de matrimonio en favor de los cónyuges y de los hijos por nacer de su unión, "bajo condiciones cuya ejecución depende de su voluntad." ¿Quiere decir esto que la donación puede hacerse bajo una condición puramente potestativa por parte del donante? NÓ, por cierto. La ley permite dero-

1 Denegada, 3 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 293).

gar la máxima "Dar y retener no vale," no permite derogar el art. 1,174, conforme al cual toda obligación es nula cuando ésta se ha contraído bajo una condición potestativa por parte de aquel que se obliga. Conforme á la opinión que hemos adoptado, es irrevocable la donación en el sentido de que no se puede hacer bajo condición potestativa mixta; la máxima entendida así, es la que el art. 1,086 permite que se derogue; pero no permite que se haga una donación sin vínculo alguno. Cuando es suspensiva la condición, todos están de acuerdo; la donación no podría, pues, hacerse bajo la condición "si yo quiero." Pero hay autores que enseñan que se podría hacer con una condición resolutoria puramente potestativa. Verdad es que la ley misma declara revocables, por sólo la voluntad del donante, las donaciones que uno de los esposos hace á su cónyuge durante el matrimonio (art. 1,096); pero esto es por un motivo completamente particular: supone que no hubo ánimo de donar, sino que se arrancó por sorpresa el consentimiento. Es menester, pues, hacer á un lado el art. 1,099 y decidir la cuestión conforme á los principios generales. Ahora bien, la donación es un contrato, y todo contrato es esencialmente irrevocable; la institución convencional misma es irrevocable, conforme el art. 1,083; luego no se puede admitir que el legislador haya autorizado una donación que, confiriendo al donante facultad para revocar de una manera absoluta, le permitiría extinguir la liberalidad hecha. (1) Objétase con la máxima "Dar y retener no vale", máxima que interpreta en el sentido de que se opone ella á que sea revocable la donación por la pura voluntad del donante. (2) Ya hemos di-

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 4º, pág. 505, núm. 259 bis, 1º.

2 Demolombe, t. 23, pág. 404, núm. 376. Compárese el tomo 12 de estos Principios, págs. 560 y 563, núms. 408 y 410.

cho en otro lugar que no es ese el sentido de la máxima. La irrevocabilidad no significa que no puede revocarse la donación por la pura voluntad del donante, sino que no se puede hacer bajo condiciones potestativas mixtas. De modo que la excepción que admiten los arts. 947 y 1,086 á la regla de irrevocabilidad significa que el donante por contrato de matrimonio puede otorgar liberalidades añadiendo condiciones de esa naturaleza. E to está en armonía también con el espíritu de la ley. Ella quiere favorecer el matrimonio; y ¿sería favorecerle permitir donaciones absolutamente dependientes de la voluntad del donante? (1)

287. El art. 1,086 añade: "El donatario estará obligado á cumplir con esas condiciones, á menos que prefiera renunciar la donación." Véase una nueva derogación del derecho común; el donatario aceptó la donación con las condiciones que el donante impuso en ella; está ligado por su aceptación; formado ya el contrato ¿cómo puede romperle por sólo su voluntad? Furgole se hace la objeción y contesta muy mal á ella; según él, lo que consideramos como una excepción respecto á las donaciones hechas en contrato de matrimonio, sería una regla aplicable á todas las donaciones. Y ¿cuál sería el fundamento de esa regla? La donación, dice, no es contrato sinalagmático; de otro modo, el donatario no tendría derecho de renunciar los bienes para libertarse de las cargas; porque los contratos, aunque voluntarios en su principio, forman obligaciones que no se pueden resolver sino por el concurso de la voluntad de todos los contratantes. (2) Lo que Furgole dice de los contratos sinalagmáticos es cierto en cuanto á cualquier contrato; el art. 1,134 lo dice terminantemente, y esto es elemental. "Los convenios legalmente formados

1 Bonnet, *De las disposiciones por Contrato de Matrimonio*, t. 2º, número 573.

2 Furgole, *Sobre el art. 18 del Estatuto de 1731* (t. 5º, págs. 171 y siguientes).

tienen fuerza de ley para los que los celebraron, y no pueden revocarse sino con su mutuo consentimiento." Este principio se aplica á la donación, ó hay que negar que ella es contrato. Nos remitimos á lo dicho sobre este punto en el capítulo "De las Donaciones."

La disposición del art. 1,086 es, pues, una disposición especial á las donaciones hechas en contrato de matrimonio, y limitada así, se explica. Se quiere favorecer el matrimonio; ¿sería favorecerle imponer al donatario una liberalidad que le fuese onerosa? Si se permite al donante aumentar las cargas á voluntad, lo cual hace la donación revocable en cierto sentido, también debe permitirse al donatario que renuncie una donación que no es más que liberalidad.

288. Finalmente, el art. 1,086 permite al donante que se reserve la libertad de disponer de un efecto comprendido en la donación de sus mismos bienes. La ley habla sólo de la donación de bienes presentes, porque por sí sola esa donación podía dar lugar á una dificultad; está por demás decir que en una donación de bienes futuros el donante puede reservarse la facultad de disponer; y así, no puede reservarse la facultad de disponer de todo lo que da. Se diría que el donante tiene esa libertad absoluta en la institución convencional. Sí, á título oneroso; nó, á título gratuito, y se trata, sobre todo, de las disposiciones á título gratuito. Las disposiciones á título oneroso que hace el donante que instituyó un heredero por contrato, lejos de perjudicar al heredero, pueden aprovecharle; si el donante obra como buen padre de familia, no dispondrá sino para enriquecerse y enriquecer, por consiguiente, á su heredero. Pero no sería lo mismo con una donación de bienes presentes hecha en contrato de matrimonio, con facultad para disponer de las cosas donadas; esta facultad

destruiría la donación; el donatario no aprovecharía la enajenación consentida por el donante, aun cuando fuese ventajosa; porque no tiene derecho más que á los bienes presentes, y el enajenado cesa de formar parte de los del donante, y no queda reemplazado con el precio.

El caso ocurrió en el Tribunal de Agén. Se había donado un inmueble en contrato de matrimonio, con reserva de usufructo y facultad para enajenar. El donante no hizo uso de la reserva. Se impugnó la donación como contraria al art. 1,086. El Tribunal resolvió que era válida la donación, no habiendo enajenado la cosa el donante; á la objeción de que era ilícita la condición, responde el Tribunal que la condición es realmente ilícita, debe reputarse como no escrita. (1) Es un error; hay condiciones que no se reputan como no escritas, y son las que vician la donación en su esencia, permitiendo al donante que la revoque; los art. 943 y siguientes declaran la nulidad de esas donaciones. Si es lícito derogar la irrevocabilidad de las donaciones, es con los límites que fija el art. 1,086; la revocabilidad es la excepción, y desde el momento que ésta no reconoce límites, se vuelve á la regla que establece la prohibición y la nulidad. Ahora bien, la ley no autoriza la libertad ilimitada de disponer de todos los bienes donados, y así, sería nula una cláusula semejante, y anularía la donación.

289. ¿Cuál es el efecto de la reserva? El art. 1,086 responde á esta pregunta: "Si el donante se reservó la libertad de disponer de un efecto comprendido en la donación de sus bienes presentes, ó de una cantidad fija que se tomara de sus propios bienes, el objeto ó la cantidad, si muere sin haber dispuesto de ellos, se reputarán comprendidos en la donación y pertenecerán al donatario ó á sus herederos. Por el contrario, en las donaciones entre vivos, el ob-

1 Agén, 21 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 34).

jeto ó la cantidad de que se reservó disponer el donante, pertenecen á sus herederos, si muere sin haber dispuesto de ellos. La razón de la diferencia está en que, en la donación entre vivos, la reserva de disponer infringe la regla de la irrevocabilidad; resulta de ella que la donación es nula, en lo que mira al objeto ó á la cantidad comprendidos en la reserva, y así, debe aprovechar á los herederos del donante; mientras que, en el contrato de matrimonio, la reserva es válida; el objeto ó la cantidad están, pues, comprendidos en la donación; la consecuencia es que aprovechan al donatario, si el donante no usa de la facultad que se reservó de disponer de ellos.

Decimos que el objeto está comprendido en la donación. La intención del donante, podría, sin embargo, ser distinta. Furgole dice que es menester no confundir la reserva de la facultad de disponer de una cosa ó de una cantidad, que se debiese tomar de los bienes donados, con la cláusula por la cual se reserva el donante, pura y simplemente, una cosa ó una cantidad, ó una parte de bienes. En el primer caso, la facultad de disponer es una condición que se debe cumplir á fin de que se excluya la cosa de la donación, y á falta de la cual condición, pertenecen al donatario. En lugar de que, en el segundo caso, la supresión es pura y actual, independiente de toda disposición; lo que está reservado no fué donado, y queda, por consiguiente, la propiedad al donante; de donde se sigue que la cosa ó dinero pasarán á sus herederos. (1) Los autores modernos admiten la misma distinción, (2) cuya aplicación puede ofrecer sus dificultades, pues esto depende de la intención del donante; cuestión de hecho abandonada á la apreciación del juez. (3)

1 Furgole, *Sobre el art. 18 del Estatuto de 1731* (t. 5º, pág. 174).

2 Demolombe, t. 23, pág. 406, núm. 379. Marcadé, t. 4º, pág. 214, núm. 5 del art. 1 086.

3 Burdeos, 19 de Enero de 1827 (Dalloz, núm. 711).

290. Se pregunta si las cláusulas de reserva deben entenderse restrictivamente. El donante hace una institución convencional, reservándose la libertad de disponer hasta donde concorra cierta cantidad. ¿Puede disponer más allá, en virtud del art. 1.083 que le permite hacerlo por cantidades módicas, á título de recompensa ú otro? En derecho antiguo, se resolvía que la cláusula era restrictiva en lo relativo á las disposiciones á título gratuito, pero que no estorbaba que el donante dispusiera á título oneroso. Este último punto no es dudoso, puesto que la facultad de enajenar á título oneroso es de derecho común en la institución convencional; también es dudoso que el donante pueda privarse de la facultad de enajenar (núm. 215); en todo caso, sería menester una cláusula expresa. En cuanto á las disposiciones á título gratuito, depende de la intención del donante el punto de saber si es ó no restrictiva la cláusula; es muy peligroso zanjar *á priori* estas dificultades, cuya resolución hay que dejar á la prudencia del juez, puesto que todo estriba en las circunstancias del caso. Otro tanto decimos de las estipulaciones que encierra la cláusula, ya en cuanto á la persona en cuyo favor se reserva el donante la facultad de disponer, ya en cuanto á la manera de hacer esto mismo; el intérprete no puede más que establecer presunciones de hecho á las cuales puede dar la realidad un mentis á cada paso; dejemos al juez una apreciación que necesariamente está en su dominio (1).

291. El art. 1.086 ha dado lugar á debates sin fin; cada autor tiene su interpretación. Creemos inútil exponer esas explicaciones y combatirlas, puesto que es una de aquellas cuestiones de teoría que sólo en las escuelas se discuten.

1 Véase, en sentido diverso, á Troplong, núms. 2461, 2462 y 2465; á Demolombe, t. 23, pág. 408, núms. 381 y 382, y á los autores que citan.

El donante no usa de la libertad que se había reservado de disponer de una cosa ó de una cantidad; la ley decide que una y otra pertenecerán al donatario "ó á sus herederos." ¿Cómo pueden pertenecer á los del donatario? Una de dos: ó éste sobrevive al donante, y entonces recibe la cosa ó cantidad comprendidas en la reserva, y los transmite á sus herederos, lo cual estaba, ciertamente, por demás decir; ó muere antes el donatario y entonces caduca la donación, á no ser que aquél deje hijos comprendidos en ella. Este segundo caso es el que la ley lleva en mira, puesto que considera á los "herederos" en la misma línea que el donatario; pero erró hablando de los "herederos," porque éstos, como tales, nunca están comprendidos en la donación, y así, nunca pueden recibir los bienes reservados, á menos que sean hijos del donatario; pero también era inútil mencionar á éstos, porque son "donatarios," y con ese título recibirán, si procede, las cosas comprendidas en la reserva. En suma, la disposición queda sin efecto. (1)

292. Tales son las derogaciones que el donante puede introducir en la regla de la irrevocabilidad de las donaciones. Ellas no están autorizadas sino por excepción. De ahí se sigue desde luego que no se pueden hacer más que en una donación por contrato de matrimonio en favor de los cónyuges y de los hijos por nacer; el art. 1.086 es terminante; la derogación sería ilícita si se hiciese, en verdad, por contrato de matrimonio, pero en una liberalidad que aprovechará á otra persona. (2) Síguese del mismo principio que las cláusulas derogatorias son de estricta interpretación, en cuanto á que no se aplican sino en el

1 Compárese á Toullier, t. 3º, 2. pág. 449, núm. 827. Grenier, tomo 3º pág. 369, núm. 439. Durantón, t. 9º, pág. 749, núm. 741. Coin-Delisle, pág. 584, núms. 10 y 11. Demante, t. 4º, pág. 506, núm. 259 bis, 4º. Troplong, t. 2º, pág. 391, núm. 2485. Demolombe, t. 23, página 413, núm. 485.

2 Orleáns, 17 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 2, 203).

caso para el cual han derogado las partes la irrevocabilidad de las donaciones. La derogación es necesariamente parcial, como lo hemos hecho notar, estando la revocabilidad absoluta en oposición con la esencia de todo contrato; y el Código permite derogar la irrevocabilidad de las donaciones, mas no la de los contratos. De ahí la consecuencia de que la donación sigue siendo irrevocable, salvo el caso y por la causa exceptuados en la cláusula derogatoria.

Esto no tiene duda y resulta de ello una consecuencia importante. La donación excepcional del art. 1,086 se acerca á la de bienes presentes, en el sentido de que comprende á los hijos por nacer y de que caduca por muerte del donatario. Pero esta excepción no se da sino dentro de los límites de la cláusula derogatoria; si, pues, el donatario de bienes presentes se reservó la facultad de disponer de un objeto comprendido en la liberalidad, la donación seguiría siendo una donación de bienes presentes en cuanto á los otros bienes; por consiguiente, no les aprovecharía á los hijos por nacer, ni caducaría por muerte del donatario; no tendría ese carácter excepcional sino con los límites de la excepción; esto es, en cuanto á los bienes reservados. Todos están de acuerdo en esto. (1)

293. Dice el art. 1,089 que las donaciones hechas en los términos del 1,086 caducan si el donante sobrevive al esposo donatario y á su posteridad. ¿Por qué declara la ley caducas unas donaciones sólo porque derogan las reglas de la irrevocabilidad? Ya hemos dado la razón de ello: porque siendo revocables, esas donaciones no son definitivas sino al morir el donante; si muere el donatario, no tiene derecho definitivo y, por tanto, viene abajo la donación. Objétase contra esta explicación generalmente admitida,

1 Aubry y Ran (t. 6º, pág. 248, nota 6). Demolombe (t. 23, página 419, núm. 390), y los autores que citan.

diciéndose que supone que las donaciones del art. 1,086 son donaciones testamentarias ó por causa de muerte, cuando en realidad lo son entre vivos. (1) La objeción no es formal. Indudablemente son donaciones entre vivos, puesto que el Código no conoce otras; pero también la institución convencional lo es entre vivos, y no por eso deja de caducar por muerte del donatario; y la donación del artículo 1,086 adquiere el carácter y los efectos de una de bienes futuros; luego es natural que caduque con la muerte del cónyuge donatario y de los hijos nacidos del matrimonio.

294. El art. 1,089 dice que caduca la donación si sobrevive el donante al esposo donatario y á su posteridad. ¿Habrá que inferir de esa redacción que los herederos del donante están obligados á probar que su autor sobrevivió al donatario y á su posteridad? Nó, por cierto. La ley no entiende derogar las reglas generales de las pruebas. Ahora bien, una de tales reglas es que el que reclama un derecho subordinado á la condición de supervivencia, debe probarla, porque en ello está el fundamento de la demanda. Este principio se aplica á las donaciones por contrato de matrimonio como á los legados. Incumbe, pues, á los que reclaman bienes como habiendo sido recibidos por el donatario, la prueba de que éste, su autor, ó sus hijos, sobrevivieron al donante. (2)

SECCION V.—Disposiciones generales.

295. Dice el art. 1,090: "Toda donación hecha al esposo en su contrato de matrimonio, al abrirse la herencia del donante, será reducible á la porción de que la ley le permitía disponer." Esta disposición da lugar á la primera

1 Demolombe, t. 23, págs. 414 y siguientes, núm. 325.

2 Durantón, t. 9º, pág. 757, núm. 750, y todos los autores.