

decir que la ley nueva ocupa el lugar del código Napoleón. Tal es también la opinión de los intérpretes. (1)

371. La obrogación que resulta de la ley hipotecaria no es más que tácita. De aquí nuevas dificultades. Es un principio que la ley nueva no abroga la antigua sino en las disposiciones que son incompatibles. Este principio debe aplicarse á la transcripción de las donaciones, supuesto que la ley hipotecaria no contiene abrogación expresa. Esto equivale á decir que para cada cuestión es preciso examinar si hay incompatibilidad entre la ley belga y el código Napoleón. Remitimos para el examen de estas dificultades al título de los *Privilegios é hipotecas*. Es imposible dividir esta materia, tratando separadamente de la transcripción de las donaciones y de la transcripción general, porque la primera no es más que la aplicación de un sistema que abarca todas las escrituras.

#### § II. DEL ESTADO ESTIMATIVO:

##### Núm. 1. *El principio.*

372. El artículo 948 dice: "Toda escritura de donación de efectos mobiliarios no será válida sino por los efectos de los cuales un estado estimativo firmado por el donador y por el donatario, se haya agregado á la minuta de la donación." Esta disposición está tomada de la ordenanza de 1731. Furgole da de ella varias razones; la más considerable, es, dice él, que los muebles puedendistraerse fácilmente; para que la donación sea firme é irrevocable, se requiere que la escritura contenga una descripción de ella, ó que se haga un inventario separado. (2) Así, pues, el estado estimativo tiene por objeto garantir la irrevocabilidad de las donaciones mobiliarias. Para asegurarla mejor, el código

1 Informe de Lelièvre (Parent, pág. 115); Marton, *Comentario de la ley de 16 de Diciembre de 1851*, t. 1º, pág. 63, núm. 17, y pág. 91, núm. 70.

2 Furgole, *Comentario del artículo 15 de la ordenanza de 1731*, t. 5º, págs. 127 y siguientes.

agrega una formalidad que la ordenanza no exigía; no se conforma con el inventario, sino que quiere que los muebles sean estimados. En efecto, á pesar de la descripción de los muebles, el donador podría fácilmente substituir algunos muebles menos preciosos que los que están inventariados, si no hubiera estimación.

La razón que da Furgole para explicar la necesidad de un estado, nos da á comprender el sentido y el alcance de la regla consuetudinaria: *donar y retener no son equivalentes*. Ella tenía por objeto garantizar no sólo la irrevocabilidad de *derecho*, sino también la irrevocabilidad de hecho. La donación de una biblioteca es irrevocable de *derecho* por el concurso de consentimiento y la escritura auténtica que lo hace constar; si el donador distrajese uno de los objetos donados, como Furgole lo supone, el donatario tendría acción contra él, y esta acción es suficiente para asegurar la irrevocabilidad de derecho. No sucede lo mismo con la irrevocabilidad de hecho; porque es muy difícil probar la consistencia del mobiliario donado, y, por consiguiente, la distracción, cuando no hay estado. Irrevocable de derecho, la donación sería, pues, revocable de hecho, si el estado no diere á conocer cada uno de los objetos donados y su valor. Síguese de aquí que la regla consuetudinaria tiende á poner la donación al abrigo de toda alteración de hecho. Más adelante veremos una consecuencia de este principio.

373. ¿Si no hay estado estimativo, la donación será nula ó inexistente? Hay cierta duda, como en todas las cuestiones concernientes á la nulidad ó la inexistencia de los actos jurídicos. El artículo 948 dice que la donación no será *válida* sino para los efectos descritos y estimados. ¿Qué debe entenderse por la palabra *válida*? El lenguaje del código es muy poco preciso, en esta materia, para que pueda uno prevalerse de él; así el artículo 1,108 enume-

ra las condiciones esenciales que se requieren para la validez de un convenio, y entre ellas se encuentran el consentimiento, el objeto y la causa, que la doctrina coloca entre las condiciones necesarias para la existencia de un contrato. Luego hay que prescindir de los textos y examinar la cuestión bajo el punto de vista de los principios. Por la teoría generalmente admitida, las formas no son una condición de existencia de los convenios, sino cuando se trata de una solemnidad que se refiere á la manifestación del consentimiento; y el estado estimativo nada tiene de común con el consentimiento del donador. Hay vínculo de derecho desde el momento en que el donador ha consentido en escritura auténtica. Esto decide la cuestión: la falta de estado estimativo siendo extraña al consentimiento no vuelve inexistente la donación; la vuelve simplemente nula ó anulable. En este sentido es como Furgole interpretaba la ordenanza de 1731. La ordenanza era más explícita que el código Napoleón; después de haber prescrito un estado firmado por las partes, ella añade: "y fallando éste, el donatario no podrá pretender ninguno de dichos muebles ó efectos mobiliarios, ni aun contra el donador ó sus herederos." De aquí Furgole concluye con razón, que no sólo el donatario no podría reivindicar los muebles enagenados por el donador, pero que ni siquiera puede reclamarlos contra el donador ó sus herederos, por más que estuviesen en su poder. Basta que el donador haya tenido la libertad de desnaturalizarlos para que la donación sea imperfecta á este respecto. ¿Quié debate decir esto que la donación no existe y que no produce ningún efecto? No; si el donatario ha tomado posesión de los objetos donados, en cualquier tiempo que lo haya hecho, por la voluntad del donador, la donación es válida, porque cesa la razón que la hacía ineficaz. Tan cierto es esto, dice Furgole, que la ordenanza no declara nula la donación de los

muebles, sino que se conforma con rehusar una acción al donatario para reivindicarlos, sea de los terceros adquirentes, sea del donador ó de su herederos; pero ella no da acción al donador para despojar de ellos al donatario que los posee. (1) Esto es decisivo en nuestro debate; si la donación fuera inexistente, el donador podría prevalerse de ella tanto como el donatario, porque un acto inexistente no produce ningún efecto, y toda persona interesada puede invocar la inexistencia de un hecho jurídico.

¿El código ha mantenido el principio de la ordenanza tal como Furgole lo ha explicado? Reina acerca de esta cuestión grande incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia. Coin-Delisle distingue entre el vicio que vuelve nula la donación y la inobservancia de una forma, que no es más que una imperfección y que no acarrea la invalidez del acto (2). Esta distinción no es admisible, no se funda en nada, ni en el texto, ni en el espíritu de la ley; lo que no es válido es nulo, en el lenguaje del código. Queda por saber cuál es el carácter de la nulidad y cuales sus consecuencias. La mayor parte de los autores declaran nula la donación, faltando el estado estimativo. ¿Pero qué entienden ellos por nulidad? Les hay que aplicar el artículo 1,339, por cuyos términos la donación, nula en la forma, no puede ser confirmada por el donador; lo que equivale á decir que la donación es inexistente (3). Hay también sentencias en este sentido; la corte de Lieja dice que el artículo 948 está colocado en el capítulo que trata de la forma de las donaciones (4); esto es poner el estado estimativo

1 Furgole, *Comentarios sobre el artículo 15 de la ordenanza de 1731*, t. 5.º, pág. 139.

2 Coin-Delisle, pág. 255, art. 948, núm. 21.

3 Mourlon, *Repeticiones*, t. 2.º, pág. 291; Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,535.

4 Lieja, 12 praderial, año XII (Dalloz, "Disposiciones," número 1,235).

en la misma línea que la autenticidad de la escritura y la aceptación expresa. El argumento prueba demasiado, porque también se trata de la transcripción de el capítulo II, y es claro que la falta de transcripción no hace inexistente la donación. Todo lo que resulta del texto y del espíritu de la ley, es que la donación es nula: la corte de casación ha fallado que el estado estimativo no se refiere á la solemnidad del acto (1), lo que es decisivo en favor de la existencia de la donación. Tal parece ser también el sentimiento de los autores, que admiten que la donación es nula (2). Por desgracia el lenguaje de los autores es tan vago como el del código; cuando ellos hablan de un acto nulo, no se sabe nunca si, en su mente, el acto es inexistente, ó si completamente es anulable.

374. Se ha fallado que los acreedores del donador pueden prevalerse de la nulidad de la donación, lo que implica que el donador mismo tiene tal derecho (3). Creemos que la decisión es demasiado absoluta. El artículo 948 se limita á decir que la donación no era válida, sin explicar se sobre las consecuencias de la nulidad. Como se trata de una disposición tradicional, hay que interpretarla en el sentido que se le daba en el antiguo derecho. Ahora bien, acabamos de decir que, según Furgole, el donatario no tenía ninguna acción contra el donador para forzarlo á ejecutar la donación; pero que el donador no podía reivindicar las cosas donadas, si el donatario había sido puesto en posesión. La posesión, al proteger al donatario contra el donador, lo pone con esto al abrigo del embargo de los acreedores. Más adelante insistiremos acerca de esta hipótesis. Si el donador ha permanecido en posesión, admitimos, con la jurisprudencia, que la donación es nula; que,

1 Denegada, 11 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 1, 246).

2 Demolombe, t. 20, pág. 344, núm. 364 y los autores que él cita.

3 Amiens, 11 de Junio de 1814 (Daloz, "Disposiciones," número 1,535, 1°); casación, 17 de Mayo de 1848 (Daloz, 1848, 1, 105).

por consiguiente, no hay translación de propiedad, dando esto por consecuencia que los acreedores pueden embargar las cosas donadas que han seguido siendo su prenda.

*Núm. 2 ¿Cuándo se necesita un estado estimativo?*

375. El artículo 948 exige un estado estimativo para toda escritura de donación de efectos mobiliarios. Luego se necesita que haya una escritura de donación, y que ésta tenga por objeto efectos mobiliarios. Siguese de aquí que los donativos manuales no están sometidos á la formalidad del artículo 948. El texto no es aplicable, puesto que supone una escritura; no se puede anexar el estado estimativo á una minuta que no existe. Esto se halla también en armonía con el espíritu de la ley; para asegurar la irrevocabilidad de la donación por lo que ella prescribe un estado estimativo; ahora bien, cuando el donativo es manual, la toma de posesión del donatario garantiza plenamente la irrevocabilidad (1).

¿Qué debe decidirse si la donación se hace por escritura, sin estado estimativo, pero si los objetos donados son inmediatamente entregados al donatario? Claro es que la escritura de donación es nula; ¿pero no será válida la donación como donativo manual? Los autores están muy divididos acerca de esta cuestión. Desde luego hacemos á un lado la opinión que considera el estado estimativo como un elemento de la solemnidad de las donaciones (2). Todo lo que resulta de la falta de estado estimativo, es que la escritura de donación no es válida. Pero las donaciones mobiliarias son válidas sin escritura, por la entrega de la cosa al donatario. ¿Si se ha hecho la entrega, por qué la donación no había de ser válida á título de donativo manual? Hay

1 Coin-Delisle, pág. 253, núm. 8 del artículo 948 y todos los autores.

2 Troplong, t. 1°, pág. 408, núms. 1,234 y siguientes; Demolombe, t. 2°, pág. 75, núm. 75.

voluntad de gratificar y hay tradición; luego hay donativo manual; ¿qué importa que la escritura sea nula? Se opone la discusión que tuvo lugar en el consejo de Estado. El proyecto decía lo mismo que la ordenanza de 1,731: "Si no hay tradición real." Tronchet dice que toda vez que la donación se hacía en escritura, debía ir acompañada de un estado; que, sin esta precaución, no se lograría fijar la legítima de los hijos. Bigot-Préameneu propuso, en consecuencia, que se suprimieran las palabras: "si no hay tradición real," y de redactar el artículo de este modo: "toda escritura de donación de efectos mobiliarios." (1) Así es que, dicese, la tradición no hace válida la escritura de donación, cuando no hay estado estimativo. Contestamos que la deliberación del consejo de Estado se halla en oposición con la doctrina universalmente admitida que acepta la validez de los donativos manuales. Sin duda que, sería muy útil, para el reintegro y la reducción, que toda donación de efectos mobiliarios estuviese siempre acompañada de un estado estimativo; pero entonces hay que prohibir el donativo manual. Si el donativo manual es válido cuando no hay escritura, ¿por qué no había de serlo si hay una escritura nula? Para evitar esta inconsecuencia, se le propuso una distinción. La tradición hecha en ejecución de la escritura nula, dicese, no hará válida la liberalidad, y tal es la disposición formal del artículo 1,339; pero si el donador tiene la intención de hacer una nueva donación en forma de donativo manual, la liberalidad será válida (2). Esta distinción es de tal manera sutil, que es impracticable. ¿Qué es lo que quiere el donador que ejecuta una donación mobiliaria hecha en escritura, pero sin estado estimativo? Quiere gratificar al donatario, y lo hace válidamente, supuesto que existen los requisitos para la validez

1 Sesión del consejo de Estado de 19 ventoso, año XI, núm. 6 (Lo. oré, t. 5º, pág. 258).

2 Demolombe, t. 20, pág. 73, núm. 75.

del donativo manual: voluntad de gratificar y tradición. ¿Cómo distinguir, en el caso de que se trata, una nueva donación de la ejecución de una primera donación? La distinción es más que sutil, es falsa, si se admite con la corte de casación, que el estado estimativo no es una forma solemne, cuya inobservancia vuelve inexistente la donación. En esta opinión, el artículo 1,339 no es aplicable; la donación es simplemente nula, y toda nulidad se cubre con la ejecución del acto (1).

376. ¿Del principio de que el estado estimativo no se exige sino cuando hay escritura de donación, debe concluirse que si la liberalidad se hace en la forma de un contrato oneroso, cesa de ser aplicable el artículo 948? En la doctrina consagrada por la jurisprudencia, la donación encubierta no está sujeta, en lo concerniente á la forma, más que á las reglas establecidas para el contrato que sirve para disfrazar la liberalidad. Ahora bien, la venta de efectos mobiliarios es perfectamente válida sin que esté acompañada de un estado estimativo; luego la donación hecha en la forma de una venta no puede atacarse por falta de estado estimativo. (2) Hay sin embargo, un motivo para dudar; puede decirse que el estado estimativo se relaciona menos con la solemnidad de la escritura que al fondo, supuesto que tiene por fin principal asegurar la irrevocabilidad de la donación; ahora bien, las donaciones encubiertas quedan sometidas á las reglas de las donaciones, salvo las concernientes á la solemnidad. Tal sería ciertamente nuestro parecer. La teoría de las donaciones encubiertas es extralegal, y hay que restringirla, más bien que extenderla.

377. El segundo requisito para que haya lugar á aplicar

1 Tal es la opinión de Duranton, pero da razones bastante malas (t. 8º, pág. 444, núm. 390).

2 Limoges, 11 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 308).