

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 donación 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 imponen 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-

1 Donai, 2 de Febrero de 1850 (Daloz, 1851, 2, 133).



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 (Dalloz, 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 conmutativo, 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)

341. 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<sup>a</sup> 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<sup>o</sup>) y decisiones análogas citadas por Dalloz, *ibid.*, número 1,295, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup>).

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  $\frac{8}{100}$  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," número 1,298, 3<sup>o</sup>). Compárese, Lieja, 12 de Junio de 1822 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1,298, 2<sup>o</sup> 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 prescriptas 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 sin 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 proposición 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 (Daloz, "Disposiciones," número 1,426, 3º y 4º).

la ley para toda donación? En este punto ni siquiera hay asomo de razón; la ley ignora la frase *pacto de familia*; luego esto equivaldría literalmente á crear una excepción, es decir, á hacer la ley. Los tribunales no tienen semejante 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) Daloz 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 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,315).