

SECCION III.—De las liberalidades que no son donaciones.

§ I. DE LAS DONACIONES REMUNERATORIAS.

333. Las donaciones remuneratorias son las que tienen por objeto recompensar servicios prestados por el donatario al donador. ¿Son éstas donaciones en cuanto á la forma y en cuanto al fondo? La cuestión es debatida. Existe un caso en el cual no hay duda alguna. Cuando los servicios no son apreciables en dinero, la donación es una donación ordinaria. Furgole hacía ya la observación. Si el donatario, dice él, no tiene ninguna acción para pedir el pago de sus servicios, la recompensa que se le otorga es

1 Gante, 5 de Enero de 1835 (*Pasjerisia*; 1835, 2, 4).

nación. Si el valor de los servicios es de cerca de la mitad, *poco más ó menos*, del valor del objeto donado, la operación podría ser declarada válida toda ella en la forma de una escritura privada, salvo el aplicar las reglas de fondo á la parte que constituye una donación. (1) Rechazamos estas distinciones porque el intérprete no tiene derecho á hacerlas: al legislador solo pertenece determinar los límites que separan el acto oneroso de la donación. ¿Qué cosa es un valor casi *igual*? ¿qué cosa es uno *poco más ó menos la mitad*? Esto no es más que lo arbitrario en toda su fuerza. Un solo y mismo acto se considerará por tal juez como una donación, y como otro por un convenio oneroso. Como es imposible anular la escritura, y como la ley guarda silencio, no queda más que elegir entre el elemento gratuito de la escritura y el elemento oneroso.

336. La jurisprudencia incierta y vacilante como la doctrina. Exceptuamos una sentencia de la corte de casación que establece con claridad el principio en un considerando: "La donación remuneratoria no está dispensada de las formas solemnes edictadas para las donaciones entre vivos, sino cuando presenta el carácter de una dación en pago que constituya el verdadero contrato oneroso." (2) Síguese de aquí que las solemnidades deben observarse cuando la donación excede el importe de los servicios prestados. ¿Cuándo hay dación en pago? ¿Cuándo hay liberalidad? Esta es una cuestión de hecho que los tribunales decidirán según las circunstancias de la causa. En la aplicación, el juez está necesariamente influenciado por los hechos; si los servicios son reales y merecen una recompensa, el juez tratará de mantener el acto, aun cuando contuviese un elemento de liberalidad: en los servicios no se han establecido, ó si parecen sospechosos, el juez se armará de la severidad de la

1 Demolombe, t. 20, pág. 43, núm. 50).

2 Denegada, 7 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 138).

ley para anular la donación remuneratoria como viciada en la forma. De aquí la diversidad de decisiones judiciales y la ausencia de principios que reinan en este punto.

337. Se ha fallado que la donación hecha á una criada por servicios prestados, no era una liberalidad sujeta á las formas solemnes de las donaciones entre vivos. En el caso de que se trata, la criada había recibido sus gajes, pero había prestado servicios extraordinarios á la donadora, á su padre y á su abuelo durante prolongadas enfermedades. La corte de Burdeos dice que hay en esto la causa de una obligación natural que ha podido venir á ser el objeto de una legítima recompensa; que, considerada bajo este concepto, la escritura es justa en el fondo y regular en la forma, por más que sea un documento privado. Sin embargo, dice la sentencia, es conveniente reducir lo que hay de exagerado en la recompensa otorgada. (1) Esta decisión ciertamente que no se distingue por el rigor jurídico. Si los servicios eran reales, había más que obligación natural, había deuda civil. Y si la recompensa excedía del monto pecuniario de los servicios, la escritura era una liberalidad, sometida, en consecuencia, á las solemnidades de las donaciones. ¿Que sea una deuda ó una liberalidad, con qué derecho la corte la reduce? Lo hace para substraer la escritura á la anulación; decisión justa en el fondo, pero contraria á los principios.

Unos herederos, para recompensar á una criada servicios que ella había prestado al autor de aquellos, le abandonan una módica renta en granos debida por un enfiteuta; ellos la pagan durante algunos años, y después piden la anulación de la escritura por nula en la forma. La corte decide que se trata de una *deuda moral*, que esta es una especie de *decisión en pago*; en seguida añade que los here-

1 Burdeos, 7 de Junio de 1841 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,367).

deros, al haber ejecutado la escritura, son admisibles á atacarla, por aplicación del artículo 1,340. (1) Esta sentencia es un verdadero tejido de contradicciones. ¿Puede tratarse de una *donación en pago* cuando se trata de una *deuda moral*? El artículo 1,340 supone una donación hecha por el difunto, donación nula en la forma, que los herederos ejecutan. Ahora bien, en el caso de que se trata, el difunto no había hecho ninguna liberalidad, y la corte decidió que la escritura suscrita por los herederos no era una donación; luego no podía tratarse de confirmarla.

Un amo se obliga á pagar á una muchacha que estaba á su servicio, una renta vitalicia de 400 francos; la escritura expresa que se firmó para dar una prueba de amistad, y estipula que la renta no es cesible. En apariencia, esto era una donación; fué atacada por nulidad en la forma. La corte de Caen la hizo válida, tomando en consideración los hechos de la causa. Habiendo entrado al servicio de su amo en calidad de ama de llaves y de toda confianza, la donataria había cumplido sus funciones con celo é inteligencia; cuando dejó el servicio para casarse, su amo continuó pagándole la renta. Los herederos la atacaron porque constituía una liberalidad nula en la forma. El debate se llevó ante la corte de casación; el recurso fué rechazado, y tenía que serlo, porque la corte de Caen había reconocido de hecho que la obligación contenida en la escritura privada, tenía una causa suficiente en los servicios que la muchacha había prestado á su señor; luego eso no era una donación, y en consecuencia, no eran aplicables las formas solemnes. (2)

338. Se falló lo contrario por la corte de La Haya en un asunto que tuvo mucha resonancia entre nuestros vecinos

1 Colmar, 10 de Diciembre de 1808 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,304. 2°).

2 Denegada de la sala de lo civil, 3 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 159).

del norte. Guillermo II, rey de los Países Bajos, había firmado un escrito privado de este tenor: "Acordamos al Sr. B. Leon, que reside en La Haya, como empleado en nuestro servicio particular y en remuneración de los servicios que nos ha prestado hasta este momento, y de la fidelidad y abnegación de que ha dado prueba, un *tratamiento* mensual de 300 florines, pagadero durante su vida sobre nuestro tesoro particular." Guillermo III y el príncipe Enrique, de los Países Bajos, se rehusaron á pagar ese tratamiento, porque era una donación nula en la forma. Esta defensa fué acogida por la corte suprema. (1) Confesamos que la sentencia, extensamente motivada, nos hizo el efecto de un servicio prestado á la realeza, más bien que de una decisión judicial. El billete firmado por el rey difunto, comprobaba que el pretendido donatario estaba á su servicio. ¿Acaso los servicios que se prestan á un rey son gratuitos por naturaleza? Guillermo II no era de este parecer, supuesto que concedió un *tratamiento* al que le servía con abnegación y fidelidad. Un *tratamiento* no es una liberalidad, á menos que los servicios que se le pagaban no fuesen reales. En este caso, había liberalidad encubierta bajo la forma de un escrito que comprobaba un contrato de servicios; el billete era válido como tal, y, por lo tanto, la donación encubierta lo era igualmente. En vano la sentencia insinúa que la generosidad del real signatario había podido ser sorprendida. Sea, era necesario, en ese caso, admitir á los herederos del signatario á probar la captación ó la sugestión. Siendo los servicios reales, entonces era el billete válido como reconocimiento de una deuda. No insistimos en nuestra crítica, porque la naturaleza de los servicios prestados á Guillermo II no está comprobada por la escritura,

1 Sentencia de la C. S., 29 de Noviembre de 1850 (*Bélgica judicial*, 1851, pág. 36).

y quizás la naturaleza de los servicios es lo que dictó la sentencia de la suprema corte.

§ II. DE LAS DONACIONES ONEROSAS.

339. La donación onerosa, dice Pothier, es la donción de una cosa que se hace bajo ciertas obligaciones que el donador supone al donatario. Hay un caso en el cual la donación onerosa no es una liberalidad. "Si las obligaciones, continúa Pothier, son apreciables á precio de dinero y á igualar el valor de la cosa donada, tal donación no tiene de ello más que el nombre, y participa del contrato de venta. El donador es como un vendedor, y contrae con la otra parte las mismas obligaciones que las que un vendedor contrae con su comprador; y el donatario, por su parte, contrae la obligación de satisfacer las cargas que le son impuestas." (1) En vano las partes habrían calificado el acto de donación, porque el nombre dado al acto no determina su naturaleza, y hay que ver lo que las partes han querido; ahora bien, cuando una de ellas dona á la otra un inmueble por valor de 10,000 francos, y cuando le impone cargas que se elevan á la misma suma, hay, según el texto mismo del código, un contrato conmutativo, y no un contrato de beneficencia. En efecto, según los términos del artículo 1104, el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se compromete á dar ó á hacer una cosa que se considera como el equivalente de lo que se le da ó de lo que por ella se hace: esto es un contrato á título oneroso, el cual no está sometido á ninguna condición de forma.

La cuestión no presenta ni asomos de duda; sin embargo, en más de una ocasión se ha llevado ante los tribunales en razón de las circunstancias del hecho. Por medio de instrumento público, se hace una donación á una seño-

1 Pothier, *Tratado del contrato de venta*, núm. 612.

rita en los siguientes términos: “La presente donación se hace *por puro motivo de liberalidad*, pero con la obligación para el donatario, de vivir y residir con el donador, hacer todos los trabajos de su casa, vigilar la administración de sus intereses domésticos, y de prodigarle todas las atenciones que necesite, en enfermedad como en salud, todo á contar desde ese día y hasta el fallecimiento del donador.” La escritura se ejecutó, pero los herederos del donador se negaron á entregar la cosa donada; siendo nula la donación, según ellos, porque el donador no se había despojado actualmente y se había puesto la liberalidad á cargo de dos de sus herederos. Esta defensa no fué acogida; la corte de Donai mantuvo la escritura por una sentencia muy bien motivada. Para determinar la naturaleza de las escrituras, dice ella, no hay que fijarse en la calificación que les dan las partes, sino que deben considerarse las estipulaciones que contienen. Tal es lo que dice el artículo 1,156: se debe, en los convenios, investigar cuál ha sido la común intención de las partes contrayentes, más bien que fijarse en el sentido literal de los términos. Ahora bien, según el artículo 1,105, el contrato de beneficencia es aquel en el cual una de las partes procura á la otra una ventaja puramente gratuita. La gratuidad es, pues, esencial en la donación que ocupa el primer lugar en los contratos de beneficencia; si las obligaciones que se imponen al donatario son el equivalente de lo que él recibe, la escritura no tiene de donación más que el nombre. Tal era el contrato objeto del litigio; las partes lo calificaban de liberalidad, mientras que en realidad, era un contrato conmutativo, y por lo tanto, á título oneroso; lo que desviaba la aplicación de las reglas especiales que rigen las donaciones (1)

La corte de Colmar ha fallado en el mismo sentido, que la donación de un inmueble hecha por una madre á su hi-

ja y á su yerno, con la obligación para éstos, de hospedar, alimentar, vestir á su madre, procurarle la ropa de mesa, fuego, alumbrado durante su vida, tanto en el estado de salud como en el de enfermedad, constituía, á pesar de los términos de donación, un contrato de venta; los inmuebles no valían más que 400 ó 500 francos; la corte infirió de aquí, que los inmuebles cedidos á título oneroso formaban, no un propio en provecho de la hija, sino un bien adquirido (1).

340. Las cargas pueden ser de menor valor que la cosa donada; por ejemplo, dice Pothier, si yo te doy una heredad por valor de 3,000 libras, con cargas que sólo se elevan á 1000 libras. ¿Habrá en este caso donación ó contrato oneroso? Pothier decide que la escritura será de una naturaleza mixta; se refiere á la venta por las dos terceras partes y á la donación por una tercera parte (2). Luego habrá que aplicar las reglas concernientes á las liberalidades, por la parte de la escritura que constituye una donación. Esto no ofrece ninguna dificultad para el reintegro y la reducción; se puede anular la escritura y no someter al reintegro y á la reducción más que la ventaja que ella contiene. Pero no se puede anular la escritura en lo concerniente á la forma: ¿es una donación ó es un contrato oneroso? Hay que decidirse por uno ú otro. A nuestro juicio, hay que decir de las donaciones onerosas lo que hemos dicho de las remuneratorias; desde el momento en que en una escriturase encuentra un elemento de liberalidad, debe hacerse con las solemnidades prescritas por la ley. Los textos confirman esta opinión. El artículo 945 supone una donación hecha con la condición de cumplir ciertas obligaciones, principalmente en lo concerniente á las deudas que

1 Colmar, 6 de Agosto de 1845 (Daloz, 1851, 5, 179).

2 Pothier, *De la venta*, núm. 613. Compárese Aubry y Rau, t. 6º, pág. 16 y notas 10-14 del pfo. 701.

el donatario estaría encargado de pagar; ellas deben expresarse en la escritura de donación, es decir, en el instrumento público, ó en el estado que se le anexe. El artículo 953 está concebido en el mismo sentido. Luego la donación hecha con obligaciones es un contrato solemne, y, en consecuencia, la donación sería nula si no se hubiesen observado las solemnidades legales. ¿Qué importa que haya también un elemento oneroso en el contrato? El artículo 1105 dice, es verdad, que el contrato de beneficencia es aquel por el cual una de las partes procura á la otra una ventaja *puramente gratuita*. Esto es cierto en cuanto al fondo; se deducirán las cargas cuando se trate de el reintegro y de la reducción. Pero en lo concerniente á la forma, la regla es que toda liberalidad es un acto solemne, salvo las excepciones consagradas por la ley. Ahora bien, lejos de establecer una regla para las donaciones, la ley las incluye formalmente en la regla.

Ricard, seguido por Toullier, propone otras distinciones: la escritura se considerará como donación ó como contrato comutativo, según que el valor del objeto donado exceda el valor de las cargas, ó que el valor de éstas sobrepuje al valor del objeto donado. La distinción es contradictoria en los términos. Trátase de saber si la escritura es una donación desde el momento en que hay un elemento de liberalidad, y la distinción no resuelve la dificultad. Se hacen otras distinciones del todo arbitrarias; debe verse, se dice, si la carga se ha estipulado en provecho del donador ó por interés de un tercero. Es inútil discutir estas distinciones, porque el legador es el único que puede establecerlas; y, los únicos textos que tengamos, que son los artículos 945 y 953, no distinguen, luego no se permite al intérprete que haga distinciones. Demolombe, después de haber reproducido la doctrina de Ricard y de Toullier, acaba por decir que nada puede afirmarse de absoluto. Esto no es más que

lo arbitrario bajo otra forma; nosotros lo rechazamos, porque la ley no da tal poder al juez. (1)

841. De hecho, las decisiones de los tribunales son más ó menos arbitrarias, porque están influenciadas por las circunstancias de la causa. Una persona cede sus derechos inmobiliarios en una sucesión por una renta vitalicia de 6,953 francos; los bienes donados valían más de 80,000 francos; se falló que la carga impuesta no estaba en proporción con el valor de los objetos donados; en efecto, el donador, de edad de setenta y tres años y valetudinario, ciertamente que habría obtenido una renta vitalicia más considerable si hubiese tratado á título oneroso. A recurso interpuesto, la corte de casación decidió, en principio, como nosotros lo hemos hecho, que las donaciones entre vivos pueden hacerse con cargas, sin que cesen de ser un contrato de beneficencia; en cuanto á la cuestión de hecho, si, en razón del monto de las cargas, la escritura tiene que considerarse como una venta, ella depende de la valuación de las cargas y de la interpretación del contrato; lo que equivale á decir que vuelve á entrar en las atribuciones exclusivas de los jueces de hecho. (2) La cuestión de saber si una renta vitalicia está constituida á título gratuito ó á título oneroso es muy importante, bajo el punto de vista de la resolución del contrato; el artículo 953 permite que se revoque, es decir, que se resuelva la donación por causa de inejecución de las cargas, es decir, por la falta de prestación de la venta; mientras que el artículo 1,978 dice que la falta sólo de pago de los caídos no autoriza al acreedor á que pida la resolución del contrato. Nosotros

1 Ricard, 1^a parte, núms. 1,601-1,103; Toullier, pág. 112; número 185; Demolombe, t. 20, pág. 44, núm. 52. Compárese Coin-Delisle, pág. 26, núms. 16-18 y Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,291.

2 Denegada, 24 de Noviembre de 1825 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,292). Compárese Lieja, 12 praderial, año XII (Dalloz, *ibid*, núm. 1,297, 1^o) y decisiones análogas citadas por Dalloz, *ibid*, número 1,298, 1^o, 2^o, 3^o y 4^o.

insistiremos acerca de este punto en el título de los *Contratos aleatorios*.

En casos análogos, se ha decidido que el contrato era oneroso y que era válido, aun cuando no se hubiesen observado las solemnidades de las donaciones. Una madre abandona á sus hijos unos bienes de un valor de 12,000 francos, mediante una renta vitalicia de 1,200 francos. Calificase la escritura de donación; la corte de Tolosa falló que ese era un contrato conmutativo aleatorio; se lee en la sentencia que la madre se había mostrado tan exigente en esta escritura con sus hijos, como habría podido serlo respecto de un extraño á quien ella hubiera cedido sus derechos para procurarse, por medio de una renta vitalicia, los medios de existencia, los más extensos; en efecto, la renta estaba constituida á 8 p⁸ en provecho de una persona que no tenía más que cuarenta y siete años de edad y cuya salud no estaba alterada. Era, pues, preciso decir, como lo hace Pothier, que la constitución de renta vitalicia, cuando la renta excede del interés legal, es una especie de contrato de venta, exento, como tal, de la observancia de las solemnidades legales. (1)

§ III. DE LAS DONACIONES MUTUAS.

342. La donación mutua es la que dos personas se hacen por una sólo y misma escritura. Se supone que las dos cosas donadas tienen el mismo valor: ¿habrá en esto donación ó trueque? No hay más que un sólo artículo del código civil que haga mención de la donación mutua por los términos del artículo 960, todas las donaciones entre vivos hechas por personas que no tenían hijos actualmente vivos en la época de la donación, aun cuando fuesen ellas

1 Tolosa, 15 de Febrero de 1838 (Dalloz, "Disposiciones," núm. ro 1,298, 3^o). Compárese, Lieja, 12 de Junio de 1822 (Dalloz, *ibid*, núm. 1,298, 2^o y *Pasicrisia*, 1822, pág. 171), y 8 de Diciembre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 362),

mutuas ó remuneratorias; permanecerían revocadas de pleno derecho por haber sobrevenido un hijo legítimo del donador. Esta disposición responde á nuestra cuestión; el que sobrevengan hijos no revoca las escrituras á título oneroso; el texto y el espíritu de la ley no se aplican más que á las escrituras á título gratuito; luego la donación mutua es una escritura á título gratuito. No se presenta la dificultad respecto á la forma de la escritura. Todo depende, bajo este concepto, de la voluntad de las partes; ellas pueden hacer un trueque ó una donación; si califican la escritura de trueque, ésta estará regida por los principios que rigen las escrituras á título oneroso; si califican la escritura de donación, ellas deberán cumplir con las solemnidades prescritas por la ley. Sucede lo mismo respecto del fondo de la escritura. El artículo 960 es una aplicación de estos principios.

Se objeta que la calificación dada á la escritura nada prueba: hay que ver, se dice, lo que las partes han hecho, más bien que lo que han declarado hacer. Esto es cierto cuando hay incompatibilidad entre la calificación y la naturaleza de la escritura. En el caso de que se trata, esta contradicción no existe; las dos partes pueden haber tenido la intención de hacer una liberalidad. Sucede así con las donaciones mutuas que se hacen los futuros cónyuges. Luego ésta es una cuestión de intención. ¿Débese presumir que las partes han pretendido celebrar un convenio oneroso, cuando declaran que hacen una donación? Tal es la verdadera dificultad. La ley contesta á la cuestión; ella presume la intención de liberalidad, supuesto que el artículo 960 comprende la donación mutua entre las donaciones entre vivos. (1)

1 Demolombe, t. 20, pág. 46, núm. 53. En sentido contrario, Waelbroeck, *Tratado de los derechos de registro para las mutaciones entre vivos* (Gante, 1882, pág. 122, núm. 62).

343. Por lo común la donación mutua se hace con cláusula de supervivencia. Yo te doy mi casa de Gante si no sobrevives; tú me das tu casa de Bruselas si te sobrevivo, Ricard enseña que la donación mutua con condición de supervivencia es una especie de trueque; sus partes, al hacerla, no tienen de ninguna manera por motivo la liberalidad que es el alma de la donación; por el contrario, son incitadas por el deseo de aprovecharse la una con perjuicio de la otra, lo que es enteramente opuesto á la donación. ¿No es esto, establecer una presunción de no gratuidad, cuando las partes tienen la intención de hacer una liberalidad? ¿Y puede haber una presunción *siu texto*? Acabamos de decir que el artículo 960 establece más bien una presunción contraria; por mejor decir, la ley se atiene á la calificación que las partes han dado á la escritura. Tal es, en efecto, la regla que el intérprete debe seguir, salvo que las partes interesadas prueben que la escritura no expresa la verdadera voluntad de las partes contrayentes. (1)

§ IV. DE LOS ARREGLOS DE FAMILIA.

344. “La jurisprudencia admite, dice Zachariæ, que contratos formados con el fin de arreglar los derechos de los miembros de una sola y misma familia, ó en otros términos, los arreglos de familia, aun cuando, según su tenor, deberían considerarse como donaciones, pueden, no obstante, concluirse sin que sea necesario darles la forma exterior de una donación.” (2) Formulada de este modo, esta propocisión debe desecharse sin duda alguna. Hay donación desde el momento en que hay una transmisión de bie-

1 Championneire y Rigaud, núm. 2,254. En sentido contrario, Waelbroeck, según Ricard, *Del donativo mutuo*, cap. 1º, núm. 2.

2 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 3º, pág. 74. En sentido contrario, Demolombe. t. 20; pág. 47, núm. 53 bis.

nes á título gratuito, es decir, hecha con una intención de liberalidad. Poco importa el motivo que ha inducido al donador á hacer esa liberalidad, que sea afecto, reconocimiento, beneficencia, ó que sea el deseo de mantener las buenas relaciones entre los miembros de una familia; desde el momento en que él dona sin compensación y sin que pudiera ser forzado á prestar lo que él dona, hay donación. Así es que hay que ver en qué consisten los arreglos de familia, y decidir la cuestión según la naturaleza de los convenios, si hay duda y contienda sobre la calificación que las partes les han dado. La regla es que hay que atenerse á esta calificación, salvo prueba en contrario.

345. Se lee en una sentencia de la corte de casación, que un pacto de familia no está sometido á las reglas prescriptas por los artículos 893 y 931 para las donaciones. En otra sentencia, se encuentra el ejemplo siguiente. Una madre, teniendo derecho, en virtud de la ley de 27 de Abril de 1825, á una indemnización, entrega á uno de sus hijos, á cargo de la parte que debe corresponderle, una cierta suma tomada sobre esa indemnización; hay en esto, dícese, un arreglo de familia que no puede considerarse como una donación. (1) Estas son sentencias de denegada apelación que mantienen decisiones pronunciadas de hecho; y con tal título, carecen de valor jurídico. Si se tomaran al pie de la letra las proposiciones que acabamos de transcribir, habría que decir que son contrarias á todo principio. Toda donación es un contrato solemne salvo las excepciones que la ley consagra. La jurisprudencia, es cierto, ha creado una excepción en favor de las donaciones encubiertas; y la ha hecho sin derecho alguno, según nuestra opinión. ¿Debe darse un paso más en esta vía extralegal y dispensar los pactos de familia de las formalidades prescriptas por

1 Denegada, 3 de Agosto de 1824 y 20 de Agosto de 1852 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,426, 3º y 4º).

la ley para toda donación? En este punto ni siquiera ha asomo de razón; la ley ignora la frase *pacto de familia*; luego esto equivaldría literalmente á crear una excepción, e decir, á hacer la ley. Los tribunales no tienen semejant derecho.

No obstante, se ha fallado que actos celebrados entre coherederos, á título de transacción ó pacto de familia, no tienen el carácter de donaciones entre vivos, aun cuando contengan liberalidades respecto de uno ó de varios herederos. En el caso de que se trata, dichos convenios se habían ejecutado por espacio de cerca de cincuenta años. Esta circunstancia habrá influido sobre los jueces del hecho. En derecho la decisión es injustificable. Sucede lo mismo en el caso siguiente. Una madre entrega á uno de sus hijos, para que la guarde en propiedad, parte de las sumas que otro de sus hijos había percibido por ella en calidad de mandatario; se supone que ella quiso hacer un arreglo de familia, el cual está dispensado de las formalidades exigidas para las disposiciones entre vivos; en consecuencia, se falló que no se podía criticar tal entrega con el pretexto de que, en realidad, sería una donación nula en la forma. (1) Dalloz dice que estas decisiones no podrían ser de consecuencia, y él las cita como ejemplos, de la manera como las reglas rigurosas del derecho cejan y algunas veces desaparecen ante las apreciaciones de escrituras é intención por parte de los tribunales. Nosotros no aceptamos que el derecho ceda ante el hecho; y si citamos dichas decisiones, ciertamente que no es como ejemplos que deban imitarse.

§ V. DE LAS RENUNCIAS.

346. Las renunciaciones dan lugar á serias dificultades. Hay

1 Denegada, 13 de Noviembre de 1827 y 20 de Noviembre de 1832 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,315).

renuncias á las que la ley disfrasa de toda formalidad. ¿Hay que generalizar estas disposiciones y establecer como principio que las renunciaciones, aun cuando contengan una liberalidad, no son actos solemnes? La corte de casación así lo hace; se lee, en una de sus sentencias, que de la naturaleza de las renunciaciones resulta sean probadas no solamente por escrito, sino también por hechos que expresen la voluntad del renunciante. (1) Nos es imposible aceptar ese pretendido principio; la jurisprudencia misma no lo aplica, de una manera rigurosa. El código ha hecho de la donación un contrato solemne; en esa especie de escrituras, las formas están establecidas, no para la prueba, sino para la existencia misma del convenio. A esta regla, la ley hace excepciones; por el hecho solo que son excepciones, son de interpretación rigurosa; lejos de extenderlas, hay que restringir las disposiciones concernientes á las renunciaciones á los casos que ellas preveen. En cuanto á las renunciaciones de las que no habla la ley, quedan sometidas á la regla; si ellas tienen por objeto y efecto transmitir á título gratuito, la propiedad de los bienes á los que una persona renuncia en favor de otra, hay donación, y por lo tanto, contrato solemne. La jurisprudencia no tiene en esta materia, la autoridad que nosotros le reconocemos de buena gana; ella ha dado el mal ejemplo de apartarse del rigor de los principios, dando validez á las donaciones encubiertas. Vía peligrosa es aquella que se desvía de la ley, porque en ella se ve uno fatalmente arrastrado á ensanchar el artículo de las excepciones; por mejor decir, la excepción se vuelve regla, ya no hay principios, todo queda entregado á lo arbitrario. La doctrina no ha cesado de protestar contra la jurisprudencia de las donaciones encubiertas; esta es nuestra excusa por criticar la jurisprudencia de las renunciaciones.

1 Denegada de la sala de lo civil, 20 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 70).

347. El código no considera como una liberalidad la renuncia hecha á una sucesión, ni en cuanto la forma, ni en cuanto al fondo. En cuanto á la forma, la renuncia es, en verdad, un acto solemne, pero no se celebra por instrumento notariado, sino por una declaración ante actuario; y los motivos de esta formalidad nada tienen de común con la solemnidad de las donaciones. En el fondo, se supone que el heredero renunciante nunca ha sido heredero; en parte se difiere como si no existiese; si sus coherederos la aprovechan, es en virtud de la ley, lo que excluye toda idea de liberalidad (art. 784-786). Esta teoría deroga el rigor de los principios; ella considera al renunciante como que, nunca ha sido propietario, de donde concluye que la renuncia no implica una transmisión de propiedad y sin transmisión de propiedad, no hay donación. La cuestión era debatida en otros tiempos: la costumbre de París la decidió en este sentido; el artículo 6 dice: "No se debe derecho de *relieve* por la renuncia hecha por ninguno de los hijos á la herencia de su padre y madre, aun cuando por dicha renuncia haya aumento en provecho de los demás hijos, con tal, no obstante que para hacer dicha renuncia no haya dinero *alquilado*, ni otra cosa equipolente." La ley de 22 primario año VII ha consagrado la tradición (art. 68, pfo. 4.º, núm. 1). (1) ¿No es esta más bien una decisión antifiscal que una decisión jurídica? Es cierto que el heredero está investido de la propiedad y de la posesión de su parte hereditaria; cuando renuncia á ella, abdica un derecho que se hallaba en su patrimonio; así es que por su renuncia es por lo que esa parte aprovecha á los demás herederos. Esto no prueba todavía que haya liberalidad: puede suceder que el heredero renuncie porque la sucesión es nula, y con mucha frecuencia así pasarán los hechos. Pero si al renunciar, él tiene la intención de gratificar á sus coherederos,

1 Dalloz, *Registro*, núm. 302.

ciertamente que hay donación, porque hay transmisión de bienes á título gratuito. El código deroga el rigor de los principios, al disponer que la renuncia no es un acto de disposición á título gratuito, sino cuando se hace en provecho de uno ó de varios de los coherederos del renunciante; de donde se sigue que la renuncia hecha en provecho de todos, no es un acto de disposición, luego no es una donación (art. 780).

Sucede lo mismo con la renuncia de un legado. Cuando es un acto unilateral como la renuncia á una sucesión, esto casi no tiene duda. Nosotros insistiremos acerca de esta renuncia al tratar de los legados. ¿Sería esto lo mismo si el legatario renunciara formalmente en provecho del heredero deudor del legado? Se ha fallado la afirmativa, y esta decisión se justifica por los principios que el código admite en materia de remisión de deuda; por más que esto sea una liberalidad, el código la dispensa de toda prueba (arts. 1,282-1,283). Ahora bien, el legatario que renuncia en provecho del heredero le hace remisión de una deuda, lo que decide la cuestión. De todas suertes la renuncia á un legado es una transmisión de propiedad, supuesto que el legatario era propietario de la cosa legada desde la apertura de la herencia; y no puede ya decirse que la renuncia aproveche al deudor en virtud de la ley, supuesto que el testador había derogado la ley.

Se siguen los mismos principios cuando la mujer renuncia á la comunidad. En este punto, la ficción en que descansa la renuncia á la sucesión, no tiene ya ninguna razón de ser. La comunidad, hasta la legal, es una sociedad de bienes formada por la voluntad tácita ó expresa de los futuros cónyuges, luego es un contrato. Si la mujer renuncia, abdica un derecho convencional; luego se opera una transmisión de un derecho que se encuentra en el patrimonio de la mujer; si esta transmisión tiene lugar con un espíritu

de liberalidad, debería haber donación. El código deroga los principios, asimilando la renuncia de la mujer á la del heredero (art. 1,457), en cuanto á la forma, lo que implica la misma decisión en cuanto al fondo.

348. En la teoría del código, la renuncia á la sucesión es un acto unilateral, lo que la distingue de la donación, que exige el consentimiento de ambas partes contrayentes. Si el heredero dispone de su parte hereditaria, cesa de haber renuncia; hay enagenación á título gratuito ó á título oneroso. Esto es lo que dice el artículo 780; y él asimila á la donación la renuncia gratuita que hace el sucesible en provecho de uno ó de varios herederos; esto, en efecto, es una donación con el nombre de renuncia (tomo IX, números 325 y 326). ¿Qué debe decidirse si todos los herederos renuncian en provecho de uno de los sucesibles? En nuestra opinión, la respuesta no es dudosa. Desde el momento en que la renuncia no es lisa y llana, implica una disposición del derecho hereditario; si se hace á título gratuito, hay transmisión de propiedad hecha con un espíritu de liberalidad, es decir, donación. Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de casación; ella ha decidido que no habiendo la ley determinado la forma en la cual debe hacerse la renuncia gratuita de que habla el artículo 780, queda, *en cuanto á la prueba*, en los términos del derecho común. (1) Esta decisión no ha sido recibida con favor, y con razón. La corte admite que, en el caso de que se trata, la renuncia no era un acto unilateral regido por el artículo 784, sino que era un convenio; ahora bién, un convenio que translada derechos hereditarios á título gratuito ¿no es una donación? ¿y no toda donación exige ciertas formalidades, no *respecto de la prueba*, como lo dice la corte, sino respecto á la existencia misma del convenio? La sentencia de la corte de casación invierte este principio y lo reemplaza por un

2 Denegada, 15 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 433).

principio diametralmente contrario: la donación cesa de ser un contrato solemne, la forma no es ya más que una cuestión de prueba, y la prueba puede rendirse conforme al derecho común, á menos que á las partes les haya parecido bien ratificar su convenio de donación y hacerlo constar por escritura auténtica. ¡He aquí en lo que viene á parar la jurisprudencia! En hacer un nuevo código civil.

349. Un legatario universal consiente en que los hijos de su colegatario, fallecido antes que el testador, tomen la parte que su padre habría recogido si hubiese sobrevivido; ¿esta renuncia al derecho de acrecimiento está sometida á las solemnidades prescriptas por las donaciones? La corte de casación falló que esta no era una donación entre vivos y que, por consiguiente, no se requería la aceptación expresa. (1) No hay otro motivo, como si se tratara de una disposición evidente por sí misma. La decisión está muy lejos de ser evidente. Cuando el legatario prefallece, caduca el legado, sus hijos no tienen en él ningún derecho; luego la herencia íntegra pertenecía al legatario superviviente. Este admite en la partición á los hijos del legatario prefallecido. ¿Qué quiere decir esto? El les hace donación de la mitad de la herencia; porque les transmite la propiedad de dicha mitad. ¡Y esto no sería una donación! ¿Qué es entonces? ¿Y si es una donación, con qué derecho la ley lo declara libre de las formas? ¿En qué texto, en qué principio se apoyan para admitir esa excepción? No podemos proseguir en esta crítica porque la corte ha creído oportuno no motivar su sentencia.

350. El contrato de matrimonio atribuye la comunidad entera al que sobrevive. Es el marido el que sobrevive; en lugar de aprovecharse del beneficio de dicha estipulación, divide la comunidad, según el derecho común, con

1 Denegada de la sala de lo civil, 12 de Noviembre de 1822 Dallos, "Disposiciones," núm. 4,406).

los herederos de la mujer. ¿Es esta renuncia una donación sujeta á las formalidades solemnes prescriptas para las donaciones entre vivos? La corte de casación dice, en una de sus sentencias, que para que haya donación se necesita transmisión actual de bienes con despojamiento (1); y esto lo dice también la definición del artículo 894. Ahora bien, el marido que sobrevive está investido de la comunidad entera por medio de un contrato; desde el momento en que él sobrevive, la comunidad ha entrado á su patrimonio; por mejor decir, él ha sido siempre propietario de ella. Al admitir en la partición á los herederos de la mujer, él les transmite la propiedad de la mitad de la comunidad, á la cual ellos no tenían ningún derecho. Se despoja de ella actual, irrevocablemente. ¿No son esos los caracteres esenciales de la donación? La corte de casación ha fallado que esto era una simple renuncia, cuyo efecto natural era acrecer la parte de los herederos de la mujer, de lo que habría correspondido al marido si él se hubiera querido aprovechar de la ventaja eventual, estipulada por el contrato de familia. Semejante abstención, dice la sentencia, no es un contrato translativo de propiedad para el cual se exija el concurso de los consentimientos de aquel que pretende disponer de su cosa y del que pretende adquirir; la renuncia subsiste por la sólo voluntad del que se abstiene á su derecho (2). Esta no es más que una afirmación; pero, ¿en dónde está la prueba? Yo soy donatario, con condición, de un inmueble; la condición se realiza; yo no pido la ejecución de la donación. Y, ¿cómo es, pues, que en el caso fallado por la corte, la propiedad de los bienes de la comunidad había de pasar á los herederos de la mujer si no conviene ningún concurso de consentimientos?

1 Denegada, 2 de Abril de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 457).

2 Denegada de la sala de lo civil, 20 de Febrero de 1855, (Dalloz, 1855, 1, 70).

Se convierten en propietarios sin quererlo? ¿Y si consienten, si el marido superviviente consiente, no hay en esto un concurso de consentimientos, es decir, un contrato? ¿Y un contrato que transmite gratuitamente la propiedad no es una donación?

351. Una señora distribuye sus bienes entre sus hijos, con reserva de usufructo y con obligación, entre otras condiciones, de servir una renta vitalicia de 3,000 francos á su madre. Antes de que se acepte esta donación, ella renuncia en una nueva escritura á todo género de derechos, acción resolutoria, privilegios é hipotecas que garantizaban la donación hecha á su madre, con la única reserva de la acción personal. Se ha fallado que esta renuncia constituye una nueva donación, sometida á la aceptación expresa del donatario; y como los hijos nunca habían aceptado la liberalidad, la corte de París la declaró nula. La sentencia fué casada, pero por motivos extraños á la cuestión que estamos examinando (1). La corte de París está en oposición con la corte de casación; ella parte del principio de que toda liberalidad es una donación y, por lo tanto, un contrato solemne; mientras que, según la doctrina de la corte de casación, hay liberalidades, entre otras las renunciaciones, que no están sujetas á las solemnidades de las donaciones. En definitiva, la corte de casación admite una excepción sin texto.

352. Hay derechos reales que se extinguen por la renuncia; tal es el usufructo. ¿Esta renuncia es una liberalidad sometida á las formalidades de las donaciones? Nosotros hemos examinado la cuestión en otro lugar (tomo 7^o, núm. 75). A nuestro juicio, hay que distinguir. Cuando la renuncia es un acto unilateral, la cuestión no es de solemnidades, porque no hay voluntad de donar, y, por lo tanto, no hay donación. Pero si la renuncia se hace, sea

1 París, 27 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 351).

en favor de un tercero, sea en favor del nudo propietario, hay voluntad de donar, luego la hay también para aceptar; en consecuencia, hay contrato, y este contrato es una donación. La jurisprudencia, decididamente hostil á las formalidades de las donaciones, se ha pronunciado por la opinión contraria. Se ha fallado que el abandono que un cónyuge hace á los herederos del cónyuge prefallecido del usufructo que se le constituye por contrato de matrimonio sobre los bienes del difunto, no está sujeto á las formas de las donaciones entre vivos. La renuncia, dice la corte de Dijon, era esencialmente liberal; tenía por objeto conservar á la viuda el afecto de los parientes de su marido. Luego había voluntad para gratificar. El usufructo renunciado por la viuda estaba en su patrimonio; ella lo transmitía por vía de renuncia á los herederos de su marido; ¿la transmisión de un derecho real á título gratuito no es una donación? No, dice la sentencia; sin que se celebre un convenio, uno de ellos está despojado del usufructo y el otro investido. La corte no motiva tan extraña teoría. Cier-to es que cuando un heredero renuncia, sus coherederos quedan investidos de la porción del renunciante sin ningún concurso de consentimiento. Pero en este caso, hay una ley que da posesión á los herederos, mientras que, en el caso que estamos discutiendo, todo es convencional. La corte misma lo confiesa: la circunstancia, dice ella, en la cual la viuda extinguió su derecho, tiene todos los caracteres de un pacto de familia. ¡Así es que hay pacto de familia y no hay contrato! ¡Hay un pacto, es decir, un convenio sin que las partes que lo celebran consienten! Esto es una imposibilidad jurídica. La corte de casación ha confirmado la decisión. Ella no habla ya de pacto de familia; la sentencia asienta como principio que la renuncia del usufructuario á su derecho de goce no está sometida por la ley á ninguna forma especial. Esto equivale á resolver

la cuestión por la cuestión (1). Se trata de saber si la renuncia, cuando se hace para gratificar á los nudos propietarios, es un contrato y si un contrato hecho con espíritu de liberalidad es una donación. Basta plantear la cuestión para resolverla. Sin duda que la simple extinción de un derecho no constituye una liberalidad en la teoría del código. Pero, en el caso de que se trata, la viuda no pretendía extender su derecho lisa y llanamente; esta extinción era para ella un medio de conciliarse el afecto de la familia de su marido; luego ella quería hacer una liberalidad, y, ¿puede haber una liberalidad sin contrato?

353. Hay renunciaciones que la ley dispensa expresamente de las formalidades que ella prescribe para las donaciones entre vivos. La remisión de la deuda puede ser tácita; luego no es un acto solemne, por más que sea una liberalidad, y por consiguiente, un contrato, al cual se aplican todas las reglas de las donaciones concernientes á la capacidad de disponer y de recibir, el reintegro y la reducción, así como las causas de revocación. Luego esta es una excepción de la regla. Ella está motivada en el favor que la ley manifiesta por la liberación del deudor; en el título de las *Obligaciones*, diremos que hay más de una derogación al rigor de los principios que tiene el mismo motivo, siendo la remisión una liberalidad, es por eso mismo un contrato para el cual se necesita el concurso de voluntades del donador y del donatario. Pothier así lo enseñaba, y nosotros probaremos en otro lugar que su doctrina está fundada en los verdaderos principios. Pero el concurso de voluntades no está sometido á las condiciones excepcionales de la donación entre vivos; queda bajo el dominio del derecho común. Sucede lo mismo con la renuncia á una prescripción adquirida; según los términos del artículo 2,221 esta pue-

1 Dijon, 14 de Abril de 1869, (Dalloz, 1869, 2, 189); Denegada, 16 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 329).

de ser tácita, luego no es un acto solemne. ¿Quiere decir esto que no sea una liberalidad, y que exija el concurso de consentimiento? El artículo 2,222 añade que el que no puede enagenar no puede renunciar á la prescripción adquirida. Síguese de aquí, que la renuncia es un acto de enagenación, y más adelante diremos que es una enagenación á título gratuito. Así, pues, conforme al rigor de los principios, habría que observar las solemnidades de las donaciones; la ley lo exime de estas trabas, porque la renuncia al beneficio de la prescripción tiene por móvil un escrúpulo de conciencia, y la ley favorece la vuelta á la equidad natural que la prescripción ha sacrificado á consideraciones de orden público.

354. La aplicación de estos principios ha suscitado una dificultad que es de hecho más bien, que de derecho. El acreedor declara que *dona* al deudor la suma que éste último le debe. Esta declaración, hecha entre comerciantes, está consignada en el libro diario. Los términos implican una donación, porque el acreedor añade: “Yo le *dono* esta suma desde este momento, pero para que la disfrute después de mi muerte, y con la condición de que la *donación* será nula si yo tuviera la desgracia de ver á mi hijo morir antes que yo.” Habiendo surgido discusiones entre el hijo y el padre, éste sostuvo que la donación era nula por vicio de formas. El tribunal de comercio, fundándose en los hechos y circunstancias de la causa y en los documentos emanados del acreedor, decidió que éste había hecho una simple remisión de deuda, lo que excluiría la observancia de las formalidades prescriptas por la ley. La decisión motivada de esta suerte se escapaba á la censura de la corte de casación. Desde el momento en que se había fallado que había remisión de deuda, las solemnidades prescriptas para las donaciones cesaban de ser aplicables. La corte de casación podía limitarse á citar los artículos 1,282

y 1,283 que admiten la remisión tácita, es decir, sin ninguna formalidad. Ella agrega un considerando que hace que la remisión vuelva á entrar en la doctrina que la jurisprudencia ha consagrado. "En atención á que tal remisión, por más que constituya una liberalidad, reposa en la *extinción de un derecho*, y no en la *transmisión actual de bienes* con despojamiento que constituye la donación entre vivos propiamente dicha." (1) Nosotros concebimos que haya *simple extinción de un derecho real*, sin transmisión de bienes: yo puedo arrojar un objeto mobiliario con la intención de abdicar su propiedad, sin que quiera yo transmitirlo á quien quiera que sea. Pero no concebimos que el acreedor que declara expresamente que *dona* 300,000 francos al que los debe, no transmita actualmente dicha suma al deudor; él estaba en posesión de un crédito, se despoja de él, no extinguiendo simplemente su derecho, como dice la corte, sino transmitiéndolo al deudor. ¿No es contradictorio decir que la remisión constituye una *liberalidad*, y añadir que dicha liberalidad no despoja al que la hace y no da posesión á la otra parte de la cosa que constituye el objeto de dicha liberalidad? Sin duda que no es el crédito lo que se dona, supuesto que está extinguido. Pero no por eso los 300,000 francos objeto de crédito, dejan de pasar del acreedor al deudor; luego hay una transmisión gratuita, y por lo tanto, donación,

§ VI DE LAS LIBERALIDADES HECHAS PARA CUBRIR UNA DEUDA NATURAL.

355. Cuando se hace una donación para cubrir una deuda, no hay donación, porque el que paga una deuda no dona. Ricard tiene razón para decir que esto es indudable.

1 Denegada de la sala de lo civil, 2 de Abril de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 454). Compárese Orleans, 21 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 68).

Pero él añade que esta doctrina se aplica igualmente cuando la obligación no es más que natural. Ricard se funda en que las deudas naturales, por mas que no produzcan acción judicial, se vuelven civilmente obligatorias cuando las cubre el que á ellas estaba obligado. Demolombe dice que esta máxima le parece indudable todavía en nuestros dias; La jurisprudencia en efecto, es de este parecer. (1) Nosotros creemos que la opinión general es contraria á los principios, y que está virtualmente condenada por el código.

La definición del artículo 894 sobre la donación, no hace mención de un carácter esencial de este contrato, lo gratuito; y es que la palabra misma *donar* implica que el que dona lo hace gratuitamente; por esto es que, á la donación se le llama un contrato de beneficencia, y el artículo 1,105 define el contrato de beneficencia, aquél en el cual una de las partes procura á la otra una ventaja puramente gratuita. En este sentido es como los jurisconsultos romanos decían: “Hay donación cuando se dona lo que no puede uno ser forzado á donar.” (2) Luego el que dona para cubrir una deuda natural, hace una donación; porque no se le podía forzar á que donase lo que dona, supuesto que las deudas naturales no producen acción ninguna. En vano se dice que cuando estas deudas se ejecutan se convierten en obligaciones civiles. Esto no es exacto; todo lo que el código dice, es que la repetición no se admite respecto á las obligaciones naturales que han sido voluntariamente cubiertas; es decir, que las obligaciones naturales no tienen efecto sino cuando se han extinguido; y ciertamente que cuando una deuda se ha extinguido, no

1 Ricard, *De las disposiciones condicionales*, núm. 60; Demolombe, t. 20, pág. 28, núm. 37.

2 *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*. Papiniano, en la ley 29, de *Donat.* (XXXIX, 5) y la ley 82 de *Regul. jur.* (L. 17).

puede decirse que sea una deuda civil, supuesto que no hay deuda. La consecuencia es que la obligación natural no existe en tanto que no se ha pagado; y no existe, supuesto que no produce ningún efecto. Luego cuando yo dono en virtud de una obligación natural, dono sin estar obligado; por lo tanto, según la definición de Papiniano, hago una liberalidad. Podría objetarse que la donación sirve de pago. Sería decisiva la objeción si la obligación natural pudiera innovarse, porque pagar una deuda natural, es hacer una novación. En el título de las *Obligaciones*, diremos que la deuda natural no puede innovarse; y para esto hay una razón perentoria, y es que la novación supone una primera obligación que tiene una existencia jurídica; ahora bien, la deuda natural no existe á los ojos de la ley hasta que el pago lo extingue; luego no puede servir de causa á una novación, y, por consiguiente, tampoco á una donación.

Nosotros agregamos que el código consagra implícitamente esta doctrina. La teoría de las deudas naturales es muy obscura; el código no las define y no las enumera; de aquí una gran divergencia de pareceres acerca del punto de saber cuáles deudas son obligaciones naturales. No obstante, hay acuerdo en decir que la obligación de dotar á sus hijos es una deuda natural de los padres. Esta, en otro tiempo, era una obligación civil; el código al rehusar al hijo una acción contra sus padres para un establecimiento por matrimonio ó de otra manera cualquiera, ha hecho de ella una deuda natural (art. 204). Por dichosos se tienen los padres cuando pueden cumplir con esa obligación; cuando así lo hacen, ¿es el acto una liberalidad sujeta á las formas de las donaciones? ¿ó está dispensado de estas formas por no ser más que el pago de una deuda natural? Todas las disposiciones del código que hablan de la dote, suponen que se hace por donación; y la palabra *donación*

tiene un sentido técnico definido por el artículo 894, y es un contrato solemne. Nosotros nos limitamos á citar el artículo 1,440, el cual somete á la garantía á toda persona que constituya una dote. ¿Por qué? Porque la dote es una donación á título oneroso en el sentido de que se constituye para ayudar á los futuros esposos á soportar las cargas del matrimonio. Al derogar las reglas generales sobre las donaciones para la dote, el código decide naturalmente que es una donación, y, en consecuencia, que está sometida á las formas de las donaciones. (1) La tradición es contraria á la opinión que estamos enseñando. En el antiguo derecho, la escritura por la cual los padres constituían una dote á su hijo estaba dispensada de la insinuación. La razón consiste, dice Pothier, en que siendo la obligación de dotar á los hijos por parte de los ascendientes una obligación natural, estas donaciones no son tanto donaciones cuanto el pago de una deuda. Pero la tradición no tiene autoridad en esta materia, porque el legislador moderno se ha apartado de ella. Ya la ley de primario, año VII, somete la deuda constituida por los ascendientes, al derecho establecido para las donaciones; luego la dote se considera como una liberalidad, aun cuando se haya donado para cubrir una deuda natural. (2) Por aplicación del mismo principio, se decidiría, sin duda alguna, que las donaciones por dote, están sometidas á la transcripción cuando tienen por objeto inmuebles, sea en virtud del código civil, sea en virtud de la ley belga sobre las hipotecas. Luego está demostrado que una liberalidad hecha para pago de una obligación natural, es una verdadera do-

1 Compárese el tomo de mis principios que trata de las *Obligaciones naturales*.

2 Waelbroeck, *De los derechos de registro para las mutaciones entre vivos á título gratuito*, pág. 78 y siguientes.

una dación en pago. La jurisprudencia administrativa se halla en este sentido; no se percibe el derecho de donación sobre estos actos. (1) Podrán surgir, en derecho civil, algunas dificultades sobre los efectos aleatorios de semejante convenio; lo que sí es claro es, que no se le considerará como una donación, aun cuando las partes lo hubiesen calificado así.

Si el padre no es menesteroso, la renta que los hijos constituyan en su favor será una liberalidad sometida á las formas de las donaciones. En efecto, la cuestión no es de una deuda civil, porque falta la causa de una deuda alimenticia. Tampoco hay deuda natural. Si hubiera deuda, ésta sería civil; cuando el padre no tiene necesidades, no hay ninguna deuda, ni civil, ni natural. Los hijos pueden tener una deuda de gratitud, pero la prestación que se hace por un sentimiento de gratitud, es una liberalidad, es decir, una donación. La cuestión en realidad, es de hecho más que de derecho. Ella, sin embargo, ha dividido á la corte de casación y á varias cortes de apelación. En un contrato celebrado entre un padre y sus hijos, se dice que éstos, por satisfacción propia y para asegurar á su padre una existencia conveniente, le contribuyen una renta vitalicia de 2,000 libras. Uno de los hijos, que era menor al celebrarse el contrato, se negó á ejecutarlo: el padre le opuso la prescripción de diez años. Este recurso fué acogido en primera instancia y en apelación, pero fué desechado por la corte de casación. La corte de París, á la que se llevó el asunto, se pronunció por la nulidad de la renta; el padre, dice la sentencia, había recibido 50,000 francos, y la renta de 2,000 libras era una verdadera donación que el hijo menor era incapaz de hacer; siendo radical la nulidad que de esto resultaba no podía cubrirse por la prescripción de diez años. A nuevo recurso, la corte de casa-

1 Dallos, *Registro*, núms. 3716 y 3717.

ción en tribunal pleno, mantuvo su decisión; según ella, la donación era la ejecución de un pacto de familia, y no una verdadera liberalidad; ahora bien, un pacto de familia es susceptible de confirmarse. Estas diversas decisiones están bastante mal motivadas. Bajo el punto de vista de los principios, la cuestión casi no era dudosa: si la renta era el pago de una deuda, no había liberalidad: si no era el pago de una deuda, había liberalidad, porque no se alegaba que el padre fuera menesteroso. (1) Mucho menos aun podemos aprobar una sentencia que ha hecho válida una donación de alimentos hecha por documento privado á un hijo mayor que disfrutaba de rentas suficientes para proveer á su mantenimiento. La corte misma hace constar que no había deuda alimenticia; luego había liberalidad, y, por lo tanto, donación. (2)

358. Unas cartas dirigidas á la madre de un hijo natural por el padre, contienen el compromiso de pagar una pensión alimenticia destinada al mantenimiento del hijo. ¿Es esto el pago de una deuda natural, ó es de donación? Se supone que no hay reconocimiento, porque, en esto la cuestión carecía de interés. Luego no hay deuda civil. Por la misma razón, no hay obligación natural, porque sólo podría derivar de la paternidad; y sin reconocimiento no hay paternidad, y si hubiera reconocimiento, habría más que obligación natural, habría deuda civil. Queda el compromiso contraído con la madre; es válido si hay cuasi-delito, es decir seducción culpable, de donde resulta la obligación de reparar el daño causado; en está hipótesis, hay deuda civil, lo que excluye la idea de donación. La corte de casación ha hecho válido el compromiso como contraído para satisfacer á obligaciones de fuero interno. Ella no dice

1 Casación, 25 primario, año X, secciones reunidas (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,299).

2 Amiens, 26 de Diciembre de 1822 (Daloz, "Disposiciones," número 1,426, 3°).

si se trata de un deber de conciencia con la madre ó con el hijo. Si ella pretende que el padre tenía el deber moral de indemnizar á la madre, hay más que obligación natural, hay deuda civil. Si ella pretende el deber de procurar la subsistencia al hijo, no hay deuda civil, supuesto que la paternidad no estaba legalmente comprobada; en el título de las obligaciones, examinaremos si hay deuda natural.

359. Unos herederos constituyen una renta vitalicia en provecho de un hijo; declaran que lo hacen para obedecer á la invitación verbal de su hermana difunta; el escrito dice que la renta es gratuita y creada por forma de liberalidad. Más tarde, los signatarios opusieron la nulidad de la renta; la corte de Orleans la hizo válida á título de reconocimiento de una obligación impuesta por la difunta á sus herederos. Considerada de esta manera, la renta habría sido un legado ó habría sido nula por este título, por que el código no admite legado verbal. La corte cita además los artículos 1,338 y 1,340 sobre la confirmación hecha por los herederos de una donación nula en la forma, emanada del difunto. Estas disposiciones eran evidentemente inaplicables, puesto que la difunta no había hecho ninguna liberalidad.

La corte de casación consideró el legado verbal como una obligación natural; y, en consecuencia, hizo válida la renta. Suponiendo que hubiese obligación natural, nacia la cuestión de saber si ella podía servir de causa á una novación, ó si, á pesar de la existencia de una deuda natural, la renta era una liberalidad. Nosotros hemos contestado la cuestión y la sentencia no la discute. (1) La corte de París ha hecho válida, por análogas razones, una renta constituida por la viuda en ejecución de un testamento nulo en

1 Denegada, 26 de Enero de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,406).

la forma, hecho por su marido. Se dice en la sentencia que el sentimiento de respeto de una esposa por la voluntad de su marido fallecida, da á su compromiso el carácter, no de una donación entre vivos, sino de obligación natural, libre de las formas prescriptas para los actos de liberalidad. (1) La cuestión es la misma, luego es inútil renovar el debate.

360. La doctrina y la jurisprudencia confunden los deberes morales y las obligaciones naturales. Así es que no hay que sorprenderse de que deberes de conciencia y hasta de simple conveniencia, se transformen en deudas. Demolombe se conforma con la confesión del pretendido deudor, esta confesión, según él, no es solamente la prueba, sino que es el elemento constitutivo de la obligación natural (2). Esta es una teoría al aire que no tiene ningún fundamento jurídico. El código no conserva la confesión sino como prueba de un hecho jurídico. El no define la obligación natural, pero basta con simples nociones de derecho para apartar la asimilación de los deberes de conciencia, y de las obligaciones jurídicas. ¿Qué importa que ya no reconozca deudor en virtud de un deber de conciencia? De todas maneras ya no estará obligado más que moralmente, supuesto que el deber no es más que moral. Sin duda que un deber de conciencia puede convertirse en la causa de una donación; á decir verdad, ella no tiene otra causa. ¿Que cosa es, en efecto, el sentimiento de beneficencia que nos mata al dar? ¿acaso no es un deber moral? Pasa lo mismo con todos los móviles que inspiran las liberalidades. Pero un deber de conciencia no puede llegar á ser la causa de una deuda. Esto es confundir contratos de una naturaleza esencialmente diferente, los contratos de beneficencia y los onerosos.

1. París, 16 de Febrero de 1860 (Daloz, 1860, 5, 122).

2. Demolombe, t. 20, pág. 30, núm. 38.

La jurisprudencia decide en esta materia, por consideraciones de equidad, mucho más que por motivos jurídicos. Un cuñado constituye en documento privado, una renta vitalicia en provecho de la hermana interina de su esposa, que se hallaba en la indigencia. Mantúvose el acto, porque tenía por causa una obligación fundada en las leyes morales de la delicadeza y de la honra. La corte agrega que resulta de los hechos de la causa, que la constitución de renta era la consecuencia de un pacto, de un arreglo de familia. Si los jueces pudieran decidir con la equidad, la decisión sería irreprochable. Pero bajo el punto de vista de los principios de derecho ¿que cosa es una renta constituida por causa de indigencia del credi-rentista? Una limosna, es decir una liberalidad, y, por lo tanto, una donación; las limosnas que se dan de mano á mano son válidas como donativos manuales. Si se hace una caridad en forma de escrito, hay liberalidad y por lo tanto, donación. En cuanto al *pacto de familia* invocado por la corte, se diría que es una palabra mágica que cubre todo y legitima todo. Si los arreglos de familia son convenios onerosos, es evidente que ya no se trata de liberalidad. Y si en un pacto de familia se hace una liberalidad ¿porqué había de estar dispensada de las formas legales? A recurso intentado, la corte de casación falló que á los jueces pertenecía apreciar la naturaleza de los convenios (1).

361. Las subcripciones dan lugar á dificultades serias. Veamos un caso singular llevado ante la corte de casación: Por escritura privada, un jornalero fundidor se compromete con la fábrica de una iglesia á establecer un juego de tres campanas y á restablecer además el antiguo juego de campanas á su estado primitivo. Un habitante de la comuna, millonario, intervino en la escritura y declaró

1 Donai, 6 de Mayo de 1825 y denegada, 22 de Agosto de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,311).

que tomaba á su cargo la fundición de una campana, cuyos gastos se elevaron á 11,925 francos. La viuda se negó á ejecutar el compromiso porque era nulo en la forma. El escrito decía, en efecto, que el compromiso estaba subscripto á título de donación y de beneficencia. Fué, no obstante, válido por la corte de Bourges, que consideró ese acto de generosidad como un contrato conmutativo. El pretendido donador, dice la sentencia, imponía condiciones y obligaciones á la fábrica, y no le dejaba libertad para mandar hacer campanas en relación con sus recursos, sino que quería restablecer las antiguas en condiciones especiales y singularmente onerosas; así lo quería para satisfacción de su fantasía, ó su vanidad de millonario; subscriptor generoso, no por eso dejaba de hacer su negocio propio con una obra de utilidad pública, é imponía sus exigencias personales como precio de su concurso, lo que volvía el contrato conmutativo é interesado. El recurso de casación sostuvo que el contrato conmutativo supone que cada una de las partes recibe el equivalente de sus prestaciones, y, ¿en dónde estaba el equivalente en el presente caso? Al que promete, dice la corte, es á quien corresponde apreciar si lo que él recibe forma el equivalente de lo que él dona. La corte confiesa, no obstante, que el concurso del subscriptor constituye en cierta medida, una liberalidad hacia la fábrica, y es difícil negarlo. ¿No era necesaria, por lo mismo, una aceptación precedida de la autorización del gobierno? La sentencia contesta, que siendo conmutativo el contrato, no eran aplicables las solemnidades de las donaciones (1).

Se ve, por la redacción embarazosa y casi contradictoria de la sentencia, que había elementos mixtos en el compromiso litigioso, como en toda subscripción. El que subscribe

1 Denegada, 14 de Abril de 1863 (Daloz, 1863; 1, 402).

no está obligado á subscribir; luego hace una liberalidad; pero la liberalidad se hace en vista de un fin en el cual él se interesa, y, ¿este interés es suficiente para dar á la subscripción un carácter conmutativo? La corte de París así lo falló, y la corte de casación confirmó su decisión (1). A nuestro juicio, habla donación con carga.

362. Desde el momento en que el donador tiene un fin interesado, cesa de haber liberalidad. La corte de Lieja así lo ha fallado para las gratificaciones que se prometen á un empresario si termina ciertos trabajos en un plazo determinado. El que hace dicha promesa debe tener un interés cualquiera en que se terminen los trabajos. Por su lado, el empresario está obligado á un aumento de trabajo, de actividad y ordinariamente de trabajos para cumplir su compromiso. Así, pues, la gratificación es en realidad, un suplemento de precio, lo que decide la cuestión (2).