

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Denegada de la sala de lo civil, 2 de Abril de 1862 (Daloz, 1863, 1, 454). Compárese Orleans, 21 de Febrero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 63).

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

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

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

2 *Donari videtur quod nullo jure cogente conced ur.* Papiniano, en la ley 29, de *Denat.* (XXXIX, 5) y la ley 82 de *Regil, jur* (L. 17).