

SECCION V.—Obligaciones del donador y del donatario.

§ I. DE LA GARANTÍA.

Núm. 1. Principio.

387. Siempre se ha admitido que la donación, á diferencia de la venta, no obliga al donador á la garantía. En los contratos conmutativos, en que cada una de las partes se compromete á donar una cosa que se considera como el equivalente de lo que se le da (art. 1,104), es natural que se deba la garantía, cuando una de las partes ha sido despojada de lo que ha recibido. Y aun así, la garantía no es de la naturaleza de la venta; no es de su esencia, prueba de que resulta de la voluntad de las partes contrayentes. Ahora bien, en la donación, ninguna de las partes puede

1 Coin-Delisle, pág. 255, núm. 22 del artículo 948. En sentido contrario, Baile-Mouillard sobre Grenier, t. 2º, pág. 81, nota; Troplong, t. 1º, pág. 469, núm. 1,242; Demolombe, t. 20, pág. 341, núm. 360.

2 Observaciones del Tribuado, núm. 36 (Loché, t. 5º, pág. 295). Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,537.

pensar en la garantía; el donador no pretende donar sino lo que tiene, la cosa tal como la posee, y el donatario, que recibe un beneficio, no puede invocar este beneficio contra su bienhechor, para pedirle más de lo que el donador ha querido donarle (1).

388. ¿Quiere decir esto que el donador no esté obligado á reparar el daño que causa al donatario? Aquí volvemos al derecho común aplicable á todos los contratos. La dificultad está en precisar la extensión de la responsabilidad que incumbe al donador. En el antiguo derecho, había acuerdo en enseñar que el donador está obligado por sus actos y por su mala fe; tales son las expresiones de Ricard; Pothier, más preciso, dice que el donador no está obligado por su falta, sino solamente por el dolo (2). Tal es también el sentimiento de los autores modernos (3). Nos parece que el código ha derogado, en este punto, el antiguo derecho. Pothier dice que el donador no está obligado á reparar el mal que hace al donatario por su imprudencia, porque el contrato no se celebra sino por ventaja del donatario. Así aplica á la donación la distinción que se hacía, en el antiguo derecho, para todos los contratos. Nosotros exponaremos esta teoría en el título de las *Obligaciones*; el artículo 1,137 lo ha formalmente abrogado al decidir que ya no hay lugar á distinguir, para determinar la responsabilidad del deudor, si el convenio tiene por objeto la utilidad de una de las partes ó si tiene por objeto su utilidad común. Hay, pues, que apartar la tradición y decir que el donador está obligado por su falta como todo deudor. Pero él no es responsable del daño que causa por la menor imprudencia; esto sería la responsabilidad de la falta más

1 Ricard, t. 1º, pág. 243, núm. 954; Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 132; Duranton, t. 8º, pág. 602, núm. 525 y todos los autores modernos.

2 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 133.

3 Dalloz, núm. 1,701; Demolombe, t. 20, pág. 507, núm. 544.

ligera; ahora bien, el código no admite ese grado de falta, salvo en materia de delitos y de cuasi delitos (art. 1,382 y siguientes).

389. Se pregunta si el donador debe reembolsar al donatario despojado los gastos que éste ha hecho con motivo de donaciones, tales como los gastos de escritura, los derechos de transcripción, así como los trabajos voluptuarios, gastos que no le son reembolsados por el propietario que lo despoja. Pothier decide, por aplicación de su principio, que el donador no está obligado sino cuando ha hecho la donación por malicia para constituir al donatario en gastos, sabiendo que sería presto despojado. Hacemos á un lado el principio de Pothier, y por lo tanto, la consecuencia que de aquel deduce. Desde el momento en que el donador sabe que la cosa no le pertenece, incurre en falta; luego es responsable. Los autores modernos reproducen la decisión de Pothier, á la vez que citan el artículo 1,382; lo que es contradictorio, supuesto que el artículo 1,382 hace al deudor responsable de su simple imprudencia, mientras que Pothier exige que haya dolo; por otra parte, el artículo 1,282 no entra en la cuestión, supuesto que no se aplica más que á los delitos y á los cuasi delitos. Hay que atenerse al principio general establecido por el artículo 1,137, ó mantener las distinciones del antiguo derecho entre los diversos grados de falta; ahora bien, estas distinciones están abolidas, como lo diremos en el título de las *Obligaciones* (1).

390. Se subentiende que el donador responde de sus actos personales. El donador es de mala fe, cuando después de haber vendido su inmueble, hace donación de él, ó si,

1 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 133; *Introducción al tit. 15 de la costumbre de Orleans*, núm. 65; Duranton, t. 8º, pág. 607, núm. 529; Coin-Delisle, pág. 213, núm. 9 del articulo 0938.

después de haberlo donado, lo vende. ¿Quién será propietario en este conflicto? Según el código civil, era el primer adquirente. En virtud de nuestra nueva ley hipotecaria, es aquél de los adquirentes que ha transcripto su escritura de adquisición. Si el donatario es despojado, tendrá una acción en daños y perjuicios contra el donador. El principio es incontestable; (1) no hay dificultad sino sobre la extensión de los daños y perjuicios. ¿Hay que aplicar por analogía las disposiciones que el código contiene sobre los efectos de la garantía? No estando obligado el donador á la garantía, no se puede aplicar por analogía las disposiciones que consagran consecuencias de la garantía; el donador queda bajo el dominio de los principios generales que rigen los daños y perjuicios; luego no está sometido á las reglas de la garantía, sino en tanto que son una aplicación de estos principios. (2) Debemos limitarnos á esta respuesta un poco vaga; estando el asiento de la materia en los títulos de las *Obligaciones* y de la *Venta*, para ese lugar remitimos al lector.

El donador sería todavía responsable, si hubiese hipotecado los bienes donados antes de que el donatario hubiese transcripto. Por lo común, hay mala fe del donador; se ha presentado, sin embargo, un caso en el cual la buena fe del donador ha sido reconocida, lo que no ha impedido que la corte declare responsable al donador. (3) Esto no es más que la aplicación de los principios generales; desde el momento en que el deudor incurrió en falta, debe los daños y perjuicios; sólo la extensión de los daños é intereses depende de la buena fe ó de la mala fe del deudor, como lo diremos en el título de las *Obligaciones*.

391. El que debe garantía no puede despojar. El dona-

1 Montpellier, 4 de Junio de 1856 (Dalloz, 1855, 2, 126).

2 Compárese Demolombe, t. 20, pág. 513, núm. 550.

1 Riom, 7 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 55).

dor no debe garantía; ¿debe concluirse de aquí, que él puede despojar al donatario, si habiendo donado la cosa agena, adquiere en seguida su propiedad? Pothier contesta que él no puede despojar; por más que él no esté obligado á la garantía; dice Pothier, él se obliga al menos á no hacer nada que pueda impedir al donatario que se vuelva propietario; por eso mismo, él renuncia en favor del donatario, á todos los derechos que pudieran algún día pertenecerle en esta cosa. Pothier agrega, que si el verdadero propietario se volviese el heredero del donador, podría no obstante despojar al donatario. (1) Esto nos parece dudoso. Si el donador, á causa de la obligación que contase, no puede despojar al donatario, lo mismo debe suceder con su heredero, supuesto que esto sucede en las obligaciones del difunto. En vano se dice que la obligación del donador tiene un carácter enteramente personal; nada de personal hay en una obligación que se deriva de la naturaleza del contrato.

392. Generalmente se enseña que si la donación tiene por objeto una cosa indeterminada, el donador es garante de la bondad del pago que él hace; de suerte que si el donatario fuese despojado, el donador sería garante de la evicción. (2) Esta opinión se funda en el artículo 1,238, por cuyos términos, para pagar válidamente, se necesita ser propietario de la cosa donada en pago. Esto supone que el deudor se ha obligado á transferir la propiedad. Ahora bien, el donador no contrae dicha obligación, porque si la contrajese, saldría garante. Luego hay que prescindir del artículo 1,238. La consecuencia á la cual se viene á parar, está en contra del principio. Resulta, en efecto, de ella, que el donador estaría obligado á la garantía en los casos en que la donación tuviera por objeto una cosa determina-

1 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núms. 135 y 134, seguido por Demolombe, t. 20, núm. 516, núm. 553.

2 Duranton, t. 8°, pág. 608, núm. 530 y todos los autores (Dalloz, núm. 1,710).

da, mientras que no está obligado á la garantía en las donaciones que estriban sobre cuerpos ciertos, y ¿cuál sería la razón de esta diferencia? ¿acaso la donación se vuelve un contrato conmutativo cuando la cosa donada es indeterminada?

Núm. 2. Excepciones.

393. ¿El donatario puede ejercer la acción de garantía que pertenecía al donador? Generalmente se admite la afirmativa, y en ello no vemos la menor duda. La donación es un contrato translativo de propiedad; quiere decir, que el donador transmite al donatario todos los derechos que tiene sobre la cosa, luego también su acción de garantía. Síguese de aquí, que el donatario no procede en virtud del artículo 1,166, como acreedor del donador; por el capítulo de la evicción, él no es realmente acreedor, supuesto que la evicción no le dá ninguna acción contra el donador. El donatario procede como cesionario del donador, es decir, en su nombre personal. Se desprende de aquí una consecuencia importante, y es que el donatario se aprovecha él sólo del beneficio de la acción, mientras que se procediera en virtud del artículo 1,166, debería compartir aquel beneficio con los demás acreedores. (1)

394. Según los términos del artículo 1,251, la subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de aquel que, estando obligado por otros al pago de la deuda, tuviese interés en cubrirla. ¿El donador puede invocar esta disposición cuando, perseguido por un acreedor hipotecario, paga la deuda, ó cuando es expropiado, sea que despoje ó no? En todos los casos, él paga la deuda por el deudor; si la paga con su peculio, se halla en los términos del ar-

1 Duranton, t. 8º, pág. 608, núm. 532, y todos los autores (Dalloz, núm. 1,713).

título 1,251; luego queda subrogado en los derechos del acreedor contra el deudor, sea cual fuere, aun contra el acreedor, cuando éste es deudor personal. Si el donatario es expropiado, queda igualmente subrogado; en todo caso, él tendrá un recurso contra el deudor, principalmente por haber pagado su deuda. Volveremos á ver estos principios en el título de las *Obligaciones*. La aplicación al donatario no es dudosa.

395. ¿El donador puede obligarse á la garantía? La afirmativa es clara. Verdad es que la garantía no es de la naturaleza de la donación, pero tampoco es de la esencia de la donación que el donador no esté obligado á la garantía. Lo que lo prueba es que la ley misma impone la garantía al donador en ciertas donaciones (art. 1,440). ¿Cuál será el efecto de la cláusula de garantía? El donador deberá indemnizar completamente al donatario el perjuicio que le causa la evicción. En cuanto á las consecuencias de esta obligación, se podrían aplicar por analogía las disposiciones del código sobre la garantía en materia de venta.

Se ha presentado una singular dificultad en la aplicación del principio: ¿se puede garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo? La corte de casación ha fallado que una cláusula general de garantía, se aplica hasta la supervención de hijo que revoca la donación, y despoja, en consecuencia, al donatario. A nosotros nos parece que la cuestión es de garantía propiamente dicha. La garantía supone una evicción, y no hay evicción sino cuando el garante no era propietario de la cosa vendida ó donada. Luego no hay evicción en caso de supervención de hijo; el derecho del donatario queda resuelto, pero no porque el donador no le hubiese transferido la propiedad; el donador era propietario, él había transmitido la propiedad al donatario; la ley es la que pronuncia la renovación ó la resolución de la donación, y, en consecuencia, al donador

se le considera como que siempre ha sido propietario; esto nada tiene de común con la evicción. Así es que, cuando se habla de la garantía contra la revocación por supervención de hijo, la cláusula no puede traer por objeto más que indemnizar al donatario de la revocación, lo que viene á dar por resultado, hacer una liberalidad nueva en el caso en que la primera estuviere resuelta.

La corte de casación, ha considerado la cláusula como caución; ella establece como principio, que ninguna disposición de la ley veda á un tercero que garantice una donación, ni aun en el caso en que debiera ser revocada por causa de supervención de hijo; la corte aplica á esta cláusula la consecuencia que resulta de la garantía, es decir que el garante no puede despojar. Esto sería pues, una verdadera garantía bajo la forma de caución (1). A nuestro parecer, no hay ni garantía, ni fianza. No hay garantía, desde luego, como acabamos de decirlo, porque no hay evicción. En segundo lugar, porque la obligación de garantía incumbe al que transfiere la propiedad, luego, en el caso de que se trata, al donador; ahora bien, es claro que el donador no puede garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo. En efecto, la ley prohíbe al donador que confirme la donación, le prohíbe que renuncie á la revocación, y unicamente le permite que haga una nueva donación (art. 964 y 965); ahora bien, la garantía sería una especie de renuncia ó de confirmación. Si el donador no puede garantizar al donatario contra la revocación, la caución falta por eso mismo de base; la fianza supone que hay un deudor obligado; el deudor, en el caso de que se trata, es el donador; el donador no puede obligarse á la garantía, y ¿como había de haber un fiador de una obligación que no existe? Hay más, la supervención de hijo resuelve el contrato, como si nunca hubiese exis-

1 Denegada, 19 de Febrero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 174).

tido, y ¿en donde no hay contrato principal puede haber contrato accesorio? El artículo 2,012 dice que la caución no puede existir como una obligación válida; luego la nulidad del contrato implica la de la caución; con mayor razón, no puede haber caución en donde no hay contrato (1).

¿Quiere decir esto que un tercero no podía garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo? Nosotros creemos que la cláusula de garantía es válida, pero hay que ver en qué sentido. Si la donación se revoca, el garante deberá indemnizar al donatario; y él no tendrá recurso contra el donador, porque éste no es deudor. La indemnización que el garante paga es una verdadera liberalidad. Síguese de aquí, que la cláusula de garantía implica una donación condicional; el garante se obliga á reemplazar por otra liberalidad la liberalidad revocada. Por este título, la cláusula de garantía es válida, pero entiéndase bien que se necesitará que se cumplan los requisitos para la validez de una donación.

El caso fallado por la corte de casación presentaba, además, otra dificultad. Por esposos, comunes en bienes, octogenarios y sin hijos, hacen conjuntamente, y por la misma escritura, donación de unos gananciales de comunidad. Una cláusula del contrato dice, que la donación se hizo bajo la garantía solidaria de toda especie de transtornos. La mujer fallece dejando por legatario universal á su marido. Este vuelve á casarse y llega á tener á un hijo; así, pues, la donación, en lo que á él le concierne, es, pues, revocada, pero como legatario universal de su mujer, está él obligado á la garantía por ésta ofrecida. De aquí la cuestión de saber si la cláusula de garantía se aplica á la supervención

1 Véanse las observaciones de Mourlon sobre la sentencia de la corte de Tolosa de 24 de Marzo de 1866 confirmada por la corte de Casación (Dalloz, 1866, 2, 73).

de hijo. La corte de Tolosa falló que, siendo general la cláusula, abrazaba hasta el caso de supervención de hijo; la sentencia fué confirmada por la corte de casación. ¿Una cláusula de garantía estipulada para todo género de *transtornos* se aplica á la revocación por supervención de hijo? No vacilamos en contestar negativamente. La palabra *transtorno* tiene, en derecho, una significación técnica; se entiende de una acción por la cual se ataca el derecho del poseedor en todo ó en parte. Ahora bien, en caso de supervención de hijo, no hay transtorno, nadie pone en duda que se haya transmitido la propiedad al donatario; la cláusula litigiosa tenía por objeto la garantía propiamente dicha; y en donde no hay ni transtorno, ni evicción, la cuestión no podría ser de garantía. ¿Podía valer la cláusula como donación condicional? No hay donación tácita. Luego por ningún título podía el donatario invocar la cláusula de garantía.

396. Hay un caso en el cual la garantía se debe en virtud de la ley, según los términos del artículo 1,440, “la garantía de la dote la debe toda persona que la haya constituido,” La razón, es que el matrimonio tal vez se contrajo, en atención á la donación hecha á los cónyuges para ayudarles á soportar las cargas del matrimonio. Puede suceder que sin la dote ellos no puedan soportar las cargas. Razón decisiva para indemnizarlos de la pérdida que experimentan en caso de evicción. (1) Volveremos á tratar de esta posición en el título del *contrato de matrimonio*.

397. Grenier enseña que hay lugar á garantía cuando la donación es remuneratoria. Esto es demasiado absoluto. No se debe la garantía sino cuando el contrato es conmutativo; ahora bien, la donación remuneratoria no es un contrato conmutativo sino cuando se hace en pago de los servicios prestados, y entonces es una dación en pago, im-

1 Durantou, t. 8º, pág. 603, núm. 528.

propriadamente calificada de donación. Pero si los servicios no dan lugar á una acción, ó á la donación excede el valor pecuniario de los servicios, hay liberalidad y esta no da lugar á la garantía. (1)

398. Estos principios se aplican también á la donación onerosa. Si la carga equivale á la donación, hay contrato conmutativo, y por consiguiente, el pretendido donador debe garantía. Pothier lo dice, y esto no nos parece dudoso. Se pretende que no hay lugar á la garantía propiadamente dicha, porque el donador no ha dado á entender que se obligaba á ella. Mala es la razón, cuando el contrato es conmutativo, la garantía es de derecho, salvo cláusula contraria. Si la carga es inferior al monto pecuniario de la donación, hay que distinguir. Si la evicción es total, hay lugar á garantía hasta la concurrencia del importe de las cargas, porque dentro de este límite, hay contrato conmutativo. Cuando la evicción es parcial, el donatario no tiene derecho á la garantía sino cuando experimenta perjuicio, es decir, cuando ha debido satisfacer una parte de la carga sobre su propio patrimonio; el contrato es conmutativo en esta proporción, y por lo tanto, hay lugar á garantía. (2)

§ II. DEL PAGO DE LAS DEUDAS.

Núm. 1. Principios.

399. ¿El donatario está obligado á pagar las deudas del donador? En principio, los sucesores universales están obligados al pago de las deudas, y los sucesores á título particular no lo están. Por aplicación de este principio, el

1 Grenier, t. 1º, pág. 469, núm. 97, Coin-Delisle, pág. 214, número 11 del artículo 938; Demolombe, t. 20, pag. 512, núm. 549; Dalloz, núm. 1,708.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 614; Coin-Delisle, pág. 214, núm. 12; Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pag. 469, nota; Demolombe, tomo 20, pág. 509, núm. 548.

las donaciones encubiertas. ¿Pero la translación por sí sola es suficiente para establecer la aceptación del donatario? Si el donatario ha subscripto la translación, no hay duda alguna; tampoco la hay si la inscripción ha sido entregada al donatario, esto no es más que la entrega de la cosa donada, es decir, la ejecución de la donación, y ésta implica aceptación. ¿Pero qué debe decidirse si no hay ni firma, ni ejecución, ni otro hecho ninguno de donde puede inferirse la aceptación del donatario? En este caso, á nuestro juicio, no hay consentimiento, y, por consiguiente, no hay donación.

La corte de casación ha fallado que la translación sólo implica aceptación, probando el concurso de consentimiento. Ella parte del principio de que la aceptación de una liberalidad encubierta bajo la forma de un contrato á título oneroso, no está sujeta á ninguna protección particular, en el sentido de que resulta naturalmente del contrato que encierra la donación. Esto es evidente, cuando el contrato se perfecciona por el concurso del consentimiento de ambas partes. La sentencia, aplicando este principio á la translación de las rentas al gran libro de la deuda pública, agrega el que el pago y la aceptación de la translación, resultan por el titular de la inscripción misma. (1) Cuando hay cesión á título oneroso, sí; porque ésta se transmite por ministerio de los agentes de cambio que son mandatarios de las partes; desde el momento en se hace la inscripción, hay prueba escrita de la cesión. ¿Sucede lo mismo si la cesión encubre una liberalidad y si el mandatario no ha dado ningún mandato, si ignora la translación? Nos parece que en este caso hay oferta de donación; pero la oferta no se vuelve un contrato sino por la aceptación

1 Casación, 24 de Julio de 1844 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,681, 1º). Compárese Dalloz, *ibid* y Troplong, t. 1º, pág. 361, número 1,060).

de que son ellos donatarios." Pothier da como razón, que las deudas son una carga de los bienes, y que no hay más bienes que lo que queda después de deducidas las deudas. La razón es nula. Las deudas no son una carga de los bienes particulares, porque de serlo, los sucesores particulares deberían estar obligados por las deudas; estas son una carga de la universalidad de los bienes, y es, en este caso, cuando se dice que no hay más bienes que lo que queda, deducidas las deudas. Ahora bien, el donatario de todos los bienes presentes, no es un sucesor universal; Ricard lo confesaba, al decir que había absurdo en decir que en el caso de una donación entre vivos, que encierra todo su efecto en el tiempo presente y cuya ejecución es también enteramente presente, el donador puede tener un sucesor universal. (1) Esto decide la cuestión.

Se invocan, además, los trabajos preparatorios. En efecto, la sección de legislación del Tribunado había propuesto que se declarara como principio, que todo donatario universal ó á título universal de bienes presentes, estaba obligado por derecho á pagar las deudas existentes en la época de la donación. Jaubert desarrolla esta proposición en su informe al Tribunado: "El donatario de todos los bienes está de derecho obligado, y sin que sea necesario expresarlo, por todas las deudas y cargas que existen en la época de la donación." El informante repite lo que decía Pothier. "No hay más bienes que lo que queda, deducidas las deudas." Jaubert aplica el mismo principio al donatario de una cierta cantidad de bienes; él debe reportar las deudas y cargas en proporción de su emolumento. El donatario de una especie de bienes, por ejemplo, de todos los inmuebles ó de una cierta porción de todos los inmuebles,

1 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 138; Ricard, 3ª parte-núm. 1,522 (t. 1º, pág. 809); Furgole, sobre el artículo 16 de la ordenanza de 1,731 (t. 5º, pág. 144).

está obligado á las deudas en proporci3n de su emulumento, porque su t3tulo es universal (art. 1,012). En cuanto al donatario de un objeto determinado, no est3 obligado á pagar m3s que las deudas y cargas á las que expresamente se ha sometido. (1) Como la proposici3n del Tribunado no se formul3 en la ley, tal como lo hab3a solicitado la secci3n de legislaci3n, resulta de ello que las observaciones del relator s3lo tienen un valor doctrinal; y por tal t3tulo se deben hacer á un lado, porque descansan en un error, cual es la confusi3n de los legados universales y de lo que impropiamente se llaman donaciones universales. No hay m3s donaciones universales que las que se hacen por contrato de matrimonio; volveremos á ver esto al tratar de la instituci3n contractual. Toda donaci3n de bienes presentes es una donaci3n á t3tulo particular.

400. La jurisprudencia se ha pronunciado por mucho tiempo por la opini3n contraria, cosa que se comprende por la fuerza que la tradici3n tiene en la pr3ctica. Pero es permitido decirlo, la debilidad de los argumentos en que se apoya esta jurisprudencia, habla en contra de la doctrina que aquella consagra. Hay sentencias que apenas est3n motivadas; la corte de Riom dice que el donatario de parte alicuota est3 personalmente obligado hasta la concurrencia de la cuota que se le ha transmitido. Esta es una afirmaci3n sin prueba ninguna. (2) Esta afirmaci3n implica un error; no hay donatario de cuota, supuesto que la donaci3n de bienes presentes no tolera la idea de una universalidad, ni por consiguiente la de una cuota. La corte de Tolosa invoca la tradici3n y la jurisprudencia; y, en seguida cita un principio que la tradici3n no aceptaba. El donatario, dice ella, es un sucesor universal, y todo su-

1 Jaubert, Informe, núm. 49 (Lochr3, t. 5^o, p3g. 553). Observaciones del Tribunado, núm. 78 (Lochr3, t. 5^o, p3g. 301).

2 Riom, 2 de Diciembre de 1809 (Dalloz, "Disposiciones," n3mero 1,717, 2^o).

cesor universal está obligado por las deudas; mientras que Ricard enseñaba que es absurdo decir que un donatario de bienes presentes sea un sucesor universal. En un caso fallado por la corte de Limoges, la donación estribaba en inmuebles, y ni siquiera se decía que el donador daba todos sus inmuebles; sin embargo, la corte asimila esta donación á un legado á título universal, y decide que el donatario está obligado por las deudas. ¿Acaso un legado que comprende de hecho todos los inmuebles, sin que el testador haya dispuesto á título universal, sería un legado á título universal? La autoridad del Tribunado es la que ha estorbado á la corte, pero al menos Jauvert permanece fiel á la definición que el código da de los legados; mientras que la corte asienta con un legado á título universal, una liberalidad que, hecha por testamento, sería ciertamente un legado á título particular.

La corte de Burdeos cita una de esas viejas fórmulas latinas que con demasiada frecuencia hacen veces de razón; ella concede á los acreedores contra los donatarios una acción *ob rem Ecripta*. ¿Qué quiere decir esto? ¿El donatario está obligado por las deudas como detentor de los bienes? Esto no es cierto sino de los que son sucesores universales. La corte confiesa que en derecho estricto el donatario no está obligado por las deudas; ella se funda en la antigua jurisprudencia que había derogado el rigor del derecho por un principio evidente de justicia; repugna á la equidad, dice la sentencia, que la universalidad de los bienes de un deudor, prenda común de sus acreedores, pasen á título gratuito, á las manos de un donatario, eximidos de la obligación de pagar las deudas, y que de esta suerte se enriquecería á costa de los acreedores. (1) Esta consideración ha dominado á la corte, y sin embargo, nada

1 Burdeos, 23 de Marzo de 1828 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,724, 2°).

tiene de decisivo. La equidad no dá acción; no es permitido á los tribunales escucharla cuándo está en oposición con los principios: esto equivaldría á hacer la ley, y tal poder es exclusivo del legislador. Por otra parte, no es exacto decir que sean sacrificados los acreedores del donador; ellos tienen la acción pauliana, la cuál en materia de donaciones, se acepta con gran facilidad, según lo diremos en el título de las *Obligaciones*.

401. La jurisprudencia ha vuelto á los verdaderos principios. Cuando la donación estriba únicamente sobre objetos determinados, no hay duda alguna; el donatario no está obligado sino por las cargas que le impone la escritura. Así fué fallado por la corte de Caen. (1) Era el caso que la donación especificaba las cargas del donatario, por esto solo, ella excluía las deudas que no estaban incluidas en la donación.

Pasa lo mismo con la donación que tiene por objeto una parte alicuota de los bienes presentes. La corte de Montpellier asienta como principio, que nadie está obligado á pagar las deudas ajenas, si no es en virtud de la ley ó por convenio, y ninguna ley sujeta al donatario de una parte alicuota de bienes presentes, al pago de las deudas del donador; por lo mismo, no puede estar obligado á ellas sino en tanto que la escritura de donación contuviese estipulación formal. En el caso de que se trata, nada hacía presumir que hubiese sido la intención de las partes contratantes, imponer tal obligación al donatario, más bien resultaba la intención contraria de una cláusula de la escritura, por la cual, el donador se obligaba á reembolsar al donatario el importe de las deudas pagadas por éste en descargo de aquel. (2)

1 Caen, 7 de Junio de 1845 (Dalloz, 1846, 4, 164).

2 Montpellier, 30 de Abril de 1833 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,718, 1°).

La corte de Tolosa que, en una primera sentencia, había fallado según la tradición, cambió su jurisprudencia por una decisión muy bien motivada. Lo que por mucho tiempo ha engañado á las cortes, es la calificación de donatario universal que se da al donatario de todos los bienes presentes. A decir verdad, no hay más donatario universal que el que recoge los bienes presentes y futuros, es decir, todos los bienes que el donador deje al fallecer; y, semejante donación no puede hacerse sino por contrato de matrimonio; es la institución de un heredero por medio de contrato. Infundadamente, pues, el orador del Tribunal lo ha asimilado á un legatario universal; éste es un heredero testamentario, está investido y representa á la persona del difunto, cuando no entra en concurso con un reservatario; y aun cuando no tiene la posesión, es sucesor universal. ¿Y acaso un donatario de bienes presentes es heredero, representante del difunto, ó sucesor universal? La sentencia de la corte de Tolosa fué confirmada por la corte de casación. En el caso, no había duda alguna, puesto que las partes habían adjuntado á la escritura un estado de las deudas que el donatario debía cubrir (1). Así, pues, se volvía al caso previsto por el artículo 945.

Núm. 2. Excepciones.

402. Las cortes que se inspiran no están en un error al decir que el donatario cuando de hecho recoge todos los bienes del donador, debe soportar también las deudas, aunque, en derecho, no sea un sucesor universal. Por lo común, el contrato pone las deudas á cargo del donatario y concilia de este modo el derecho con la equidad. El do-

1 Tolosa, 29 de Junio de 1836 y denegada, 2 de Marzo de 1840 de la sala de lo civil (Daloz, núm. 1,720). En el mismo sentido, Tolosa, 13 de Julio de 1859 (Daloz, núm. 1,718, 2º) y 29 de Febrero de 1872 (Daloz, 1873, 2, 111); Donai, 12 de Febrero de 1840 (Daloz, núm. 1,718, 3º)

natario puede estar gravado con las deudas, aun cuando no reciba más que bienes determinados, y es lo que supone el artículo 945. Cuando hay cláusula expresa, todo queda decidido (1). Se ha presentado la cuestión de saber si el cesionario del donatario está obligado por las deudas cuando esa carga incumbe al cedente y cuando la escritura guarda silencio. La cuestión se ha decidido negativamente (2), y nosotros la aplazamos para el título de la *Venta*, en donde está el asiento de la materia.

¿Se necesita una cláusula expresa en la escritura de donación para que el donatario de todos los bienes presentes ó de una cierta parte de dichos bienes esté obligado por las deudas? En la opinión que acabamos de enseñar y que está consagrada por la jurisprudencia más reciente, se necesita un convenio para que el donatario esté obligado por las deudas del donador, supuesto que dicha carga no se la impone la ley y que no resulta de los principios, y nadie está obligado sin su consentimiento. La única dificultad está en saber si el consentimiento debe ser expreso ó si puede ser tácito. En el silencio de la ley, deben aplicarse los principios generales; ahora bien, es de principio que el consentimiento tácito tiene la misma fuerza que el consentimiento expreso. Solo que es más difícil probar el consentimiento tácito. La corte de Lieja dice que cuando una persona cede á título gratuito la totalidad de su haber, se *presume* que nada ha dispuesto sino con la obligación del pago de las deudas anteriores, á cuya obligación se supone que el donatario está sometido (3). Esto, en efecto, es probable, y si el legislador hubiera previsto la dificultad, sin duda que la habría resuelto en ese concepto. Pero una probabilidad no es una presunción, y el intérprete no pue-

1 Denegada, 18 de Febrero de 1859 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,715).

2 Danai, 18 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1851, 1, 69).

3 Lieja, 2 de Diciembre de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 41).

de hacer la ley. Supuesto que no hay presunción, quedamos bajo el dominio de los principios generales. Al juez corresponde hacer que conste la intención de las partes contrayentes. Esto es cierto de toda donación que comprenda todos los bienes presentes del donador, ó una cierta parte de ellos, ó bien bienes determinados. La corte de casación ha consagrado el principio en un caso en que la donación tenía por objeto inmuebles situados en tal ó cual comuna; basta, dice la sentencia, que resulte del conjunto de la escritura, de las circunstancias con las cuales se celebró y de las que le han precedido, acompañado y seguido, que la intención común de las partes era gravar al donatario con el pago de los derechos (1).

Por más que no haya ninguna presunción, los tribunales aceptan con bastante facilidad que la intención de las partes ha sido imponer aquella carga al donatario, en el caso en que la donación comprende todos los bienes presentes del donador. Si hay dudas, no puede creerse que él quiera frustrar á sus acreedores de la prenda que les pertenece; esto sería exponerse á ver anulada la donación por la acción pauliana. (2) Cuando las partes han anexado á casi no hay duda; tal estado no puede tener otro objeto que hacer constar la carga impuesta al donatario. (3) Cuando la donación estriba sobre una cuota ó sobre bienes particulares, la intención de las partes puede ser diferente: los tribunales decidirán. (4) Se volvería á la primera hi-

1 Denegada de la sala de lo civil, 13 de Noviembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 7). Compárese Troplong, t. 1^o, pág. 402, núm. 1,214 y Venta, núms. 449 y siguientes.

2 Limoges, 8 de Marzo de 1851, confirmada por una sentencia de denegada apelación de 21 de Julio de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 110).

la escritura un estado de las deudas presentes del donador,
3 Aubry y Rau, t. 6^o, pág. 99, pfo. 766; Demolombe, t. 20, página 438, núm. 457.

4 Tolosa, 29 de Enero de 1872 (Dalloz, 1873, 2, 111).

pótesis si de hecho el donador se despojara de todo su haber, aun cuando la disposición fuese á título particular. Se ha fallado que el donatario de todos los inmuebles, puede estar obligado hasta por las deudas no enunciadas, si dichos inmuebles compucieran toda la fortuna del donador y toda la prenda de sus acreedores, y si resulta de las *circunstancias* que las partes no han querido privarlos de sus derechos al exponerse á una acción *ni fraudeni* de su porción, sino que han entendido que serían pagados sobre los bienes donados. (1)

Si no hay cláusula expresa, ni convenio tácito que grave al donatario con el pago de la deuda, los acreedores podrán intentar la acción pauliana. La corte de Donai lo ha fallado así, al decidir de una manera demasiado absoluta á nuestro juicio, que el donatario no está obligado por las deudas, sino cuando ha sido gravado con ellas expresamente; y que, en el silencio de la escritura, sólo queda á los acreedores más que el recurso de la acción pauliana. En el caso de que se trata, la corte ha anulado la donación. La prueba del fraude, que es muy difícil cuando se trata de una escritura á título oneroso, porque hay que probar la complicidad del tercero, es fácil en caso de donación; basta probar el fraude del donador; ahora bien, es difícil admitir la buena fe de una persona que dispone á título gratuito de la prenda de sus acreedores. (2)

403. ¿Los acreedores tienen una acción directa contra el donatario cuando hay convenio expreso ó tácito relativo al pago de las deudas? Enséñase la afirmativa. El artículo 1,121, que Demolombe cita, no dice lo que se hacen decir. Insistiremos acerca de esta disposición, tan mal comprendida en el título de las *Obligaciones*. En el caso, se trata de una

1. Montpellier, 13 de Enero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 211).

2. Donai, 12 de Febrero de 1840 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,718, 3°); Amiens, 6 de Junio de 1849 (Dalloz, *ibid* núm. 1,295, 4°).

obligación que el donatario contrae con el donador; dicho convenio no tiene efecto sino entre las partes; los acreedores del donador pueden únicamente prevalerse de él en virtud del artículo 1,166, porque ejerce los derechos de su deudor. (1)

404. ¿El donatario está obligado *ultravires*? Nos parece que la cuestión está mal planteada; por lo menos se presta á un equívoco; porque supone que deben aplicarse al donatario los principios que rigen á los legatarios. Bajo este punto de vista es como Demolombe decide que el donatario está obligado indefinidamente por las deudas. (2) A nuestro juicio, hay en esto una confusión de principios muy diferentes; el legatario está obligado por las deudas como representante del difunto, ó como sucesor universal; mientras que el donatario no está obligado sino en virtud de la obligación que contrae de pagarlas. Si se asimilara el donatario al legatario, habría que decir que el donatario jamás está obligado *ultravires*, porque nunca representa á la persona del donador. En la opinión que nosotros hemos enseñado y que es también la de Demolombe, el donatario no está obligado sino en virtud del convenio; luego éste decidirá la cuestión. En general, y salvo la derogación de las partes, hay que decidir que el donatario, aun de bienes determinados, debe soportar las deudas á que está obligado, aunque el pasivo exceda al activo; él se ha obligado á ellas, luego se vuelve deudor, y todo deudor está indefinidamente obligado. ¿Podría él renunciar á la donación para libertarse de la carga? Pothier así lo admitía; (3) insistiremos acerca de la cuestión al tratar de la revocación de las donaciones por causa de inejecución de las cargas.

1 Demolombe, t. 20, pág. 439, núm. 458. En sentido contrario, Duranton, t. 8º, pág. 519, núm. 472.

2 Demolombe, t. 20, pág. 439, núm. 459. Compárese Dalloz, número 1,731.

3 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 138; Burdeos, 7 de Agosto de 1834 (Dalloz, núm. 1,731).

405. En el caso en que el donatario está obligado por las deudas, no lo está sino por aquellas que existían hasta el día de la escritura (art. 943). Más adelante trataremos del convenio que puede imponerle la obligación de pagar deudas futuras. Síguese de aquí, que las deudas deben tener fecha cierta para que el donatario esté obligado á soportarlas; porque el donatario es un tercero. (1) En el título de las *Obligaciones* diremos en qué casos los escritos tienen fecha cierta.

406. Queda una última cuestión, la única que dá lugar á alguna duda. Supóngase que no hay convenio, ni expreso ni tácito, concerniente al pago de las deudas. El donatario no estará obligado á ellas. Sin embargo, se enseña que si su donación tiene por objeto todos los bienes presentes ó una cuota de dichos bienes, el donador puede, antes de hacer la entrega de los bienes, retener el monto de las deudas de que son prenda dichos bienes. Así se decide fundándose en la prescrita voluntad del donador. Cuando el donador da todo su haber, no pretende donar sino lo que tiene; y en realidad, él no tiene sino lo que le queda, deducidas las deudas. Viene al suelo esta presunción, si él entrega los bienes sin hacer la deducción de las deudas; viene también por suelo si las partes contrayentes han manifestado una intención contraria. Por último, no es aplicable cuando el donador dá todos sus inmuebles, ó todos sus muebles, ó una parte alícuota de los inmuebles ó de los muebles; la razón es que los *muebles ó inmuebles*, no tienen, en derecho, el sentido que se da á la palabra *bienes*; luego la presunción carece de base, y se vuelve al derecho común tal como acabamos de exponerlo.

Esta doctrina nos parece muy dudosa. Se funda en una presunción de voluntad. Así, pues, la cuestión está en sa-

1 Augers, 20 de Febrero de 1829; Denegada, 9 de Noviembre de 1811 (Daloz, núm. 1,714).

ber en qué casos el juez puede decidir una contienda por presunciones. Ahora, bien, no hay más que dos especies de presunciones, las que el mismo legislador establece y las que abandona á la prudencia de los magistrados. Hay que hacer á un lado las presunciones legales, supuesto que no las hay en el caso de que se trata. Quedan las presunciones del hombre; ahora bien, según los términos del artículo 1,333, el magistrado no puede admitirlas sino en el caso en que admita la prueba testimonial; y esta última prueba no se admite sino por excepción, en el caso en que el valor del hecho litigioso no exceda de ciento cuarenta francos. Esto decide la cuestión, á lo que creemos, el artículo 1,353 es un recurso de no recibir contra todas las presunciones que los autores imaginan.

La presunción que se acepta, en el caso de que se trata, da lugar á otras objeciones. Si es cierto que el donador entiende que no da sino lo que tiene, deducidas las deudas, ¿por qué no se le permite que proceda contra el donatario, si le hace la entrega sin deducir las deudas? Los bienes valen 100,000 francos y hay 20,000 de deudas; así pues, el donador no da, como es de presumirse, más que 10,000 francos; si él paga 100,000, paga 20,000 que no debe; debe tener derecho á repetirlos, porque sólo por un error los ha pagado; ¿por qué no se le permite que proceda á la repetición?

Otra objeción. Yo doy todos mis inmuebles á Pedro y todos mis muebles á Pablo; luego ya doy todos mis bienes y, no obstante, yo no podré retener las deudas, porque no me he servido de la palabra *bienes*. Supuesto que la presunción se funda en la intención presunta del donador ¿por qué no se consulta dicha intención? ¿El que dona todos sus inmuebles acaso no da una parte de sus bienes? ¿Y disponiendo de la mayor parte de su haber, no debe presumirse que quiere gravar al donador con una parte proporcional de sus deudas?

No insistimos en estas dificultades, porque son de pura teoría y porque la práctica las ignora. La pretendida presunción que nosotros desechamos, se traduce en hechos, es un convenio tácito que impone al donatario la obligación de pagar las deudas. Tal es la verdadera solución de la cuestión. Que si no hay convenio, los bienes donados deben entregarse al donatario sin ninguna deducción.