

en virtud de la ley, y, por consiguiente, los terceros deberían entregarles los frutos. Así es que se les hace un favor aplicándoles el artículo 928, disposición dada por el legislador para conciliar, equitativamente, los intereses diversos que se cruzan y se entrecrocán; el texto y el espíritu del artículo 930 permiten y hasta exigen dicha extensión. (1)

Se presenta además otra dificultad en la aplicación del artículo 928 combinado con el 930. Los herederos no pueden promover directamente contra los terceros detentadores; deben desde luego ejercitar la reducción contra los donatarios y discutir sus bienes. Cuando, después de esta discusión se dirigen ellos á los terceros tendrán derecho á los frutos á contar desde la demanda formada contra los herederos, ó á contar desde la demanda formulada contra los terceros? La cuestión ha sido fallada en este último sentido, por más que, en el caso de que se trata, los reservatarios, al proceder contra los donatarios, hubiesen asignado á los detentadores. (2) A nosotros nos parece que esto es excederse del texto y del espíritu de la ley. Desde el momento en que los herederos promueven dentro del año, tienen derecho á los frutos, y, por consiguiente, deben serles éstos restituidos por los donatarios ó por los terceros detentadores. Todo lo que éstos pueden exigir, es que se les notifique la acción formulada contra el donatario. En vano dirían que son poseedores de buena fe por todo el tiempo que los reservatarios no proceden contra ellos. Nosotros contestamos que el artículo 928 no se funda en la

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 584, nota 13 del pfo. 685 *ter.* En sentido contrario, Daranton, t. 8º, pág. 398, núm. 376, Grenier, t. 4º, número 633; Coin-Delisle, pág. 182, núm. 14 del artículo 930; Marcadé, t. 3º, pág. 538, núm. 3 del artículo 930; Demolombe, t. 19, página 644, núm. 639.

2 Dijon, 6 de Agosto de 1869 (Daloz, 1869, 2, 179). Compárese Coin-Delisle, pág. 182, núm. 14 del artículo 930; Demolombe, t. 4º, pág. 165, núm. 67 *bis* 10.

buena fe de los poseedores; es ésta una disposición especial que tiene por objeto conciliar los derechos de los reservatarios con la equidad; éste es un favor, y los favores no se extienden. Se puede, además, invocar otro principio por interés de los reservatarios; la discusión que ellos deben hacer de los bienes del donatario, no es más que una formalidad previa que deben cumplir antes de atacar á los detentadores; en realidad, ellos proceden contra los sucesores desde el momento en que discuten al donatario; ahora bien, es un principio que las moratorias de la justicia no deben perjudicar al actor, y él debe obtener por el fallo lo que habría obtenido si el litigio se hubiera discutido inmediatamente; luego los reservatarios deben ganar los frutos á contar desde el fallecimiento, si han ejercido la reducción contra el donatario dentro del año de la apertura de la herencia.

CAPITULO V.

DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.

SECCION I.— De los requisitos para la existencia ó para la validez de las donaciones.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

217. Distingúense, en los contratos, los requisitos para su existencia y los que únicamente se exigen para su validez. Cuando falta un requisito para la existencia de un contrato, no hay más que la apariencia de un convenio; en realidad, éste no existe y no produce ningún efecto. Mientras que si no se cumple un requisito para la validez de un contrato, éste existe y produce todos sus efectos hasta que se anule; se le llama nulo, porque es anulable; pero la nulidad de derecho debe pedirse dentro de los diez años. El vicio que mancha los contratos nulos puede decifrarse por la confirmación; en este caso, el contrato se vuelve

válido, como si nunca hubiese estado viciado. Cuando el contrato es inexistente, no hay lugar á la acción de nulidad, porque no puede pedirse la nulidad de la nada; tampoco se puede confirmar el contrato, porque no hay vicio que puede hacerse desaparecer por una confirmación, ni acción de nulidad á la que se pueda renunciar.

Tales son los rasgos generales de la teoría de los actos inexistentes y de los actos nulos. Nosotros la expusimos ya en el título del *Matrimonio* (V., t. II, núms. 269 y 280); volveremos á tratar de ella en el título de las *Obligaciones*. ¿Se aplica á las donaciones entre vivos? No es dudosa la afirmativa. Las donaciones son contratos; luego están sometidas á los principios generales que rigen las obligaciones convencionales. Más adelante diremos que esta teoría que, bajo el punto de vista de los textos, da lugar á muchas dudas, está consagrada por un texto formal en lo concerniente á las donaciones (art. 1,339). Pero la aplicación no carece de dificultades.

Respecto á las donaciones lo mismo que respecto á los contratos onerosos, el código no determina los requisitos para la existencia de la donación, distinguiéndolas de las que no conciernen más que la validez. La doctrina ha suplido el silencio de la ley. Puede decirse de todo contrato lo que el artículo 146 dice del matrimonio; luego hay que decidir que no hay donación cuando no hay consentimiento. El legislador hasta se muestra más severo para los actos á título gratuito que para los actos á título oneroso, no sólo por la forma en la cual el consentimiento debe expresarse, lo que se relaciona á la solemnidad del acto, sino por lo que concierne á la capacidad de consentir. Es evidente que el que no tiene sano el entendimiento no puede consentir; no obstante, los autores del código han creído que debían formular con claridad este principio en lo concerniente á las donaciones (art. 901). No debe concluirse de

ésto que la capacidad propiamente dicha es una condición prescrita para la existencia de la donación; la capacidad sólo se exige para la validez de los contratos, la incapacidad vuelve nulo el contrato, pero no lo vuelve inexistente; tal es el principio general, que la ley no deroga en materia de donación. No obstante, la condición de solemnidad modifica, en cierto concepto, los principios que rigen los contratos que no son solemnes. La diferencia es importante, y más adelante insistiremos acerca de ella.

Los vicios de consentimiento no son también más que una causa de nulidad, en los contratos ordinarios, y, por consiguiente, en la donación. Hay acerca de este punto una disposición formal en el artículo 1,117 que dice: "El convenio contraído por error, violencia ó dolo, no es nulo de pleno derecho; da únicamente lugar á una acción de nulidad ó de rescisión." Si no se anula el convenio, subsiste y produce todos sus efectos. Como la ley no deroga estos principios en materia de donación, resulta que el artículo 1,117 se aplica á las donaciones que estuviesen viciadas por el error, la violencia ó el dolo.

219. Que el objeto sea una condición esencial en el contrato, casi no tiene duda. No obstante, el artículo 1,108 pone el objeto en la misma línea que la capacidad y no lo considera sino como un requisito para la validez de los convenios. Esto prueba lo incierto de la teoría de la inexistencia de los contratos; no obstante, bajo el punto de vista de los principios, no podría haber duda alguna, y hay que decir del objeto lo que el artículo 146 dice del consentimiento: no hay contrato sin objeto.

Sucede lo mismo con la causa. En esto tenemos dos disposiciones que se contradicen: el artículo 1,158 coloca la causa entre las condiciones esenciales para la *validez* de los convenios; lo que implica que la falta de causa no impide que tal contrato exista, del mismo modo que el convenio

consentido por incapaz existe legalmente, aunque sea nulo. Pero el artículo 1,131 dice lo contrario. "La obligación *sin causa*, ó fundada en una falsa causa, ó en una ilícita, no puede tener ningún efecto;" luego es más que nula, no existe á los ojos de la ley. A lo que tiene uno que atenerse es al artículo 1,131, según lo diremos en el título de las *Obligaciones*. Queda por saber si la teoría de la causa, obscurísima, y, á nuestro juicio, inexacta, se aplica á las donaciones; nosotros hemos enseñado la afirmativa al explicar el artículo 900. (1)

220. La doctrina admite que, en los contratos solemnes, las formas prescriptas por la ley se requieren para la existencia del convenio; de suerte que lo escrito, que en los contratos no solemnes no sería más que de prueba, se vuelve, en los solemnes, un elemento de tal suerte esencial, que, si no hay escrito ó si el escrito es nulo, el consentimiento no existe y no produce ningún efecto. Se explica este rigor, al decir que la forma en la que debe expresarse el consentimiento se identifica con el consentimiento, de suerte que si éste no se ha manifestado en la forma legal, se tiene por inexistente. Otra cosa sucede con los escritos que redactan las partes para los contratos no solemnes; éstos nada tienen de común con el consentimiento ni con los requisitos para la validez del contrato; las partes contratantes los redactan para procurarse una prueba literal; si no hacen un acta, ó si la que hacen es nula, todo lo que de aquí resulta, es que no tienen prueba literal; lo que no impide que el convenio existe, si los requisitos para la existencia y la validez del contrato se cumplen, salvo el probarlo por las otras vías legales de prueba.

La donación es un contrato solemne. Según los terminos del artículo 893, "no puede uno disponer de sus bienes á título gratuito, sino por donación entre vivos ó por

1 Tomo 11, núms. 506-511.

testamento, *en las formas preestablecidas*. El artículo 931 establece que toda clase de actos que funda una donación entre vivos, se celebrarán ante notario. Luego, según estos artículos, no se puede disponer á título gratuito, entre vivos, sino por escritura notariada. Si guess de aquí que la donación es un contrato solemne, es decir, un contrato para cuya existencia se necesita una escritura auténtica; sin escritura notariada, no hay donación (art. 1,339). Queda por saber cuáles son los motivos por los cuales el legislador ha hecho de la donación un contrato solemne. Los contratos solemnes son excepciones; la donación no siempre se ha colocado entre estos contratos. Conforme á la legislación de Justiniano, la donación se quedaba dentro del derecho común; antes de la ordenanza de 1731, no estaba la donación sometida á ninguna forma particular. La doctrina se había pronunciado por la necesidad de una escritura auténtica, pero con vacilación; esto se concibe, porque no incumbe á los intérpretes prescribir condiciones de forma que deben cumplirse so pena de la inexistencia del contrato. Se necesita una ley. La ordenanza de 1731, puso fin á la controversia; ella estatuyó que las escrituras de donación entre vivos se harían en la forma ordinaria de los contratos y escrituras celebradas ante notarios. ¿Cuáles son los motivos de esta innovación? porque, bajo el punto de vista legislativa, esto sería una innovación. Los autores antiguos están de acuerdo en decir que la ordenanza prescribe la forma auténtica, á fin de asegurar la irrevocabilidad de las donaciones. (1) Es propio de las donaciones entre vivos, dice Ricard, que sean fijas, permanentes é irrevocables, tanto de parte del donatario como de parte del donador. (2) El orador del gobierno reproduce esta ra-

1 Pothiers, *Introducción á la costumbre de Orleans*, t. 15º, núm. 28. Damours sobre la ordenanza de 1731, artículo 1, núms. 13 y 14 (citado por Demolombe, t. 20, pág. 10, núm. 8).

2 Ricard, parte 1ª, núm. 846, t. 1º, pág. 214).

zón en otros términos. No debe estar en el poder de una ni otra de las partes, dice Bigot-Prèameneu, aniquilar la donación suprimiendo la escritura que contiene su prueba. (1)

221. A primera vista no se ve qué relación existe entre la irrevocabilidad de las donaciones y las condiciones de forma prescritas para la existencia de la donación. ¿No podría decirse de la venta y de todos los contratos no solemnes lo que Bigot-Prèameneu y Ricard dicen de la donación? Por lo mismo, el motivo que ellos dan casi no justifica esta importante innovación que hace del escrito auténtico la condición de existencia de un contrato. A decir verdad, la solemnidad de la donación y su irrevocabilidad se deben á una sola y misma causa, el disfavor que recaía, en el antiguo derecho, sobre las donaciones entre vivos. El espíritu de nuestro derecho francés, decía Pothier, es que los bienes se queden en las familias, he aquí la reserva consuetudinaria que volvía indispensables, conforme al derecho común, las cuatro quintas partes de los propios. Pero la prohibición de disponer de ellos, no existía sino para los actos de última voluntad. Era imposible prohibir al propietario la facultad de dar lo que le pertenece, supuesto que tal es el principal atributo del derecho de propiedad. No pudiendo impedir las donaciones, tratóse de estorbarlas. De aquí la regla fundamental de las donaciones: *no es lo mismo donar que retener*. Se esperaba que el propietario, forzado, si quería donar, ó despojarse actual é irrevocablemente, no donaría, á causa de la repugnancia natural que el hombre experimenta al despojarse de lo que le pertenece. Supuesto que la solemnidad tiene por objeto asegurar la irrevocabilidad de las donaciones, hay que decir que tenía el mismo objeto que la famosa regla que

1 Bigot-Prèameneu, Exposición de motivos, núm. 34 (Loché, t. 5º pág. 325).

acabamos de citar con el pretexto de garantir la voluntad de las partes contrayentes, queríase, en realidad, impedirles que contrajesen. En este sentido, De Laurière decía: "Las donaciones son de *derecho estricto, perjudiciales á las familias*, y por esta razón no se las debe extender."

Con justo título algunos buenos autores han criticado esta singular teoría. (1) Toullier se pregunta por qué las formalidades que se requieren para la validez de las donaciones entre vivos son más multiplicadas que para los demás contratos. Y se contesta que no puede darse más motivo que la extrema aversión que tenían nuestras antiguas costumbres hacia las donaciones, cuyo espíritu ha influido secretamente en la redacción del código. Durantón abunda en estos reproches. Las donaciones, dice, se han visto con poco favor, porque despojan á las familias de sus legítimas esperanzas; esto es lo que en parte explican varias disposiciones especiales, que no se han aplicado á los contratos generales, tales como la necesidad de una escritura auténtica y la aceptación expresa. Los autores del código, continúa Durantón, han adoptado el sistema de las costumbres sin apercibirse que no tenían ya razón de ser en nuestro derecho moderno. Ya no conocemos las reservas consuetudinarias, ya no hay diferencia entre los propios y los adquiridos; si se restringe la facultad de disponer, cuando el disponente deja herederos reservatarios, esta restricción es común á los testamentos y á las donaciones. Luego no hay razón para hacer recaer sobre las donaciones una especie de reprobación, nulificando las trabas, las causas de nulidad y de inexistencia del contrato.

Coin-Delisle trata esta crítica de amarga, y trata de contestarla. La conservación de los bienes en las familias, 1 Toullier, t. 3º, pág. 104, núm. 168. Durantón, t. 8º, pág. 407, número 382.

dice, no es el único motivo de las leyes sobre las donaciones; en el espíritu de nuestra legislación moderna está el conceder más protección al individuo que á la familia; pues bien, la ley tiene por objeto resguardar á los donadores contra sus pasiones y contra las sorpresas, las sugerencias que los rodean. Troplong da la misma razón: Confieso que el hombre no tiene natural tendencia á despojarse en vida; pero, dice él, hay circunstancias numerosas, en que debe tenerse de su parte una facilidad demasiado grande y una generosidad irreflexiva. Para salvarlo de esta debilidad es por lo que el legislador exige formalidades solemnes que son propias para retardar su precipitación y para provocar sus reflexiones serias. Se espera que la necesidad de presentarse ante un oficial público llamará la atención del donador sobre el acto que va á ejecutar al mismo tiempo que intimidará á los que explotan su debilidad ó sus ciegas pasiones. (1)

¿No es esto hacerse ilusiones sobre las pasiones del hombre? Estas no retroceden ante nada, y ¿cómo habían de retroceder ante simples formalidades? Una sola manera existe de proteger al hombre contra su ceguera, y es ilustrar su razón y su conciencia. Hagamos constar, además, que los motivos que se dan para justificar las solemnidades de las donaciones no responden suficientemente á las objeciones que se aducen en contra de la doctrina del código. Toullier plantea mal la cuestión; no se trata de saber por qué la ley exige una escritura auténtica para la *validez* de la donación; las formas solemnes á que está sujeta la donación se requieren para la *existencia* de la donación. Se presume, en la teoría que acabamos de exponer, que el consentimiento libre y reflexivo, cuando se ha expresado en las formas legales, y que no ha sido libre y reflexivo cuan-

1 Coin-Delisle, pág. 183, núm. 3; Troplong, t. 1º, pág. 351, número 1,036; Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 285.

do no se han observado las formas solemnes. Habría que justificar esta presunción, y explicar el por qué el legislador no se conforma con la nulidad, por qué considera la donación como inexistente, asimilando la inobservancia de las formas á la ausencia de todo consentimiento. Aquí es evidente que la presunción se excede de la realidad de las cosas.

222. La intervención de un oficial público no es la única forma cuya inobservancia acarrea la inexistencia de la donación; sucede lo mismo con la aceptación expresa, y, en la opinión, con las causas que vician la aceptación. Este nuevo rigor casi no puede explicarse sino por la aversión tradicional del derecho francés para las liberalidades entre vivos. La solemnidad de la aceptación, se dice, tiende á asegurar la honradez de la donación; se cree que el que consintiese en aprovechar en secreto una donación humillante retrocedería quizás ante la obligación de declararlo pública y expresamente. (1) Una nueva ilusión y hasta un error. La presencia del oficial público es la que podría contener el donatario, pero una vez que tiene la audacia de presentarse ante él ¿retrocedería porque el notario debe declarar en la escritura que el donatario *acepta*? ¿En donde está la garantía que da la palabra *aceptación*? Confesemos que es extraña la disposición y que si se explica por el antiguo derecho francés, casi no se explica bajo el punto de vista racional; es poco digno de un legislador, dice uno de nuestros buenos autores, prescribir formas ridículas, son el objeto de estorbar el ejercicio de un derecho que él autoriza. (2)

223. Hemos insistido sobre esta cuestión que parece ser pura doctrina, porque es de mucha importancia para la interpretación del código. La ley es de un rigor excesivo,

1 Demante, t. 4º, pág. 168, núm. 71 bis 2º

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2º, págs. 224 y siguientes.