

GLOSAS AL CONTRATO DE DONACION

POR GUILLERMO LOHMAN LUCA DE TENA^(*)

Desde la reforma civil de 1984, con excepción de la compraventa, el arrendamiento, el suministro, la fianza, el mandato y la gestión de negocios y acaso algún otro que ahora se me escapa, la regulación de los demás contratos típicos no ha sido materia de profuso análisis por la doctrina nacional.

Transcurridos más de tres lustros desde la promulgación del Código Civil, creo oportunas algunas reflexiones marginales acerca de la disciplina legal de la donación. Más que un análisis dogmático y doctrinario de la institución, estas sumarias y apretadas reflexiones solamente aspiran a poner sobre el tapete, a modo de apuntes, algunos reparos y sugerencias que acaso puedan servir de pautas para otros estudios monográficos exhaustivos.

1. LA DEFINICIÓN

Dispone el artículo 1621 del Código que por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

Encuentro estrecho el enunciado y en parte carente de la suficiente exactitud. Para mejor explicar la estrechez me referiré primero a la falta de exactitud, que atañe a la referencia legal a gratuidad.

Dejando al margen en esta ocasión el enfoque teórico de la gratuidad y de la liberalidad, sí es indispensable dejar sentado que la primera no siempre importa la segunda, entendiendo ésta como voluntad de desprendimiento con intención de conceder a otro una ventaja patrimonial sin que exista obligación de hacerlo. La donación es gratuita por ser de liberalidad, pero no gratuita sin liberalidad, como por ejemplo pueden serlo el mandato o el comodato. Por eso hubiera sido preferible que el artículo aludiera a la liberalidad de la donación, no a la gratuidad.

La esencia (esto es, el ser propio y característico de algo) de la liberalidad presupone tanto inexistencia de deber previo, como ánimo de atribuir una ventaja patrimonial con total ausencia de contraprestaciones, obligaciones o sacrificios a cargo del receptor, cosas que no ocurren con la gratuidad. Es esta liberalidad, de suyo improductiva de obligaciones recíprocas, el propósito y la sustancia de la donación en los que debe apoyarse toda construcción de la figura que comentamos: a saber, la espontánea voluntad de enriquecer al donatario con el correlativo empobrecimiento del donante. Y habiéndome referido a espontánea, aprovecho para poner de relieve la inexistencia de los contratos preparatorios que obliguen a celebrar un futuro contrato de donación.

(*) Colegiado de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica y en la Universidad de Lima. Miembro de la Comisión de Reforma del Código Civil.

Si tal es el apoyo y, por tanto, la razón y función del contrato y del ánimo del donante, no puedo sino encontrar estrecha la definición con el contenido de la obligación que el Código adjudica a la donación: la transferencia de propiedad de un bien. No discuto, por cierto, que sobre ello pueda haber donación. Lo que sostengo es la inconveniencia de haber circunscrito o restringido la función contractual sólo al caso de transferencia de propiedad.

Si la donación constituye, qué duda cabe, un acto liberal de actuación dispositiva sobre el patrimonio, no se ve motivo para haberlo constreñido solamente a la transferencia de propiedad de bienes. Esa decisión legal ha soslayado la posibilidad de liberalidades acordadas contractualmente que tengan por objeto la disposición de otros elementos patrimoniales del donante. Pienso, por ejemplo, en derechos de crédito contra terceros: en la constitución de derechos reales en favor del donatario —verbigracia, constitución de un usufructo o derecho de habitación—; en la posibilidad de asumir obligaciones en favor del donatario —una pensión—, o en favor de un tercero liberando al donatario —asunción de deuda—; en la renuncia de un derecho —así, un legado con ánimo de que otro legatario pueda acrecer (art. 775)—; o incluso en extinguir obligaciones del donatario frente al donante, a semejanza del legado liberatorio (art. 762).

En suma, que no debió quedar legislada la donación solamente como un medio de adquirir el derecho real de propiedad, sino que debió quedar concebida y regulada como negocio con cabida para otros contratos de beneficencia que causen disposición patrimonial y correspondiente empobrecimiento, sean de carácter real, obligacional, o liberatorio. Beneficencia y empobrecimiento, desde luego, que distinguen a la donación de la estipulación gratuita en favor de un tercero, y de la novación por cambio de deudor. En cambio, el acuerdo de condonación de una obligación podría ser donación si responde a un *animus donandi*.

2. EL OBJETO

Sobre el objeto o contenido material de la donación es válido razonar sobre lo siguiente:

- a) Debiera ser nula la donación de bienes o derechos futuros o no existentes en el patrimonio del donante, salvo lo dispuesto en el apartado (d) siguiente. Para estos fines me parece que no deben reputarse como bienes futuros los corporales en proceso de construcción o confección, aunque no estén registradas. En cambio, debiera ser válida la donación de frutos futuros, siempre que se indiquen el momento o el plazo, según corresponda.
- b) Debiera ser nula la donación de la universalidad del patrimonio del donante o de una alcuota, porque en este caso el contrato sería un disfraz de testamento, instituyendo, en la práctica, al donatario, como una especie de heredero anticipado.
- c) Coherente con el propósito de liberalidad consustancial a la donación, cuando el objeto de la donación consista en prestaciones periódicas y no se hubiera señalado término final o de la naturaleza de las prestaciones no resulte un plazo determinado, debieran cesar a la muerte del donante.
- d) No hay reparos al actual artículo 1627, en lo que a objeto concierne. Es correcto que el contrato por el cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente un bien o derecho que los contratantes saben que es ajeno, se gobierna por los artículos 1470, 1471 y 1472. Lo cual significa que, con independencia del objeto, no se trata de un auténtico contrato de donación, sino de obligación de un tercero. Lo que está diciendo la norma, en

suma, es que si se estipula una obligación como la que explica, hay obligación –contrato alíptico– de que otro cumpla una obligación de transferir sin costo para el adquirente, pero eso no significa que el promitente de la obligación del tercero esté donando o transfiriendo la propiedad.

Y con relación esta obligación de tercera, hay que puntualizar que su incumplimiento sólo permite exigir indemnización. En cambio, si se incumple el contrato de verdadera donación el donatario puede optar entre exigir el cumplimiento y consiguiente entrega además de una indemnización, o reclamar la resolución e indemnización.

- e) El Código no ha prohibido la donación alternativa, aunque la elección haya quedado librada al arbitrio del donante.

3. LA LLAMADA DONACIÓN MORTIS CAUSA

Establece el artículo 1622 del Código que el contrato de donación que deba surtir efectos por muerte del donante se rige por las reglas de la sucesión testamentaria. El enunciado normativo promueve dos preocupaciones.

- a) La primera toca a la conveniencia de la norma o, mejor dicho, a si o es no pertinente en el conjunto de nuestro sistema legal sucesorio. Me explico, lo que la norma del 1622 viene a decir, en definitiva, es que el contrato de donación queda diferido, en lo que atañe a sus efectos, a la muerte del donante. Se trata, pues, de un contrato sujeto a la modalidad de plazo indeterminado, pero contrato a fin de cuentas. Como todo contrato, es de cumplimiento exigible por el donatario desde la muerte del donante y es transmitido a los herederos del donante que, ciertamente, deberán cumplir la obligación asumida por su causante. Siendo esto así, me parece que esta clase de donación constituye un medio para eludir la prohibición de sucesión contractual o pactada y, por tanto, un medio que conduce a impedir la revocabilidad consustancial —e irrenunciable en todo caso (art. 798)— de las disposiciones mortis causa. En efecto, si la donación, como contrato que es, no permite que quede unilateralmente sin efecto por la soberana voluntad de una de las partes; o, si se prefiere, no permite el unilateral e injustificado cese del vínculo obligatorio, la norma del artículo 1622 permite que el donante-causante quede en la imposibilidad de modificar por sí mismo el reglamento de su sucesión.

Podrá decirse que la revocabilidad es propia de los testamentos, como negocios unilaterales y personalísimos en los que hay ausencia de contrainterésados, pero a ello se contesta que los artículos 690, 722 y 814 del Código responden a la clara intención de vetar los pactos sucesorios contractuales. La aplicación del numeral 1622 distorsiona esa intención, porque franquea el paso a disponer contractualmente de la propia sucesión. Y pongo un simple ejemplo: siendo revocable un legado, que cumple la misma función de liberalidad que una donación, ésta no sería revocable.

Entonces una de dos: o la donación mortis causa es contrato y por tanto no revocable, o si fuera unilateralmente revocable por aplicarse las reglas de los testamentos, deja de ser contrato.

- b) El artículo 1622 remite esta clase de donaciones a las reglas de la sucesión testamentaria y también esto suscita varias objeciones y preguntas. La objeción salta a la vista si se repara en que toda la disciplina de la legítima, que es el único derecho que razonablemente podría

verse afectada por donaciones excesivas, no sólo es pertinente para la sucesión testamentaria, sino también para la legal. Quiero decir, no es posible sostener que los derechos de los legitimarios puedan quedar válidamente lesionados por donaciones excesivas, aunque el donante muera intestado o sin testamento válido. Es claro que las donaciones en exceso de la parte de libre disposición son ineficaces; pero esto no es por las reglas generales de sucesión testamentaria, que son a las que se contrae el numeral 1622, sino por los artículos 1629 y 1645 en conexión exclusivamente con la legítima.

Bien meditada, pues, aparte de la legítima nada hay en las normas de sucesión testada que en verdad pueda ser directamente pertinente a los contratos de donación, porque ni siquiera la formalidad es predicable. Podría pensarse que serían aplicables las reglas de revocabilidad (sobre lo que ya me he pronunciado) y las de legados, pero incluso en este segundo caso lo encuentro discutible. No tiene objeto hacer en este lugar un prolijo estudio de cada uno de los artículos relativos a legados para discernir cuál de ellos pudiera venir al caso y cuál no. Empero, no pueda dejar de señalar dos cosas. Primera, que si acaso hubo intención de remirar a legados, debió haberse dicho. Segunda, que tanto los legados como las donaciones han de imputarse a la parte de libre disposición para los fines del cálculo del acervo sobre el cual se determina la legítima. Pues bien, si los legados hubieran consumido toda esa parte libre, ¿deben reducirse los legados para dar cabida a la donación, o debe ésta quedar sin efecto?

4. LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO, FORMALIDAD Y CONTENIDO

La formalidad del contrato de donación, regulada en los artículos 1623 a 1626, inclusive, no es crucial y depende de política legislativa. No deja de ser criticable que si la donación de bien mueble fuera por motivo de boda o acontecimiento similar se prescindiera de las formalidades generales, porque siempre será difícil probar el motivo determinante de la donación. Más prudente, me parece, hubiera sido guardar un criterio objetivo y uniforme. Pero, claro, suponiendo que la formalidad escrita sólo se exigiera cuando el valor no sea tan reducido, como ahora se dispone en el numeral 1623. Aparte de lo anterior, me parece conveniente traer a colación otros temas colaterales sobre formalidad, contenido y sanciones.

- a) Si la donación versa sobre bienes muebles de escaso valor como los contemplados en el numeral 1623, sin perjuicio del carácter contractual de la donación, más conveniente hubiera sido, creo, que el contrato no quedara perfeccionado por el acuerdo verbal sino que, mejor, surtiera efecto de aceptación y de conclusión del contrato la tradición al donatario de bien mueble no registrado o de los documentos destinados a recibirlo. Porque si se tratara de bien registrado, como por ejemplo las acciones emitidas por una sociedad, lo adecuado hubiera sido supeditar la perfección contractual entre parte y ante terceros a la inscripción en el registro pertinente.
- b) El artículo 1624 sólo impone la sanción de nulidad por incumplimiento de formalidad, no por la omisión de especificar y valorar el bien. La falta de especificación, en verdad, no necesitaba estar sancionada con nulidad en este lugar, porque si el bien no se identifica ni hay cómo hacerlo, resulta indeterminable viciando el contrato con nulidad por imperio del artículo 219, inciso 3°. La omisión de valoración, por lo demás, no tiene consecuencia alguna de invalidez o ineficacia, aunque obviamente hará más difícil calcular el valor si hay que afectar las donaciones en defensa de la legítima (arts. 1629 y 1645) o si hay que colacionar.
- c) El 1625, en cambio, no sólo reclama valoración real (como si se permitiera que no lo fuera en el caso del 1624) bajo sanción de nulidad, sino también indicación de las cargas a

satisfacer por el donatario. Y esto de las cargas sí es reprochable, porque si se trata de cargas reales, gravitan al inmueble hayan sido mencionadas o no. Pero lo más probable es que cuando se ha mencionado "cargas que ha de satisfacer el donatario" se haya estado pensando en carga, como modalidad del acto jurídico (art. 185 y ss). Pero esta modalidad es de suyo prescindible por ser accidental y no esencial al contenido del acto, de manera que nunca su falta de inclusión puede producir nulidad.

- d) La oferta de donación debe caducar si no se acepta antes de la muerte o incapacidad sobrevenida del oferente. Es la situación inversa a la prevista en el artículo 1387, que se refiere al ofrecido destinatario, no al oferente.
- e) Lamentablemente el Código omite contemplar el caso de oferta de donación que se hace a varias personas. En tal supuesto, lo atendible es que cada una de ellas pueda aceptarla por la parte que le corresponda, salvo que el donante haya estipulado la solidaridad.

5. DONACIÓN A TUTOR O CURADOR

La norma del artículo 1628 contiene una regla cuya justificación tiene abolengo: que el ex tutor o curador no influyan indebidamente en su ex pupilo. No obstante, visto el asunto con detenimiento la disposición es criticable por varios motivos.

Por un lado estatuye una condición suspensiva consistente en que hayan sido aprobadas las cuentas y pagado (cuando correspondá, se entiende) el saldo a cargo del tutor. Empero, en rigor jurídico, eso no es una genuina condición. Sin extenderme en demasía, esta disposición contradice la del artículo 172, pues si el deudor de la donación es el donante, el acto de donación debiera ser nulo al quedar sujeto a la condición suspensiva, dependiente de la exclusiva voluntad del deudor-donante, de aprobar las cuentas.

Por otra parte, cuando el incapaz ha dejado de serlo ya es dueño y señor de su voluntad y de su patrimonio, y, por tanto, con libertad de aceptar las cuentas o dispensar de su presentación. Quiero decir: no veo razón para que la ley se sustituya en la voluntad del sujeto —que ya es capaz y que está en aptitud de decidir sobre su propio patrimonio— para limitar su posibilidad dispositiva. O ha dejado de ser incapaz y por tanto es capaz, con todas sus consecuencias, incluyendo la posibilidad de donar o no lo es. Pero no se puede ser capaz a medias, colocándose la ley, a través de este artículo, como una especie de supervisora ultratractiva del ex incapaz, suponiendo que el ex tutor o ex curador han influido en la voluntad del donante capaz, para "arrancarle" la donación aunque las cuentas no estén presentadas o aprobadas. Una donación como la referida en el artículo que analizamos podría quedar indefinidamente inútil.

Si de mí dependiera suprimiría la actual regla. Pero si se insiste en proteger al ex incapaz, conviene fijar plazos ciertos. Por ejemplo, que no habrá ineficacia alguna luego de cierto plazo desde el cese del cargo sin que el donante hubiera solicitado la presentación de cuentas o informe de gestión, o si ha transcurrido cierto plazo desde presentadas el informe o las cuentas, sin desaprobación.

6. DONACIONES Y TESTAMENTOS

El artículo 1629 dispone que "nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento" y declara la invalidez del exceso. El numeral 1645 precisa que por el

exceso de la porción disponible "de la herencia" las donaciones se suprimen o reducen en el orden que señala.

Se trata de normas destinadas a la defensa de la legítima sucesoria, para evitar que mediante donaciones el futuro causante merme el acervo que hubiera estado disponible a su muerte a favor de los legitimarios a los que el Código denomina herederos forzosos.

Nuestro sistema legal tiene un reprochable tratamiento de la legítima, que empieza por haberla disciplinado como institución propia de la sucesión testamentaria, y que sigue por no haber establecido cómo se determina la legítima, al extremo de señalar en el artículo 723 que es parte de la herencia (activos y pasivos), y en otros posteriores inquirir que es parte de bienes (activos) relictos.

Lo cierto del caso es que la legítima no es nada de eso, sino una determinada porción de valor de un acervo que se calcula sumando el valor de los activos dejados por muerte, descontando luego el de los pasivos del causante y agregando después a este valor neto el de las liberalidades efectuadas en vida del causante. Naturalmente, todos estos valores deben determinarse a la fecha de apertura de la sucesión y, además, conviene hacerlo otra vez a la fecha de partición.

Es importante esta fecha de la muerte para poner de relieve que, en realidad, la redacción del 1629 conduce a confusión, porque podría entenderse que no es válida la donación que, a la fecha en que se efectúe, tenga un valor que supere la porción de la que entonces el testador hubiera podido disponer por testamento; o sea, la porción no legitimaria. Pero esa no debe ser la correcta interpretación, pues el patrimonio es dinámico y variable. Y, por consecuencia, la porción legitimaria sólo se podrá conocer con referencia a la fecha de muerte. Algunos ejemplos pueden ilustrar mejor lo que vengo exponiendo: 1º) Que a la fecha de la donación el donante solamente tenga padres y no cónyuge ni descendientes, con lo cual la porción legitimaria a que habría derecho es de 50% si acto seguido de la donación el donante hiciera testamento y falleciera inmediatamente después. Visto así, la donación por el 49% del patrimonio sería válida. Sin embargo, suponiendo que el patrimonio continuara estable y sin variaciones, la donación sobreviene excesiva si el causante tiene un hijo, cuya porción legitimaria es de 2/3 o 66.66%, que obviamente resulta perjudicada porque lo disponible solamente sería 33.33%. 2º) Que a la fecha de la donación el donante tenga un patrimonio de 90 unidades y la donación es por 16 unidades, ciertamente sin exceder la cuota de libre disposición. Empero, sufre un desmedro patrimonial y fallece dejando un caudal relictivo de 20 unidades, de modo que las 16 donadas exceden del tercio de 36 (relicto más donaciones), o sea 12, de manera que la donación supera en 4 unidades lo disponible. 3º) Que a la fecha de la donación el donante tenga un patrimonio de 90 unidades y la donación es por 60 unidades, lo cual largamente excede de la cuota de libre disposición si a esa fecha el donante hubiera muerto. Pero el donante aumentó su patrimonio y muere dejando un haber neto de 600 unidades, de modo que las 60 donadas no superan el tercio de 660 (relicto más donaciones), es decir 220, lo que demuestra que aunque la donación era excesiva a la fecha en que se hizo, no lo es al momento de calcularse la legítima.

Lo que he querido demostrar con los anteriores ejemplos es que, en verdad, se puede donar lo que se quiera y la donación tiene plenitud de valor y es inimpugnabile (perjuicio de acreedores aparte, art. 195) hasta que se determine que efectivamente lesiona la legítima, con valores calculados a la fecha del deceso.

El numeral 1645 es corolario lógico de lo que se acaba de exponer. Pero aclaro: no es que los donaciones se conviertan en inválidas como apunta el 1629, sino que en verdad conservan

su validez y solamente el donatario afectado en orden de cercanía temporal a la muerte verá reducido su enriquecimiento patrimonial y queda obligado a reembolsar a los legitimarios el valor económico que sea necesario para completar la legítima, sin que ello signifique necesariamente dejar sin efecto la transmisión patrimonial de lo donado. Puntualizo: no se anula el contrato de donación, sino que por el exceso surge una obligación de "devolver" valor a cargo del donatario, porque la ley no quiere privilegiar a un donatario en perjuicio económico de los legitimarios.

Todo lo anterior debió quedar correctamente regulado en la sede de legítima, no en la de donaciones.

Titulares de la pretensión de invalidez sólo son los legitimarios y sus acreedores, no los acreedores del causante.

Conexo a esto hay dos importantes cuestiones de difícil solución. Una es el de la prescripción de la pretensión para solicitar la invalidez, y la otra concierne a la repercusión sobre los terceros.

Con respecto a lo primero, es dudoso que sea imprescriptible, porque no es de aplicación la regla del artículo 927, sobre reivindicación, ya que el legítimo no es ni fue propietario del bien donado, ni tampoco es de aplicación el artículo 664 de petición de herencia. Lo más razonable es suponer que al supuesto corresponde prescripción extintiva de diez años, que empieza a contarse desde la apertura de la sucesión. Empero, la pretensión puede dirigirse contra todas las liberalidades, aunque hayan sido realizadas antes de los diez años de la defunción del causante.

Con respecto a lo segundo, cabe preguntarse si el tercero que adquiriera del donatario puede invocar inoponibilidad para él. Atendiendo a la actual legislación, pienso que si se trata de bienes registradas o que se adquirieron por escritura pública, el tercero está en aptitud de saber que el donatario que le transfiere adquirió por donación y, por tanto, que su adquisición está expuesta a que se invalide, de manera que no tiene buena fe. En cambio, si se trata de bienes no registradas y en particular de muebles, el tercero puede tener justo título y además buena fe, dado que no tiene manera de conocer el origen del derecho del transferente.

7. DONACIONES A VARIOS SUJETOS. DERECHO DE ACRECER

Las donaciones a varios sujetos en conjunto están normadas en el artículo 1630.

Respecto de las cuotas y la oferta, me remito a lo expresado en el punto 4(c) precedente. Tocante a las proporciones, hace bien el Código en señalar que se presume la igualdad, lo que significa admitir que el contrato pueda estipular cuotas distintas.

Pero la norma tiene otros dos mandamientos. El primero de ellos anota que no hay entre los donatarios derecho de acrecer, esto es, de aumentar la cuota, si uno de los otros donatarios no quiere o no puede recibir la suya. Francamente el supuesto legal se me antoja difícil y sólo podría ser explicable en la oferta de donación, mas no cuando el contrato ya se ha celebrado. Porque si ya se ha celebrado, la obligación ya existe y no puede quedar sin efecto, salvo que se resuelva o devenga ineficaz o inválida por alguna razón. Es decir, si el contrato se ha perfeccionado es porque ya hubo aceptación y lo aceptaron todos los codonatarios, de modo que si alguna de ellos ya no quiere recibir lo que consintió querer recibir, no puede incumplir y renunciar unilateralmente. De donde se deduce que si no quiere conservar lo que ya le fue

donada, por título distinto tendrá que retransferir a otro codonatario aquello a lo que ya tiene derecho, es decir a lo que ya integra el patrimonio del donatario. No se trata, entonces, de un genuino derecho de acrecer igual al sucesorio (que presupone que el llamado a la sucesión no quiere o no puede suceder y, por tanto, que nada llega a recibir), aunque el Código así lo haya denominado en materia de donación.

Desde luego, tampoco cabe hablar de posibilidad de acrecimiento —rectius, aumento por redistribución del quantum de la oferta— en los casos de reversión (art. 1631), de invalidación (art. 1634) o de revocación (art. 1637), porque son supuestos cuyo efecto es el de tener que restituir al donante lo que de él se recibió, nunca de transferirlo a un codonatario, o que automáticamente se aumente la cuota de participación de éste.

Dejando de lado lo anterior, la redacción del precepto 1630 suscita tres dudas, pues dice que si la donación es conjunta se entenderá por partes iguales y no se dará al derecho de acrecer entre los codonatarios. Duda primera: ¿y cuando la donación no es conjunta sí hay derecho de acrecer? Hay que responder diciendo que en este caso no hay una donación, sino varias donaciones autónomas y separadas a varias personas y por tanto nunca existirá la posibilidad de acrecer. Duda segunda: ¿si las proporciones son desiguales hay derecho de acrecer? Hay que responder señalando que en esta norma el Código ha seguido lo ya decidido en el artículo 774, debiendo suponerse que las partes desiguales excluyen el acrecimiento, decisión legal que, dicho sea de paso, es bastante discutible. Tercera: ¿cabe disposición diferente? Me parece que sí: el donante oferente puede estipular que su oferta (sean iguales o desiguales las cuotas de los ofrecidos) "acrecerá" a los que acepten por aquello que rehusen los otros.

El otro mandamiento del artículo señala que "se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer". Esto significa que, prescindiendo de las proporciones, sí hay derecho de "acrecer" entre cónyuges lo que uno de ellos no quiera recibir, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.

8. REVERSIÓN

La figura de reversión adolece de la necesaria explicación normativa. El artículo 1631 es de llamativa porquedad y sólo es posible intuir su sentido y efectos analizándolo en conjunto con el artículo siguiente 1632.

La reversión significa, en síntesis, que producido el supuesto acordado entre donante y donatario éste debe devolver al donante lo que de él tenía recibido. No se trata de que la donación y, para el caso, la transferencia, se tengan por no realizadas, como si nunca hubieran existido. Antes bien, la reversión supone que hay donación perfecta y completa, pero con obligación para el donatario de realizar un acto de retransferencia al donante de aquello que él le había transferido. Dicho de otra manera: no es ineficacia de la donación, dejando sin efecto la atribución como si nunca hubiera salido del patrimonio del donante, sino que hay un doble paso: el de salida patrimonial y el de retorno patrimonial. O si se prefiere decir en expresiones de menor rigor jurídico pero más ilustrativas: hay dos actos de transmisión, el de ida al donatario y el de vuelta al donante.

Enunciada así la figura, examinemos rápidamente su disciplina legal.

a) La reversión ha de haber sido establecida, esto es, pactada, como parte inseparable del contrato de donación, de manera que la donación nace al mundo jurídico sujeta a la

viciitud de ser reversible. Si la reversión se pactara posteriormente no estaríamos, en verdad, ante un caso de auténtica reversión de la donación original, sino ante otra donación nueva y distinta por la cual el donatario original se estaría obligando a donar al donante original si acontece lo que las partes convengan, pero presuponiendo que el original donatario, ahora donante, fue ab initio donatario puro y simplemente, sin obligación de devolver nada. La genuina estipulación de reversión requiere que el donatario se obliga a recibir porque recíprocamente ambas partes también quieren y pactan, desde el momento mismo de la donación, que una parte esté obligada a devolver y la otra parte a recibirlo en devolución. El contrato, así, surge al mundo con dos voluntades inescindibles e interdependientes, las que he llamado de ida y de vuelta. Si posteriormente se pactara que el donatario, ya con título de adquisición puro, se obliga a transferir al donante original si se produce una hipótesis que entonces convengan, ya no se trata de reversión sino que hay una obligación nueva, distinta, no anudada a la de la primigenia transmisión, y que por tanto es obligación que corresponde a nuevas voluntades independientes de las que causaron el primer acto.

- b) Que sólo se permite pactar la reversión en favor del donante y que es nula la estipulada en favor de tercero, son cosas ya decididas por el legislador. Puede sostenerse que estas decisiones obedecen a la consideración de suponer que la donación suele ser en razón de la persona del donatario. Pero sopesando el asunto, no lo hallo radical, porque si el Código permite la designación de herederos o legatarios sustitutos, por el mismo motivo pudo haber permitido que, en lugar de devolver al donante, lo donado pasara a un tercero designado en el propio contrato de donación. O sea, que del donatario pasara directamente al sustituto, y no que le llegara mediatamente a través del retorno al donante y una nueva donación de éste al tercero.

No obstante, al estar ya dispuesto en el ordenamiento que la reversión sólo se permite en favor del donante y no en favor de terceros, ¿se refiere a la persona misma del donante excluyendo a sus herederos, los que deben ser tratados como terceros?. La respuesta es difícil, porque en buena medida depende de cuál sea la causa, razón o hecho que produce la obligación de revertir, tema del que hablaré líneas más abajo. Si bien las autorizadas palabras de León Barandiarán sobre el artículo 1472 del Código antiguo indicaron que la exclusión de terceros debía comprender a los sucesores universales del donante, tengo mis dudas. Y estas dudas se basan en que los herederos sustituyen al causante en todas sus posiciones jurídicas, que incluyen derechos, "que constituyen la herencia".

No admite reparo que la reversión sea un derecho, aunque expectático, que estaba en el patrimonio del donante; si él no hubiera fallecido la reversión podía haber ocurrido en su favor. La cuestión a dilucidar es si ese derecho del donante es transmisible por herencia. Y francamente me parece que sí: discrepo con León Barandiarán. No le veo inconveniente sustancial alguno a la transmisibilidad hereditaria del derecho a la reversión, porque nada de ilícito o repudiable tiene el que pase al patrimonio de los herederos, sucesores patrimoniales del causante, lo que por reversión hubiera podido retornar al patrimonio del causante si éste hubiera seguido con vida. A la postre, los herederos del causante no son terceros ajenos a él, sino sus sucesores, es decir, sus continuadores en las posiciones, situaciones o relaciones jurídicas de las que era parte el causante, sin cambio en el respectivo contenido. No veo, pues, razón de peso para que la norma tenga que interpretarse en el sentido que el derecho de reversión se extingue por la muerte de su acreedor y, por tanto, por desaparición del derecho, no incorporable en el haber sucesorio.

- c) ¿En qué consiste la estipulación?. Esto es, ¿cuáles son los casos para los que puede establecerse la reversión?. La norma calla, de modo que puede razonarse que admite

cualquier supuesto lícito. A diferencia de otros cuerpos legales que sólo permiten la reversión en ciertos casos de premoriencia del donatario o de sus sucesores (dependiendo de si son o no descendientes), el nuestro carece de restricciones.

Ahora bien, no existiendo impedimento alguno para que en el contrato de donación se estipule un plazo o una condición resolutoria, ni siendo estas figuras incompatibles con la esencia de la donación, lo que resulta de nuestra legislación es, en resumen, que la reversión funciona como condición o como plazo, aunque no sea en sentido estricto una figura jurídica idéntica a éstas. Me explico: la condición resolutoria y el término final tienen como consecuencia poner fin o conclusión a los efectos del negocio jurídico, el cual queda, ese sentido, agotado. Lo que haya que devolver, entonces, es porque no se quiso el acto para después de legado el término o de realizada la condición. Pero lo que hacen, en suma, es dar por terminado el negocio; no se quiere más ese mismo negocio, que decae automáticamente legado el término o producida la condición, sin ser necesaria otra manifestación de voluntad. La reversión, en cambio, se inspira en otra razón, aunque produzca efectos similares. La reversión no significa que la donación expire, o se resuelva, cesando sus efectos. Lo que significa es que habiendo cumplido su propósito y producida plenitud de efectos, si el donante se lo solicita el donatario tendrá que devolver por otro acto jurídico, aunque con causa en el primero y en cumplimiento de la obligación en éste estipulada. No hay un solo acto jurídico que se acaba, sino dos: el de ida y el de vuelta; y este segundo a requerimiento del donante.

Cierto que la diferencia resulta sutil y cierto también que los efectos económicos son equivalentes —esta el enriquecimiento del donatario—. Pero es que si no hubiera diferencias tendríamos que concluir que la figura de reversión es inútil u ociosa, porque hubiera bastado con decir que la donación puede estipularse bajo condición o a plazo resolutorios, y eso desde luego ya se sabe y nadie lo niega.

La reversión, entonces, tiene que consistir en algo distinto de la condición y del término para justificar que haya sido legislativamente regulada. Y ese algo sólo puede ser, razonablemente, lo mismo que en las demás legislaciones: como figura sólo aplicable cuando el donante lo solicita y para el caso de premoriencia del donatario o de sus descendientes o sus herederos, según se hubiera pactado. Por ello, todos los demás casos pactados que tengan por consecuencia extinguir automáticamente los efectos de la donación sin necesidad de nueva manifestación de voluntad (unilateral) del donante, serán condición resolutoria o término final.

- d) Por lo dispuesto en el artículo 1632, durante la pendencia del derecho a la reversión el donatario no puede disponer de lo donado, ni gravarlo. Es donatario, por cierto, mas díjase que un donatario disminuido (como parecidamente ocurre con la reserva de dominio), porque no puede ejercer sobre ello los atributos propios de la total propiedad o titularidad. Hay una especie de usufructo.
- e) La reversión, como es obvio, no opera automáticamente. Debe ser requerida mediante declaración expresa del donante y ser comunicada de manera indubitable al obligado a revertir. Las normas han debido establecer un plazo de caducidad desde ocurrido el caso por el que se solicita la reversión.
- f) Requerida la reversión debiera presumirse la mala fe del que incumpla con la restitución. Por tanto, deben pertenecer al donante los frutos y quedar resuelta y sin efecto para el donante cualquier enajenación del objeto de la donación y cualquier garantía, carga o

gravamen, aunque se hubieran constituido antes de la reversión. Bien entendido, por supuesto, que el tercero estuviera o debiera estar informado del derecho a la reversión.

- g) Cuando hay derecho de reversión pactado, el artículo 1632 confiere distinto tratamiento consentimiento a la enajenación o al gravamen.

Si el donante consiente que el donatario transfiera lo donado, la ley presume que renuncia a la reversión, por la obvia razón de que no puede exigirle al tercero que devuelva lo que le transfirió el donatario.

En cambio, el consentimiento a la constitución de una garantía real "no importa renuncia del derecho de reversión sino en favor del acreedor". ¿Qué significa esto de renuncia a favor del acreedor? Dicho en corto, significa que el derecho a la reversión opera erga omnes, con la única excepción del acreedor garantizado. Esto es, que sólo ese acreedor podrá hacer efectivo su crédito ejecutando el bien garantizado, pero no otro acreedor distinto. Ante los demás acreedores, la reversión es oponible.

La norma calla sobre las formalidades del asentimiento. La carencia de precepto conduce a poder pensar que no hay formalidad alguna y puede emplearse la que se tenga por conveniente (art. 143). Claramente no hay sanción de nulidad, por falta de disposición legal que la establezca (art. 219, inc. 6°).

Sin embargo, considerando que el pacto de reversión tiene que estar contenido en el contrato de donación, encuentro que la renuncia mediante el asentimiento al acto de enajenación o gravamen equivale a dejar de querer el derecho a revertir derivado del pacto original. Se trataría, por tanto, de una modificación del contrato original, que en aplicación del artículo 1413 requiere cumplir la misma formalidad cumplida para el contrato celebrado. En otras palabras, que dependiendo de si el bien es inmueble o mueble y del valor de éste último, el asentimiento deberá sujetarse a la formalidad que correspondía, según los artículos 1623, 1624 o 1625.

Creo, por lo tanto, que es incorrecto hablar en estos casos de renuncia, y menos aún de tácita. El acto jurídico de asentimiento no puede ser tácito, inferido de circunstancias de comportamiento, ni menos aún presunto. Tiene que ser expreso (en el sentido que a esta acepción asigna el artículo 141 del Código) y, además, formal cuando el contrato original tuvo que cumplir con el artículo 1624 o 1625. La renuncia, en sí misma, no es tácita, sino simple consecuencia que la ley atribuye al acto de asentimiento.

9. EXENCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Como una excepción a la regla general de cumplimiento de los contratos, el artículo 1633 permite al donante "eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos", si ha desmejorado de fortuna.

La permisión es reprochable y con motivo de la revisión del Código sería conveniente meditar su supresión por varias razones. En primer lugar, porque los contratos son para cumplirse, y quien ha donado ha asumido la responsabilidad consiguiente, sin que deba haber diferencias según haya entregado o no el objeto de la donación. En segundo lugar, porque no se menciona la razón de haber "desmejorado", y no hay motivo para tratar con el mismo rasero a quien luego de haber donado sufre un percance ajeno a su control que le priva de todo su

patrimonio, que a aquel que, luego de la donación, actúa malgastando desaprensiva o irresponsablemente. En tercer lugar, porque si lo donado es un bien, como dispone la norma, cuya propiedad hay que transferir, como anuncia el 1621, no encuentro cómo eximirse de entregarlo parcialmente, sobre todo cuando, como suele ocurrir, no es divisible. Puede acontecer, además, que el bien ya haya sido transferido —un inmueble, por ejemplo— pero no entregado y que el donatario ya haya dispuesto de él aunque no haya recibido la posesión.

Forzando el supuesto normativo, más que hablar de exención de entrega habría que entender una de dos cosas. O que en este caso la donación pura se convierte en una donación modal, de manera tal que el donatario, aun teniendo derecho a recibir la integridad de lo donado, a manera de cargo asume una obligación de proporcionar al donante una pensión que le permita subsistir, a modo de alimentos; o que recibéndose el bien tal como fue pactado, o sea en forma completa y total, el donatario tendrá que entregar al donante un capital cuya renta sea suficiente para sus alimentos.

10. UN CASO SINGULAR DE "INVALIDEZ" DE LA DONACIÓN

En este acápite me voy a referir a los artículos 1634 y 1636, íntimamente conexos entre sí. Queda para análisis posterior el numeral 1635.

Según el primer párrafo del 1634, "queda invalidada de pleno derecho la donación hecha por persona que no tenía hijos, si resulta vivo el hijo que el donante reputaba muerto". El precepto suscita varios comentarios.

El primero toca y explica las comillas que coloqué a la palabra invalidez. Así es, estamos ante un caso que la norma legal califica de invalidez y que por esto significa carencia de valor jurídico, pero que no tiene sanción de nulidad. Es un caso, además, en el que la invalidez que el artículo declara no concierne a falta de capacidad de obrar del donante, ni al objeto, ni a la finalidad, ni a la forma.

Lo segundo es que, propiamente hablando, lo que el artículo anuncia es un caso especial de error como falta de adecuación entre la verdad y lo que se cree. Y especial, digo, porque no es esencial con los requisitos que exige el artículo 202 del Código, ni tampoco es error en el motivo declarado del que se ocupa el 205. Así las cosas, el artículo es ancho en demasía, porque hace depender la subsistencia (validez) de la donación de una hipótesis absolutamente subjetiva. Subjetivismo inconveniente para ambas partes, donante y donatario. Para el donante, porque no le será fácil demostrar su creencia y cómo reputaba muerto al que estaba vivo; su palabra no debe ser suficiente. Y para el donatario, porque si no se ha expresado la muerte como motivo determinante, queda a expensas de la simple creencia del donante, aunque fuera inexcusable.

Lo tercero respecta a eso de "pleno derecho". Confieso que todavía no me resigno a tan frecuente expresión de nuestro ordenamiento, o a lo que por ella suele entenderse, porque hay derecho o no lo hay, pero no entiendo eso de pleno, como si hubiera uno semipleno o parcial, cual si fuera derecho a medias, a tercios o a quintos. Y si por lo de "pleno derecho" quiere significarse automáticamente, tampoco creo que pueda ser tal por dos motivos. Primero, porque tiene que ejercerse o hacer valer ese derecho manifestando el donante la ignorancia en que estaba, pues de otro modo ¿cómo puede enterarse el donatario?. Segundo, porque a lo que debiera, como mucho, el "automatismo" es a que pueda constatarse una fecha determinada. Y aquí me pregunto, para el caso concreto bajo análisis, ¿desde cuándo se produce la invalidez?

¿desde la fecha de celebración del contrato de donación?, ¿desde que el donante salga de su error mucho después?, ¿desde que lo avise al donatario más tarde aún?,

A mi juicio, estamos ante un caso especial y no categorizado de anulabilidad negocial por vicio de voluntad y que debiera prescribir a los dos años, como todo vicio de voluntad. Esa anulabilidad no se produce per se, automáticamente, de "pleno derecho" o por generación espontánea, sino que de ser rechazada por el donatario tiene que ser judicialmente solicitada por la parte interesada (el donante o el hijo creído muerto) y declarada en sentencia luego de constatado el vicio. Sólo entonces surtirá efecto retroactivo por aplicación del artículo 222.

Lo cuarto es que no resulta fácil de entender eso de que el donante "no tenía hijos" (en plural) si resulta vivo el que reputaba muerto. Y digo: si el que se creía por muerto está vivo, entonces el donante sí tenía por lo menos otro hijo, de modo que en este extremo el texto de la norma resulta poco coherente. Pero hay más: ¿por qué la frase alude a pluralidad de hijos, y luego a uno singular?. No parece admisible o razonable, pese a la literalidad del precepto, que la donación pueda anularse si el donante estaba en la certeza de tener por lo menos un hijo vivo, aunque creyera muerto al otro. Y sigo: ¿por qué sólo hijos y no otros legítimos (herederos forzosos), nietos por ejemplo?,

El segundo párrafo del 1634 es un precepto del todo diferente al que precede, pues dispone que la donación efectuada por quien no tenía hijos no queda invalidada si sobrevienen, "salvo que expresamente estuviese establecida esta condición". El precepto es reprochable, porque la condición (en este caso tendría que ser resolutoria) nunca funciona como requisito de validez sino de eficacia. Y si se tratara de condición, su efecto ordinario (art. 177) es que no produzca efecto retroactivo, a diferencia de la invalidez que es congénita a la celebración del acto.

Saltando el artículo 1635 —que mira a efectos no sólo de invalidez y del que me ocupo más adelante—, corresponde examinar al 1636 que excluye la invalidación "de pleno derecho" si el valor de lo donado no excede de "la décima parte de los bienes que tuvo el donante al tiempo de hacer la donación", de manera que si es inferior "es necesario que el donante la declare sin efecto". Varias acotaciones. Primera: nuevamente se incurre en la impropiedad de confundir o equiparar invalidez con ineficacia, aunque sus consecuencias son distintas. Segunda: lo lógico es que los valores previstos en esta norma fueran los mismos que los contemplados para la legítima. Tercera: el valor de la donación no debe compararse con "la décima parte de los bienes que tuvo el donante" (o sea, suma de unidades de bienes), sino con la décima parte del valor de esos bienes. Cuarta: lo lógico sería considerar valores a la fecha en que el donante tomara conocimiento de su error que ocasiona lo que el numeral 1634 califica como invalidez, y no a la fecha del contrato, porque los patrimonios son variables. Quinta: la manifestación del donante declarando "sin efecto" la donación tiene que ser notificada al donatario. Sexta: para el ejercicio de esta decisión por el donante, el Código debió haber dispuesto un corto plazo (mejor de prescripción que de caducidad), cuyo comienzo fuera cierto y no inseguro que quedara al simple conocimiento por el donante de haber incurrido en error. Como no se ha consignado plazo, debiera ser el de dos años que rige para anulabilidad por vicio de voluntad.

11. REVOCACIÓN, CADUCIDAD

Salvo aspectos de redacción de poca monta, los artículos 1637 a 1641 no suscitan problema notorio de interpretación, y no viene al caso que ahora examinemos las doctrinas y causales de indignidad y desheredación. Naturalmente, aunque el Código omite decirlo, no es

renunciable de antemano el derecho de revocar. Y si se renuncia después, de lo que se trata es de un acto de perdón de la causal.

Distinto del caso de revocación, que obedece a una decisión del donante y a una manifestación de su voluntad, es el (mal) llamado de caducidad, contemplado en el numeral 1644.

El supuesto del 1644 es que el donante, por haber muerto por acto intencional del donatario, no puede declarar por sí mismo la revocación y entonces lo hace la ley. No estamos, empero, ante una hipótesis de verdadera caducidad, sino de simple decaimiento o extinción por imperio legal. Lo discutible es que la ley se haya atribuido esta facultad, que creo que hubiera sido preferible dejar a criterio de los herederos, para guardar concordancia con los artículos 667.1º y 668. El primero de éstos, porque establece como causal de indignidad lo mismo que menciona el 1644; el segundo porque sólo legitima a demandar la indignidad a quienes habrían de obtener un beneficio por la exclusión del indigno, que es tanto como decir que son los beneficiarios si el objeto de la donación debe retornar a la masa por indignidad del donatario.

Para terminar, una reflexión: ¿conviene permitir la revocación unilateral tratándose la donación de un contrato, cuando las causas son ajenas al contrato y posteriores a su celebración?. Será decisión del legislador con motivo de la revisión del Código.

12. DONACIONES REMUNERATORIAS O CON CARGO

Ambas están mencionadas en el artículo 1642 sin mayor desarrollo y creo que sí reclaman algo de explicación lo que respectivamente son y los correspondientes efectos.

a) Son donaciones remuneratorias las liberalidades realizadas en espontánea retribución o agradecimiento de servicios u otros actos del donatario en favor del donante o de terceros, que no tienen naturaleza de exigibles o que no se hicieron en consideración a una contraprestación.

En otras palabras, el donante quiere hacer la liberalidad precisamente en recompensa de algo que el donatario no podía exigirle.

b) Son donaciones con cargo aquellas a las que se refieren los artículos 185 y siguientes del Código, a saber, aquellas en las que se estipula que el donatario deberá cumplir una determinada obligación —que, sin embargo, no es contraprestación— en favor del donante o de un tercero. El incumplimiento de la obligación, por cierto, no determina la resolución de la donación, sino que solamente confiere derecho a exigir el cumplimiento.

c) En razón de estas dos singulares maneras de donar, es de felicitar que el legislador de 1984 les haya dado, también, un tratamiento especial.

Caso distinta es que, en el caso de la remuneratoria, la decisión legal haya sido la más apropiada. Aunque admito que caben distintas opiniones y las legislaciones son dispares, personalmente discrepo de que la remuneratoria deba verse afectada por el caso de hijo sobrevivido o que se crea muerto, o por causal de indignidad o desheredación. A mi manera de entender esta especie de donación, no responde solamente a un simple o exclusivo propósito de enriquecer al donatario, sino de enriquecerlo porque el donante se siente en el deber moral de hacerlo para retribuirle el provecho que de él había recibido previamente. Por lo tanto, el donatario también recibe la donación con esa intención y es

esta intención la que a mi juicio debe prevalecer. Si después ocurre uno de los supuestos de invalidez, de indignidad o de desheredación, es algo que no debe primar al extremo de borrar esa voluntad retributiva o de recompensa. Hay que tener en cuenta, en adición, que la norma del 1642 impone que decaída la donación habrá que abonar al donatario, que ha dejado serlo, "el valor del servicio prestado". Valor que, sin embargo, tiene mucho de arbitrario, porque precisamente es el que a su soberano criterio haya considerado el donante, pero que acaso supere el valor de la donación misma.

13. DONACIONES POR MATRIMONIO

Dos normas dedica el Código a estas donaciones, en los artículos 1646 y 1647.

La primera dispone que la donación está sujeta a la condición de que el matrimonio se realice, y suscita tres comentarios. Primero: que no indica el matrimonio de quién, es decir, si del donante con el donatario, o matrimonio de terceros. El segundo es que no señala el tipo de condición, o sea, si suspensiva o resolutoria. El tercero, que omite indicación de plazo, lo que tiene importancia gravitante si la donación ya se perfeccionó.

El artículo 1647 declara no revocable la donación por causa de ingratitud. Francamente no le veo la conveniencia. Y además hay que preguntarse por qué no la sea por ingratitud y sí por causal de desheredación.

14. CUESTIONES COMPLEMENTARIAS

Hubiera sido conveniente que la legislación contemplara y regulara los siguientes aspectos:

- a) Precizando el artículo 156 del Código, que la representación o el mandato otorgados por personas naturales confiriendo facultades para donar, deben constar por escrito de fecha cierta y contener indicación expresa de la persona donataria y del objeto de la donación, bajo sanción de nulidad de la donación.
- b) Que son válidas la donación que encomienda a un tercero la elección del objeto entre los señalados por el donante, o dentro de los valores que el donante establezca y la que se efectúe en favor de personas indeterminadas pertenecientes a un cierto grupo determinado, que serán elegidas por la persona que el donante señale.
- c) Que es nula la donación en la que cualquiera de las partes se reserve la facultad de nombrar a un tercero donatario. Debe ser válida, sin embargo, la estipulación que permita ceder la posición contractual de donatario en favor de persona determinada. Quedaría así cubierto el caso a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1473.
- d) Que en las donaciones recíprocas, la invalidez, resolución o ineficacia de una no afecta a la otra, salvo estipulación diferente.
- e) Que en la donación el donante no está obligado al saneamiento por evicción o vicios ocultos, salvo que:
 1. Se haya estipulado expresamente la obligación.

2. La circunstancia obedezca a dolo o hecho propio del donante.
 3. El donante hubiera ocultado de mala fe los vicios y éstos hubieran perjudicado físicamente al donatario o terceros bajo su cuidado o que no es propietario o titular del objeto de la donación.
- f) Que se permitiera como válida la estipulación según la cual el donatario no puede disponer del objeto de la donación por un período determinado y que el incumplimiento por el donatario faculta al donante, a su elección, a solicitar la resolución de la donación y la restitución del bien, o la restitución del valor de la donación, actualizada a la fecha.
- g) Asimismo, hubiera sido recomendable reconocer como válido el pacto según el cual el donatario debe conservar la propiedad o titularidad del objeto de la donación para ser transmitida, a su muerte, en favor de tercera persona. Para este caso el bien tendría que tener una calidad equivalente a la que se concede para patrimonio familiar, siempre que la donación haya sido registrada. Y, obviamente, el valor de la donación no se considera en el patrimonio sucesorio del donatario para los efectos del cálculo de su legítima y porción de libre disposición.
- h) Del mismo modo, permitir expresamente la posibilidad de pactar el derecho del donante de ser preferido en caso de enajenación por el donatario, por cualquier título, caso en el cual se aplicarían las reglas del retracto.
- i) Hubiera sido útil puntualizar que no es exigible el cumplimiento del contrato preparatorio de donación. En caso de incumplimiento, el donante sólo podrá exigir, como indemnización, el daño emergente que se le hubiera causado como consecuencia directa e inmediata. La pretensión caduca a los tres meses de la fecha prevista para la celebración del contrato definitivo.
- j) Hubiera sido conveniente declarar como anulable la donación que se celebre durante una enfermedad presumiblemente mortal del donante si éste falleciera dentro de cierto plazo de hecha la donación. Si se restableciera, la pretensión de anulación debería tener un corto plazo de prescripción desde la celebración del contrato. De este modo se protege hasta el último momento la voluntad del donante y la posibilidad de que haya existido captación o restricción de la voluntad, que no es un caso puro de vicio de voluntad como error, dolo, violencia o intimidación.