

natural del término asignado para la ejecución de la donación. La verdadera dificultad en esta doctrina, consiste en apreciar la intención del donador. En el caso de que se trata no era dudosa. La misma forma escogida por la misma donadora, la de su reconocimiento de deuda, probaba que ella quería dar á un hermano un derecho de crédito, derecho irrevocable por naturaleza, cuya exigibilidad era lo único que se aplazaba. Además, la donadora había manifestado en cada una de sus palabras, como lo dice la corte de *Lyon*, la voluntad más formal y más enérgica de hacer una liberalidad irrevocable. (1)

No insistimos acerca del principio que sirve de punto de partida y de base en esta decisión, porque la hemos discutido estrictamente (núm. 418. 424). La corte de casación se acerca á nuestra opinión, supuesto que admite que la donación de una suma pagadera al fallecimiento del donador no puede ser nula como donación á causa de muerte. Pero la corte admite también que la donación pueda ser válida. ¿Es cierto, como ella lo dice, que la validez depende únicamente de la intención del donador? La corte razona conforme á los principios generales de derecho, cosa notable; la corte no habla de la irrevocabilidad de las donaciones, no cita la máxima *No es válido donar y retener*; allí sin embargo, está el verdadero asiento de la materia. ¿La voluntad del donador puede dar efecto, de que una donación, que de él depende revocar indirectamente, sea no obstante irrevocable? ¿Puede el donador, por la sola intención que tiene al efectuarse la donación, de hacer una liberalidad irrevocable, apartar la aplicación de los principios tradicionales del derecho francés que declaran nula toda donación cuando el donador puede alterar su efecto? ¿Qué importan sus intenciones en el momento, en

1. Denegada de la sala de lo civil, 18 de Noviembre de 1861, (Daloz, 1861, 465).

que él dona? Todo donador tiene la voluntad de gratificar al donatario cuando él dona; pero si de hecho, él puede cambiar de intención y destruir la liberalidad, la donación está viciada y nula.

426. A menudo se encuentra en los contratos de matrimonio, liberalidades calificadas de donación entre vivos, con la cláusula de que la suma donada se tomará sobre *los bienes más perceptibles* del disponente. Esta cláusula tiene todo el aspecto de una de esas fórmulas curiales que se perpetúan en el estilo de los notarios, y que á veces hacen decir á las partes contrayentes distinta cosa de la que quieren decir. La jurisprudencia interpreta la cláusula ó el sentido de que era firme á la donación el carácter de una institución contractual, es decir, de una donación de bienes futuros; lo que la volvería nula, si se hubiera hecho fuera del contrato de matrimonio. Es dudoso que esa sea la intención de las partes; el término de donación entre vivos, de que ellos se sirven, ó que el notario emplea, implica una donación irrevocable cuya ejecución se aplaza hasta la muerte del donador. En la opinión general, deberá, pues, considerársela como una donación de bienes presentes. La jurisprudencia toma á lo serio la cláusula y decide que la liberalidad tiene por objeto bienes futuros. (1) Según la sentencia de la corte de casación que acabamos de citar, ésta sería una cuestión de intención. De hecho, las cortes deciden que el donador no ha pretendido desasirse actual é irrevocablemente. Hay sentencias que, por sus considerandos, vuelven á nuestra manera de ver, es decir que de esto debe concluirse que toda donación de sumas pagade-

1 Denegada de la sección civil, 29 de Diciembre de 1823 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,350); Burdeos, 21 de Febrero de 1851 (Daloz, 1854, 2, 150); Denegada, 16 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 245); Rouen, 11 de Julio de 1856 (Daloz, 1857, 2, 109); Bruselas, 8 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1857, 2, 110); la sentencia no se encuentra en la (*Pasicrisia*, en esa fecha).

ras á la muerte del donador, es una donación de bienes futuros, y, por consiguiente nula, á menos que se haga por contrato de matrimonio. Así la corte de casación dice que semejante donación deja al donador libre de vender sus bienes y de hipotecarlos; que ella produce únicamente un derecho incierto en provecho del donatario, derecho que puede quedar sin efecto útil y que no se realiza más que á la apertura de la sucesión y sobre los bienes que en ella se encuentran. (1) Todo esto es cierto literalmente de la donación de una suma pagadera á la muerte, ella estriba, pues, en realidad, sobre los bienes futuros, lo que la vicia en su esencia.

La corte de Besançon ha fallado que la donación por contrato de matrimonio á uno de los futuros conyuges, de una suma por tomar sobre los bienes más potentes de la sucesión de los donadores, constituirá una institución contractual, caduca por el fallecimiento del donatario, aunque en la escritura, se la calificase de donación entre vivos. La escritura imponía al donatario prohibición de tomar subcripción sobre los bienes de los donadores antes del fallecimiento de éstos. Los considerandos se extralimitan de la decisión. No se debe, dice la sentencia, apreciar un acto conforme á la calificación que las partes le han donado, sino por las condiciones que forman su substancia. Ahora bien, en el caso de que se trata, la donación deja á los donadores la libre disposición y el goce absoluto de todos sus bienes; no les impone ningún compromiso personal, no da ninguna garantía el donatario, á quien está prohibido hasta tomar seguridades para la conservación de sus derechos; así, pues, ella deja la eficacia de la disposición á la discreción del donador. En efecto, los valores donados pueden no hallarse en el patrimonio del disponente, no en el momento de la donación, ni á su fallecimiento; luego el donatario

1 Sentencia precitada de 16 de Mayo de 1855 (nota 1).

dor no translada al donatario ningún bien presente, no le da más que una simple esperanza, lo que es contrario á las condiciones fundamentales de las donaciones entre vivos. (1) No hemos dicho nosotros otra cosa. Sin embargo, se pretende que la jurisprudencia consagre la validez de las donaciones que nosotros declaramos nulas. Esto prueba cuanta incertidumbre hay en la materia.

427. La sentencia que acabamos de citar se funda en la circunstancia de que la escritura no daba ninguna garantía al donatario, y hasta le prohibía que tomara seguridades. ¿Qué debe decidirse si la donación de sumas por tomar sobre los bienes del donador, está garantizada por una hipoteca sobre los bienes presentes del que dona? En el antiguo derecho se fallaba que la donación era nula, aun cuando contuviese la cláusula expresa de afectación é hipoteca de bienes presentes y futuros á favor del donador. En vano se decía en favor de los donatarios, que la hipoteca les concedía un derecho actual y los ponía en aptitud de hacer á los terceros detentores. Se les contestaba que había un vicio radical en la donación; ésta no estribaba sino en los bienes de la sucesión: luego aquellos no podían vengarse en los bienes de que el donador disponía entre vivos; la hipoteca que ellos invocaban no sería más que para hacer valer la donación tal como era, y no podía cambiarla; viciada en su esencia, ella permanecía nula (2) Esto prueba con qué rigor se aplicaba en el antiguo derecho, la regla de la irrevocabilidad de las donaciones. La argumentación de Cochin, que Bergier cita, es más sutil que verdadera. Cuando el donador concede una hipoteca al donatario, manifiesta con claridad la voluntad de donarle un derecho de crédito; no un derecho ilusorio, sino un derecho asegurado por una garantía real, un derecho que el

1 Besançon, 9 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 116).

2 Bergier sobre Ricard, t. 1º, pág. 264, nota a.

donador no puede ya arrebatárle, supuesto que si él dispone de los bienes hipotecados, quedan éstos afectos á la ejecución de la liberalidad; así pues, la liberalidad es clara y actual y sólo el pago es el aplazado; y estando el pago garantizado por una hipoteca, no se puede decir que el donador done y retenga; él no puede ni detener ni alterar el dicho del donatario: ¿en donde está pues, el vicio de la revocabilidad? La corte de casación ha fallado en el sentido de nuestra opinión. La escritura se calificaba de donación entre vivos; la corte infiere de aquí, que debe mantenerse la calificación, á menos que la substancia del contrato se resista á ello. Había además una cláusula de hipoteca estipulada para seguridad del pago de la suma donada. La corte de apelación anuló, no obstante, la donación, por motivo de que la donadora conservaba la facultad de restringir, y hasta de destruir el efecto de la donación, sea vendiendo sus inmuebles, sea contrayendo deudas que absorbieran su valor. Esto era olvidar, dice la corte de casación, que el efecto de la hipoteca es precisamente impedir que el donador enagene, ó de otra manera cualquiera disponga de los fondos hipotecarios con perjuicio del derecho real del donatario, en los inmuebles afectados. (1)

La jurisprudencia se pronuncia en ese concepto. Un hijo declara que hace donación entre vivos é irrevocable á su madre, de una suma que debe tomarse por manda especial y fuera de porción hereditaria sobre la donación del donador. Se ha fallado que una liberalidad es una donación de bienes futuros. En efecto, dice la sentencia, el donador no daba ningún derecho al donatario sobre los bienes presentes; él era libre para disponer de ellos á título oneroso y á título gratuito, á merced de su voluntad; luego el donatario no tenía más que una esperanza afectada de

1 Casación, 6 de Agosto de 1827 y á denegación, Bourges, 10 de Junio de 1829 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,349, 3°).

nulidad por el artículo 943. Posteriormente, el mismo donador había hecho, en provecho del mismo donatario, una escritura por la cual se estipulaba que la mitad de la suma donada por la primera escritura, causaría interés en lo futuro: para garantizar el pago del capital y de los réditos, el donador constituía una hipoteca en provecho del donatario. Esta escritura confería derechos actuales é irrevocables al donatario, y daba validez, en consecuencia, á la primera liberalidad hasta concurrencia de la suma fijada. (1)

428. El principio consagrado por la jurisprudencia es, pues, que la donación es válida cuando confiere al donatario un derecho actual que el donador no pueda alterar por nuevas disposiciones. Nosotros hemos admitido la misma restricción cuando se trata de una donación de sumas pagaderas al fallecimiento del donador; (núm. 419) y, á nuestro juicio, hay que extenderla en el caso en que la donación se hace sobre los bienes que el donador debe á su fallecimiento, ó sobre lo más patente de sus bienes, (núm. 426) porque las dos donaciones no difieren, en realidad, sino por los términos de que se ha servido el donador. ¿Hay que ir más lejos y admitir que la donación se vuelve válida si las cláusulas de la escritura prueban que el donador ha querido hacer una liberalidad irrevocable, aun cuando no hubiese ninguna garantía de dicha irrevocabilidad? La jurisprudencia es de este parecer. La corte de casación ha fallado que la donación de una suma por tomar en la sucesión del donador, aunque sin garantía hipotecaria, puede considerarse que implica despojamiento actual é irrevocable; cuando se la califica de donación entre vivos por las partes, cuando el donador ha estipulado en ella un derecho de retorno y cuando el donatario es llamado en ella

1 Besançon, 15 de Mayo de 1854 (Daloz, 1856, 2, 238).

propietario de los valores donados á contar desde el día del contrato. (1) Esta decisión es muy jurídica si se admite el principio de que la intención del donador es suficiente para que se vuelva irrevocable la donación, aun cuando estuviese indirectamente en su poder nulificarla, disponiendo de sus bienes ó disipándolos. Nosotros hemos hecho nuestras reservas en cuanto al principio; por lo mismo no podemos aceptar sus consecuencias. La calificación nada prueba, cuando se halla en oposición con la substancia de la escritura. En cuanto á la cláusula de retorno, antigua, ciertamente su voluntad sería de donar; pero, si á pesar de dicha intención, el donador no se despoja actualmente, si queda en libertad para alterar el efecto de la liberalidad ¿no debe decirse que dona y que retiene?

429. El donador de una suma de dinero por tomar á su fallecimiento, estipula que dicha suma se tomará en primer lugar, sobre los bienes existentes en la época de la donación y subsidiariamente sobre los inmuebles que constituyen la sucesión del difunto; la donación se declara actual é irrevocable. Además, el donador se reserva el usufructo de la suma donada; se pregunta si esa liberalidad es una donación entre vivos. La corte de casación así lo ha fallado. La sentencia empieza por decir, que no basta que la escritura haya sido calificada por las partes de donación entre vivos, porque el nombre de una escritura no cambia su naturaleza. Agrega que la intención misma de las partes no puede ser suficiente para determinar el carácter de una escritura; la cuestión depende de las disposiciones de la ley. En este punto, la sala de peticiones se separa de la sala de lo civil, lo que prueba cuánta incertidumbre hay en la jurisprudencia sobre esta difícil materia. Nuestro parecer es el de la sala de peticiones (número

1 Denegada de la sala de lo civil, 11 de Diciembre de 1844 (Dalloz, 1845; 1, 125).

425). Es, pues, preciso consultar la ley, y ésta es la que la tradición ha transmitido á los autores del código, que la han respetado en demasía. En cambio, los intérpretes la desdeñan, y ella no figura en la sentencia que estamos analizando. La corte hace constar que la donadora declara que hace donación entre vivos é irrevocable, desde el día de la escritura, de un valor de quince mil francos que se tomaron en primer lugar, sobre los bienes presentes y subsidiariamente sobre los inmuebles que ella deje á su fallecimiento. Resulta de esta primera disposición, dice la corte, que la donadora se desprende actualmente del objeto de la donación, cuya ejecución es lo único que se aplaza. Que tal haya sido la intención de la donadora, es de toda claridad, pero la corte acaba de decirnos que la intención no es suficiente para determinar la naturaleza de la escritura, y que debe consultarse la ley. Y si recurrimos á la ley, es decir, á la tradición, la decisión será muy diferente. Si la donadora hubiese dicho sencillamente que la suma se tomaría sobre los bienes que dejara á su fallecimiento, la corte de casación había decidido ciertamente que la donación es nula, porque depende de la donadora no adquirir bienes, y hacer por consiguiente, inútil la liberalidad, lo que es contrario á la regla *Donar y retener no es válido*. Nula en cuanto á los bienes futuros ¿se vuelve válida la donación porque la donadora ha dicho que la suma donada se tome desde luego sobre los bienes presentes? ¿transmite ella un derecho sobre estos bienes al donatario? Nó; luego los bienes presentes se vuelven también bienes futuros; en el sentido de que el donador puede disponer de ellos, y si lo hace ¿que vendrá á ser su liberalidad? La corte de casación invoca, además, la cláusula de la escritura por la cual la donadora se reservaba el usufructo; durante su vida, de los bienes donados; esta cláusula, dice la sentencia, manifiesta á la vez el carácter de la escritura y la in-

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 (Dalloz, 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).