

en la época de la donación, ó al menos sobre su valor ó su representación; de donde se seguirá que si los bienes presentes no dieran el valor de la suma donada, la donación sería nula. (1) Hay algo de verdad en esta opinión, dígame lo que se quiera. Si yo doy 100,000 francos y sólo poseo 50,000 de bienes, yo dono lo que no tengo; los 50,000 francos que me faltan deberán tomarse sobre los bienes que yo adquiera; luego, en realidad, yo dono bienes futuros hasta la concurrencia de dicha suma, es decir, que tengo una donación nula. ¿Pero esta condición es suficiente para dar validez á la donación? La negativa nos parece clara. Si la donación es nula, es porque es revocable, supuesto que el donador puede destruir ó alterar su efecto, disponiendo de sus bienes. Y él conserva el poder de disposición, aun cuando sus bienes excediesen del monto de las sumas donadas. El donatario es un simple acreedor quirografario, no tiene acción sino sobre los bienes que el deudor posee en el momento en que contra él se procede; si el deudor nada tiene, la donación se vuelve inútil; es decir, que es nula, porque el donador tiene el poder de revocarla indirectamente; no hay más que un medio de impedirlo, y éste es una garantía hipotecaria.

420. La opinión contraria es la que generalmente se adopta. Nosotros hemos contestado de antemano á los argumentos que se invocan para dar validez á la donación. Pueden resumirse en dos palabras. El donatario es un acreedor; ahora bien, el derecho de los acreedores es un derecho caro, irrevocable; luego no puede oponerse al donatario que la donación es nula porque es revocable. ¿Qué importa, dicen algunos, que de hecho se vuelva ineficaz la donación si el donador muere insolvente? Esto no im-

1 Coin-Delisle, art. 943, núm. 8, pág. 243. En sentido contrario, Marcadé, artículo 943, núm. 2, t. 3º, pág. 590. Demolombe, t. 20, página 366, núm. 390.

pide que su derecho sea tan irrevocable como el de todo acreedor. (1) Nada más cierto según los principios que rigen las obligaciones ordinarias. ¿Pero hay que repetir que las donaciones están sometidas á principios mucho más rigurosos, ó por mejor decir, arbitrarios? Es razonar muy mal el invocar los principios generales en una materia en que el legislador abroga estos principios; porque deben interpretarse los textos del código por la tradición, y ésta no es dudosa.

421. Las consecuencias que se deducen de la opinión que estamos combatiendo, fortifican nuestra oposición. En primer lugar, hay división respecto de las consecuencias; lo que prueba que no hay mucha convicción por la verdad del principio. El donador muere insolvente. ¿Cuál será el derecho del donatario? Unos enseñan que predominará sobre los acreedores posteriores, lo que sería una derogación del derecho común, y puede haber una excepción sin texto? Otros dicen que el donatario será privado por todos los acreedores á título oneroso, lo que establece, en provecho de los acreedores, un privilegio sin texto: nuevo error. Por último, hay autores que ponen al donatario en la misma línea que á los acreedores; esto es conforme al derecho común; pero ¿qué viene á ser, en este caso, la irrevocabilidad de la donación? Yo dono hoy 50,000 francos; mañana contraigo una deuda de 25,000, y reduzco con esto el derecho del donatario á la mitad; no es esto donar y recobrar? (2)

1 Demante, t. 4º, pág. 10, núm. 4 bis 3º Murlon, *Repeticiones*, tomo 2º, pág. 221, 223. Demolombe (t. 20, pág. 368, núm. 392), y Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,345 y las autoridades que ellos citan. Las sentencias son citadas por Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,346 y 1,347. Hay que agregar Pau, 7 de Junio de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 76).

2 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. 20, pág. 374, número 397.

422. Yo dono hoy 10,000 francos á Pedro, pagaderos después de mi muerte; mañana dono 10,000 á Pablo, con la misma cláusula. Si muero insolvente, ¿los dos donatarios concurrirán, ó el primero será pagado antes que el segundo? Nueva disidencia en la opinión general. La corte de casación se ha pronunciado por el primer donatario; Demolombe, consecuente con su principio, decide que los dos donatarios son dos acreedores, que, por consiguiente, deben concurrir, puesto que ninguno tiene un derecho sobre los bienes del donador. (1) Esta última opinión es muy lógica, pero la lógica está contra los falsos principios. Lógica bajo el punto de vista del derecho común, esta doctrina choca y altera el principio de la irrevocabilidad. Aquí hay textos formales que están violados. Cuando las liberalidades hechas por el difunto exceden del activo, hay lugar á reducir las; la reducción se hace comenzando por la última donación, por analogía de lo que prescribe el artículo 923 cuando se toca la reserva. ¿Por qué por contribución? Esto es una consecuencia de la irrevocabilidad. Luego el legislador quiere que una donación hecha hoy no pueda alterarse por una donación que se haga mañana. ¿No es esto una prueba de que la irrevocabilidad de las donaciones domina los principios generales? El artículo 1,003 es otra prueba de ello. El que hace una institución contractual conserva la propiedad de los bienes que él dona y tiene á su libre disposición; no obstante, la ley le prohíbe que disponga de ellos á título gratuito. Si es así, para las donaciones futuras, con mayor razón el que hace una donación entre vivos no puede disminuir y alterar la liberalidad por nuevas disposiciones. Ahora, él puede hacerlo, si se atiende uno á los principios generales y si se aplican lógicamente. Luego estos principios se hallan en oposición con la regla de la irrevocabilidad, y esta regla es la que

1 Demolombe, t. 20, pág. 377, núm. 399-401.

debe predominar. Para eludir este argumento decisivo, se transforma el derecho del heredero contractual en una especie de reserva, de dónde la consecuencia de la *indisponibilidad*. Confesamos que no comprendemos qué cosa es una *especie de reserva*, y no vemos lo que hay de común entre la *indisponibilidad* y la *donación de bienes futuros*.

Núm. 3. De la donación sobre los bienes que el donador deje á su fallecimiento.

423. Si el que da una suma pagadera á su muerte, dice en la escritura que dicha suma es de tomarse sobre los bienes que deje á su fallecimiento, la donación es nula; como la intención del donador es no donar sino hasta concurrencia de los bienes que deje, él hace realmente una donación de bienes futuros; luego de él depende nulificar su donación, disponiendo de sus bienes antes de su muerte: por lo tanto, en la donación no confiere al donatario un derecho irrevocable, y por consiguiente, es nula. Acerca del principio todos están de acuerdo; más adelante veremos las dificultades de aplicación. En nuestra opinión, no puede haber duda alguna. Acabamos de decir que la donación de una suma pagadera al fallecimiento es nula, á menos que el donador haya comprometido sus bienes para garantía del donatario; con mayor razón debe ser nula cuando el donador, lejos de comprometer sus bienes, limita la donación á los bienes que deje á su fallecimiento. En la opinión general se considera la donación de una suma pagadera á la muerte como válida, mientras que se declara nula la donación de una suma que debe tomarse sobre los bienes que el donador deje á su fallecimiento. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? A nuestro juicio, las razones que se dan para justificarla nada tienen de decisivo; por mejor decir, las dos hipótesis se confunden, de suerte que hay inconse-

cuencia en la opinión general; y esta inconsecuencia viene en apoyo de la doctrina que acabamos de enseñar.

El que dona una suma pagadera á su fallecimiento obliga su persona, dicen algunos, es deudor á plazo, el donatario es acreedor, luego tiene un derecho irrevocable. Por el contrario, el que dona sobre los bienes que deje á su fallecimiento no se constituye actualmente deudor, no pretende conferir más que un crédito eventual contra su sucesión, crédito que no existirá, sino cuando deje bienes y hasta concurrencia de éstos. (1) ¡Vaya una singular teoría! Si el donador no se obliga actualmente, tampoco está obligado á su muerte, su heredero no lo está más que él; la sucesión sola puede ser perseguida. Esto nos parece contrario á todo principio. ¿Los bienes del que dona pueden ser comprometidos sin que la persona sea obligada? El compromiso de los bienes es una consecuencia del compromiso personal, y no se concibe sin este enlace. Luego si el donatario tiene acción contra la herencia, es preciso que el difunto haya sido obligado, y si lo está, volvemos á la primera hipótesis.

No, se dice, siempre queda en pié esta diferencia, que cuando el donador dona una suma pagadera á su muerte, se obliga indefinidamente; mientras que si él dice que la suma se pagará sobre los bienes que deje á su fallecimiento; limita su compromiso á los bienes que se hallen en su sucesión. De esto se concluye que, en la primera hipótesis, el donatario es un verdadero acreedor, lo que pone su derecho al abrigo de todo atentado; mientras que en la segunda, él no tiene derecho sino cuando el donador deja bienes, lo que hace que la existencia misma de su derecho dependa de la voluntad del donador. Esta diferencia entre las dos hipótesis no es tan grande como se dice, aun bajo el punto de vista de los principios generales de derecho, y.

1 Esta explicación es de Démolombe. Demante es más reservado

desaparece completamente si se cobra uno en el terreno de la irrevocabilidad de las donaciones. No es exacto decir que el que dona sobre los bienes que deje á su fallecimiento subordine la existencia misma de la donación á la condición de que él deje algunos bienes; él no hace donación condicional, sino que da lisa y llanamente, sólo que la ejecución está limitada á los bienes que se hallen á su fallecimiento. Puede decirse, según la sutileza del derecho, que no sucede lo mismo cuando el donador da una suma pagadera á su fallecimiento; su compromiso es ilimitado, indefinido. Pero esta diferencia es de pura teoría. De hecho, la posesión del donatario será la misma en los dos casos. Si el que ha donado una suma pagadera á su fallecimiento muere ¿cuál será el derecho del donatario? Su derecho, ilimitado en principio, estará limitado á los bienes que el donador deje á su fallecimiento, tanto como el del donatario cuyo derecho estaba limitado por la escritura de donación.

Se pretende que siempre habrá una diferencia, y es que el donatario que tiene un derecho ilimitado puede proceder contra el heredero, mientras que el donatario limitado no tiene acción contra el heredero sino hasta la concurrencia de los bienes hereditarios. Esto es exacto si se supone que el donador haya realmente pretendido limitar la acción del donatario á los bienes que se hallen en su sucesión. Pero, de hecho, esta diferencia no existirá, lo que decide la cuestión en lo concerniente á la irrevocabilidad de la donación. La donación es contraria á la máxima "no es válido donar y retener," cuando el donador puede alterar su efecto por su voluntad; ahora bien, en una y otra hipótesis, depende del donador destruir el derecho del donatario, disipando sus bienes. Si no deja bienes, importa poco que el donador tenga ó no un derecho ilimitado, porque perderá su derecho. En vano se dice que él tendrá una acción

contra el heredero liso y llano. En teoría, sí; de hecho, no; porque no habría sucesible que quiera aceptar una sucesión insolvente por el gusto de satisfacer una donación hecha por el difunto. Supongamos que se encuentre imposible un heredero liso y llano, la donación tendría efecto, es cierto, pero esto será merced á su aceptación, con la cual, ciertamente que no podía contar el difunto. ¿Acaso un accidente puede hacer que una donación sea irrevocable, cuando de hecho estaba revocada indirectamente por el donador?

424. Se nos opone la tradición, y el argumento sería decisivo si fuera fundado, supuesto que no cesamos nosotros de invocar la tradición contra autores modernos. Vamos á escuchar á los antiguos juristas; su testimonio confirmará plenamente la doctrina que nosotros hemos enseñado. Ellos consideran como nula la donación de una suma por tomar sobre los bienes del donador á su fallecimiento. Esto es verdad; pero también declaran ellos nula la donación de una suma por pagar al fallecimiento del donador, á menos que éste haya comprometido sus bienes para asegurar el derecho del donador. Así, pues, ellos no establecen diferencia entre las dos donaciones, sino que las ponen en la misma línea.

Bergier, el anotador de Ricard, plantea la cuestión en estos términos: “¿Qué debe pensarse de la donación de una suma fija por tomar sobre los bienes muebles é inmuebles que el donador deje á su fallecimiento?” Bergier contesta: “Esta cuestión se ha presentado varias veces; y casi no podía ser materia de un problema serio. El alma de la donación entre vivos, lo que la constituye como tal, es la expropiación absoluta é irrevocable del donador. Verdad es que se puede donar entre vivos y aplazar no obstante para después de muerto la ejecución de la donación; pero en este caso, decía Cochin, es fuerza que el derecho del donatario esté irrevocablemente constituido sobre todos los

bienes que el donador posee durante su vida, y que el donatario no se vea reducido á vengarse en los bienes que se hallen el día del fallecimiento del donador.” Bergier, explica después, citando siempre las palabras de Cochin, qué diferencia hay entre el caso en que yo dono 15,000 libras sobre todos mis bienes, de las cuales un donatario no podía hacerse pagar sino después de mi muerte, y la donación de 15,000 libras por tomar sobre los bienes que yo tenga el día de mi muerte. La primera donación es buena; pero, ¿en qué sentido y con qué condición? “*Porque todos los bienes del donador quedan gravados con la donación, sea que los tenga todavía el día de su muerte, sea que haya dispuesto de ellos durante su vida.*” Todas las disposiciones entre vivos que él haya podido hacer desde la donación no podrán perjudicar al donatario; el derecho queda irrevocablemente constituido, aunque el pago se suspenda.” Esta es la doctrina que hemos enseñado, apoyándonos en la tradición (núm. 419); la cual difiere de todo á todo de la opinión que hoy se acepta generalmente. La donación, entendida de este modo, es en realidad una donación de bienes presentes, supuesto que el donador no puede ya disponer de dichos bienes con perjuicio del donatario. Es muy distinta la donación de una suma por tomar sobre los bienes del donador á su fallecimiento.” Esta donación es nula, dice Bergier, porque todo el derecho del donatario se limita á los bienes que el donador deje el día de su muerte; luego el donador es dueño de disponer durante su vida, y él es también para vender, enagenar é hipotecar durante su vida, lo mismo que si él no hubiese donado precedentemente (1) Ahora bien, este derecho de libre disposición, se lo reconocen también los autores modernos al donador

1 Bergier, sobre Ricard, t. 1º. pág. 263, nota a. Cochin, Obras, tomo 4º, pág. 395.

que da una suma por pagar á su muerte; luego están en oposición con la doctrina tradicional, tal como Bergier la formula. Bergier y todos los autores antiguos no habrían vacilado en anular la donación de una suma pagadera al fallecimiento del donador, si, como se dice en nuestros días, esta donación hubiera dejado al donador la libre disposición de sus bienes, porque el donador no sería expropiado, y debe serlo, según la enérgica expresión de Bergier, para que la donación sea irrevocable. Luego podemos concluir fundándonos en la tradición, que la donación de una suma por tomar sobre los bienes del donador, se confunde con la donación de una suma pagadera á su fallecimiento. Una y otra son nulas, porque pueden ser reducidas á la nada indirectamente por el donador.

425. La donación de una suma por tomar sobre los bienes que el donador deje á su fallecimiento, da lugar á muchas dificultades en la opinión general. Se supone que la intención del donador es limitar el derecho del donatario á los bienes que se encuentren en su sucesión. ¿Pero no puede tener el donador otra intención, la de conferir al donatario un derecho irrevocable? La afirmativa es clara y nadie la pone en duda. Que el donador diga que la suma se pague á su fallecimiento ó que diga que el donatario la tome sobre sus bienes, importa poco; muy á menudo difieren las expresiones; pero en la mente del donador tendrán por lo común el mismo sentido. De aquí una gran dificultad para el intérprete: ¿cómo distinguirá el juez las donaciones que son irrevocables en la intención del donador de las que se declaran revocables por la voluntad de éste? Las cuestiones de intención son cuestiones de hecho. Así es, que el juez del hecho, será el que aprecie la intención del donador. (1). Poder peligroso y que puede trocarse en

1 Demolombe, t. 20, pág. 390, núm. 405. Coin-Delisle, pág. 243, artículo 943, núm. 7. Marcadé, t. 3^o, pág. 592.

lo arbitrario, supuesto que del juez dependerá mantener la donación ó anularla.

La corte de casación ha consagrado este principio de interpretación en los términos mas amplios. Una viuda reconoce que debe á su hermano dos sumas de 3,000 y 4,000 francos pagaderas seis meses después de su fallecimiento; la segunda escritura agrega: "á tomar sobre mi sucesión." Los herederos se negaron á pagar, pretendiendo que dichas escrituras eran nulas por contener donaciones á causa de muerte, encubiertas bajo la forma de contratos á título oneroso. La corte de Lyon reconoce que las dos obligaciones constituían liberalidades encubiertas, pero que la donadora estaba en la inteligencia de que comprometía actual é irrevocablemente, y de que hacía una donación entre vivos. A recurso interpuesto recayó una sentencia de denegada apelación. Es de jurisprudencia que las liberalidades encubiertas son válidas cuando las partes contratantes son capaces de donar y de recibir. Quedaba por saber si, en el caso de que se trataba, eran válidas las donaciones. La corte de casación no decide, como lo hacen los autores, que la donación de una suma pagadera á la muerte del donador, es siempre válida; dice que esto depende de la intención del que dona; si no pretende obligarse actualmente, sino únicamente dejar al gratificado una eventualidad sobre su sucesión futura, será una donación á causa de muerte, es decir revocable, y, por lo tanto nula; la donación será al contrario, una donación entre vivos si el donador ha querido obligarse actual é irrevocablemente, constituyendo un crédito contra él, cuya exigibilidad únicamente es la que se aplaza para su muerte. La corte mantiene esta facultad de apreciación, aun cuando el donador haya agregado la cláusula de que la suma donada se tomara en su sucesión, porque tales expresiones pueden considerarse como que indican una consecuencia