

propiedad? Hay en esto un tejido de imposibilidades y de contradicciones.

266. Las consecuencias que se desprenden del principio que estamos combatiendo, son tan extrañas como el principio mismo. Si el donatario se vuelve incapaz después de haber aceptado, y antes de haber notificado su aceptación ¿podrá todavía hacerse la notificación? Se contesta que el tutor del donador incapacitado podrá notificar la aceptación. Esta es una consecuencia lógica del principio de que la donación existe respecto del donatario desde el momento en que ha aceptado. ¿Pero cómo conciliar esta consecuencia con los principios que rigen el concurso de consentimiento? El donador no está todavía comprometido, dice el artículo 932; es decir que su consentimiento no existe; sólo está ligado por la notificación, luego sólo desde ese momento consiente; entonces es cuando se forma el concurso de consentimiento; y ¡en tal momento es el donatario incapaz de consentir! ¡Habría, pues, concurso de consentimiento, sin consentimiento de una de las partes!

Otra consecuencia y nueva anomalía. Los herederos del donatario fallecido pueden notificar su aceptación. Al tener lugar la notificación es cuando el donador consiente, y hasta entonces no está obligado; su consentimiento concurre con la voluntad de un muerto ¡y este singular concurso de voluntades constituirá el contrato! Hay que recordar lo que dice Pothier, que los muertos no pueden consentir. ¿Un vivo puede ligarse con un muerto? He aquí ciertamente una herejía jurídica, que, no obstante, se desprende lógicamente del principio; el donador no está ligado antes de la notificación, sino en el momento en que los herederos le notifican la aceptación; luego se liga con un muerto. ¿Existe una imposibilidad más absoluta que ésta?

Se admite, además, que los acreedores del donatario y los acreedores de sus herederos pueden notificar la acep-

tación del difunto. ¡Muy lógico á la vez que muy absurdo. El donador no estaba ligado con el donatario á la muerte de éste; y ¿cómo el lazo podría originarse respecto de sus herederos? Y si él no estuviese ligado respecto del difunto, si no puede estarlo respecto de sus herederos ¿cómo había de estarlo respecto de los acreedores? El espíritu se pierde en medio de este dédalo de imposibilidades.

Por último, se permite al donador que notifique al donatario que tiene conocimiento de su aceptación, á fin de obligar á éste irrevocablemente. El donatario, se dice, no puede dispensarlo de que notifique su aceptación. ¿En dónde se dice esto? ¿ó de qué principios resulta? La ley dice que el donador no está ligado sino por la notificación que le hace el donatario; luego si éste no notifica, el donador no está obligado; ¿no es esto decir que el donatario, al no hacer la notificación, hace imposible la formación del vínculo? (1)

267. Llegamos á las consecuencias del principio en lo concerniente al donador. Aquí la escena cambia completamente. Respecto del donatario, el contrato existe á contar desde la aceptación; mientras que respecto del donador no existe sino á contar desde la notificación; el texto es formal; respecto del donador, la donación *no tendrá efecto sino desde el día en que se le haya notificado la aceptación.* (2) Así es que un solo y mismo contrato existe, y no existe. En vano nos preguntamos cómo lo que es la nada para el donador puede no serlo para el donatario. Vanos esfuerzos hace nuestra razón para comprender que un solo y mismo contrato sea la nada para una de las partes, y tenga una existencia jurídica respecto de la otra. Veamos las consecuencias de este pretendido principio.

1 Marcadé, t. 3º, pág. 533.

2 Marcadé, t. 3º, pág. 553; Demolombe, t. 20, pág. 236, núm. 146.



¿Puede el donador revocar antes de la notificación? Sí, según todo el mundo. ¿No es esto una prueba patente de que el contrato no existe? Es un principio elemental, escrito en el artículo 1,134, que los convenios no pueden revocarse sino por consentimiento mutuo de los que los han celebrado. Luego si el donador puede revocar, es porque no hay contrato; no hay todavía más que una simple oferta. Y, ¿acaso un sólo y mismo hecho jurídico puede ser una oferta y un contrato, es decir, ser un contrato y no serlo?

El donador muere antes de la notificación: ¿puede hacerse ésta á sus herederos? No, según la opinión de todos. ¿Por qué? Porque la donación no existe respecto del donador. Aquí volvemos á caer en la contradicción y en la imposibilidad de un contrato que existe y no existe. ¿Qué debe decidirse si el donador se vuelve loco? Acerca de esta cuestión, cesa el acuerdo; unos permiten que se notifique la aceptación al donador incapaz, los otros dicen, que teniendo la notificación por objeto legar al donador, preciso es que sea capaz de consentir. (1) Prueba de que el consentimiento no existe sino desde la notificación; luego entonces es cuando se forma el concurso de consentimiento, y, por consiguiente, la donación. Si hasta entonces la donación no existe, ¿cómo es que hubiera de tener un efecto cualquiera? Siempre el mismo círculo vicioso.

268. La jurisprudencia tiende á pronunciarse en favor de nuestra opinión. La corte de Besançon ha fallado que la donación exige el concurso de las voluntades del donador y del donatario, expresadas en forma auténtica y conocidas recíprocamente de ambas partes. Tratábase de saber si la aceptación podía notificarse á los herederos del donador. Acerca de este punto, la corte de casación adop-

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, núm. 1,454 y en Demolombe, t. 20, pág. 148, núm. 150.

tó la doctrina consagrada por la corte de Besançon, pero evitó decidir la cuestión de principio (1), limitándose á juzgar la dificultad que se le había sometido. La corte de Agen concluyó igualmente del artículo 932 que, no teniendo efecto la donación respecto del donador, no podía tenerlo respecto del donatario, supuesto que la propiedad no puede pasar á manos del donatario en tanto que esté en las del donador; el contrato, dice la sentencia, no existe, pues, definitivamente sino por el concurso de las voluntades de los contrayentes, recíprocamente conocidas de ellos (2). Por último, se dice en una sentencia de la corte de Burdeos, que la notificación es necesaria para la validez de la donación (3); la expresión no es exacta, porque implica que la falta de notificación no impediría que la donación existiera, lo que no es ciertamente el pensamiento de la corte; porque la donación nula en la forma no tiene existencia legal. Se ve por esto que la jurisprudencia consagra la teoría de los actos inexistentes, por más que el lenguaje no tenga siempre la precisión que es de desearse. Esto se concibe; el código no tiene término especial para designar los contratos que nosotros llamamos inexistentes (art. 1,339), y con fin de las condiciones exigidas para la existencia de los contratos con las que sólo se prescriban para su validez (art. 1,108).

269. No obstante, hay todavía incertidumbre en la jurisprudencia sobre el objeto de la notificación. Se pregunta en qué forma debe hacerse. En nuestra opinión la cuestión no es dudosa. El concurso de las voluntades, recíprocamente conocidas por las partes contrayentes, siendo necesario para la existencia de la donación, la notificación es

1 Besançon, 2 de Mayo de 1860 y denegada, 16 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1860, 2, 195, y 1862, 1, 28).

2 Agen, 28 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 40).

3 Burdeos, 22 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 197).



uno de los elementos del consentimiento; ahora bien, en los contratos solemnes, todos los elementos del consentimiento deben constar auténticamente; luego también la notificación de la aceptación. Realmente ese es el sentido de la palabra *notificación*, que es sinónimo de *significación*, y ésta, en el lenguaje del código civil, implica la necesidad de una escritura auténtica (art. 1,689) (1). Si el donador asistiese al acto auténtico por el cual el donatario acepta la donación, la notificación vendría á ser inútil, puesto que estaría auténticamente comprobado que el donador tiene conocimiento de la aceptación. Así se ha fallado, y en esto no hay la menor duda (2).

Otro acto auténtico cualquiera, por el cual se estableciese que el donador conoce la aceptación sería suficiente. Pero es preciso un acto auténtico; no podemos admitir que sea suficiente un documento privado, y mucho menos aun el simple conocimiento del donador probado por la ejecución que él ha hecho de la donación. No obstante, se ha fallado que la notificación puede resultar de toda prueba que establece de una manera cierta que el donador ha conocido la aceptación; en el caso de que se trata, el donador había servido durante varios años la renta vitalicia que era objeto de la donación. (3) Apenas se concibe esto en la opinión que considera la notificación como condición que no es esencial para la existencia de la donación; es, no obstante, necesaria para que la donación exista respecto del donador, lo que basta para que deba comprobarse por acto auténtico.

1 Durantón, t. 8º, pág. 460, núm. 422.

2 Burdeos, 14 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 197).

3 París, 31 de Julio de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 189). Compárese Demante, t. 4º, pág. 173, núm. 71 bis 12. Reina gran divergencia de opiniones acerca de este punto en la doctrina (véase Demolombe, tomo 20, pág. 151, núm. 153 y Dalloz, núm. 1,448 y 1,449).

*SECCION II.—De las excepciones al principio de la solemnidad de las donaciones.*

270. El artículo 1,121 dice: "Se puede estipular en provecho de un tercero, cuando esa es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo, ó de una donación que se hace á otro. El que hace esa estipulación no puede ya revocarla, cuando el tercero ha declarado que quiere aprovecharla. Resulta de esto una primera derogación del derecho común, y es que la aceptación de la liberalidad hecha en forma de estipulación por un tercero no debe ser expresa. De esto resulta una segunda derogación más importante, y es que una liberalidad puede hacerse como cláusula accesoria de un contrato oneroso, sin observancia de las solemnidades prescriptas para las donaciones. El artículo 1,973 da un ejemplo de ello. "La renta vitalicia puede constituirse en provecho de un tercero, aunque el precio lo procure otra persona. En este caso, aunque ella tenga los caracteres de una liberalidad, no está sujeta á las formas requeridas para las donaciones." Si yo viendo un dominio estipulo que el comprador pagará, además de su precio, una renta vitalicia de mil francos á mi madre, hago una liberalidad á ésta; pero siendo esta liberalidad al mismo tiempo el precio de la venta, forma una cláusula de un contrato oneroso, y con este título está dispensada de las solemnidades prescriptas para las donaciones. Insistiremos sobre esta cuestión en el título de las *Obligaciones*.

271. La remisión de una deuda puede hacerse á título gratuito; y en este caso, constituye una verdadera liberalidad. Pero ésta no está sujeta á las formas solemnes de las donaciones. El mismo texto del código lo prueba, supuesto que acepta la remisión tácita á título gratuito (arts. 1,282 y 1,283). Esta excepción se funda en el favor que la ley con-