

da, mientras que no está obligado á la garantía en las donaciones que estriban sobre cuerpos ciertos, y ¿cuál sería la razón de esta diferencia? ¿acaso la donación se vuelve un contrato conmutativo cuando la cosa donada es indeterminada?

*Núm. 2. Excepciones.*

393. ¿El donatario puede ejercer la acción de garantía que pertenecía al donador? Generalmente se admite la afirmativa, y en ello no vemos la menor duda. La donación es un contrato translativo de propiedad; quiere decir, que el donador transmite al donatario todos los derechos que tiene sobre la cosa, luego también su acción de garantía. Síguese de aquí, que el donatario no procede en virtud del artículo 1,166, como acreedor del donador; por el capítulo de la evicción, él no es realmente acreedor, supuesto que la evicción no le dá ninguna acción contra el donador. El donatario procede como cesionario del donador, es decir, en su nombre personal. Se desprende de aquí una consecuencia importante, y es que el donatario se aprovecha él sólo del beneficio de la acción, mientras que se procediera en virtud del artículo 1,166, debería compartir aquel beneficio con los demás acreedores. (1)

394. Según los términos del artículo 1,251, la subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de aquel que, estando obligado por otros al pago de la deuda, tuviese interés en cubrirla. ¿El donador puede invocar esta disposición cuando, perseguido por un acreedor hipotecario, paga la deuda, ó cuando es expropiado, sea que despoje ó no? En todos los casos, él paga la deuda por el deudor; si la paga con su peculio, se halla en los términos del ar-

1 Duranton, t. 8º, pág. 608, núm. 532, y todos los autores (Dalloz, núm. 1,713).

tículo 1,251; luego queda subrogado en los derechos del acreedor contra el deudor, sea cual fuere, aun contra el acreedor, cuando éste es deudor personal. Si el donatario es expropiado, queda igualmente subrogado; en todo caso, él tendrá un recurso contra el deudor, principalmente por haber pagado su deuda. Volveremos á ver estos principios en el título de las *Obligaciones*. La aplicación al donatario no es dudosa.

395. ¿El donador puede obligarse á la garantía? La afirmativa es clara. Verdad es que la garantía no es de la naturaleza de la donación, pero tampoco es de la esencia de la donación que el donador no esté obligado á la garantía. Lo que lo prueba es que la ley misma impone la garantía al donador en ciertas donaciones (art. 1,440). ¿Cuál será el efecto de la cláusula de garantía? El donador deberá indemnizar completamente al donatario el perjuicio que le causa la evicción. En cuanto á las consecuencias de esta obligación, se podrían aplicar por analogía las disposiciones del código sobre la garantía en materia de venta.

Se ha presentado una singular dificultad en la aplicación del principio: ¿se puede garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo? La corte de casación ha fallado que una cláusula general de garantía, se aplica hasta la supervención de hijo que revoca la donación, y despoja, en consecuencia, al donatario. A nosotros nos parece que la cuestión es de garantía propiamente dicha. La garantía supone una evicción, y no hay evicción sino cuando el garante no era propietario de la cosa vendida ó donada. Luego no hay evicción en caso de supervención de hijo, el derecho del donatario queda resuelto, pero no por que el donador no le hubiese transferido la propiedad; el donador era propietario, él había transmitido la propiedad al donatario; la ley es la que pronuncia la renovación ó la resolución de la donación, y, en consecuencia, al donador

se le considera como que siempre ha sido propietario; esto nada tiene de común con la evicción. Así es que, cuando se habla de la garantía contra la revocación por supervención de hijo, la cláusula no puede traer por objeto más que indemnizar al donatario de la revocación, lo que viene á dar por resultado, hacer una liberalidad nueva en el caso en que la primera estuviere resuelta.

La corte de casación, ha considerado la cláusula como caución; ella establece como principio, que ninguna disposición de la ley veda á un tercero que garantice una donación, ni aun en el caso en que debiera ser revocada por causa de supervención de hijo; la corte aplica á esta cláusula la consecuencia que resulta de la garantía, es decir que el garante no puede despojar. Esto sería pues, una verdadera garantía bajo la forma de caución (1). A nuestro parecer, no hay ni garantía, ni fianza. No hay garantía, desde luego, como acabamos de decirlo, porque no hay evicción. En segundo lugar, porque la obligación de garantía incumbe al que transfiere la propiedad, luego, en el caso de que se trata, al donador; ahora bien, es claro que el donador no puede garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo. En efecto, la ley prohíbe al donador que confirme la donación, le prohíbe que renuncie á la revocación, y únicamente le permite que haga una nueva donación (art. 964 y 965); ahora bien, la garantía sería una especie de renuncia ó de confirmación. Si el donador no puede garantizar al donatario contra la revocación, la caución falta por eso mismo de base; la fianza supone que hay un deudor obligado; el deudor, en el caso de que se trata, es el donador; el donador no puede obligarse á la garantía, y ¿como había de haber un fiador de una obligación que no existe? Hay más, la supervención de hijo resuelve el contrato, como si nunca hubiese existido.

1 Denegada, 19 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 174).

tido, y ¿en donde no hay contrato principal puede haber contrato accesorio? El artículo 2,012 dice que la caución no puede existir como una obligación válida; luego la nulidad del contrato implica la de la caución; con mayor razón, no puede haber caución en donde no hay contrato (1).

¿Quiere decir esto que un tercero no podía garantizar al donatario contra la revocación por supervención de hijo? Nosotros creemos que la cláusula de garantía es válida, pero hay que ver en qué sentido. Si la donación se revoca, el garante deberá indemnizar al donatario; y él no tendrá recurso contra el donador, porque éste no es deudor. La indemnización que el garante paga es una verdadera liberalidad. Siguese de aquí, que la cláusula de garantía implica una donación condicional; el garante se obliga á reemplazar por otra liberalidad la liberalidad revocada. Por este título, la cláusula de garantía es válida, pero entiéndase bien que se necesitará que se cumplan los requisitos para la validez de una donación.

El caso fallado por la corte de casación presentaba, además, otra dificultad. Por esposos, comunes en bienes, octogenarios y sin hijos, hacen conjuntamente, y por la misma escritura, donación de unos gananciales de comunidad. Una cláusula del contrato dice, que la donación se hizo bajo la garantía solidaria de toda especie de trastornos. La mujer fallece dejando por legatario universal á su marido. Este vuelve á casarse y llega á tener á un hijo; así, pues, la donación, en lo que á él le concierne, es, pues, revocada, pero como legatario universal de su mujer, está él obligado á la garantía por ésta ofrecida. De aquí la cuestión de saber si la cláusula de garantía se aplica á la supervención

1 Véanse las observaciones de Mourlon sobre la sentencia de la corte de Tolosa de 24 de Marzo de 1866 confirmada por la corte de Casación (Dalloz, 1866, 2, 73).

de hijo. La corte de Tolosa falló que, siendo general la cláusula, abrazaba hasta el caso de supervención de hijo; la sentencia fué confirmada por la corte de casación. ¿Una cláusula de garantía estipulada para todo género de *transtornos* se aplica á la revocación por supervención de hijo? No vacilamos en contestar negativamente. La palabra *transtorno* tiene, en derecho, una significación técnica; se entiende de una acción por la cual se ataca el derecho del poseedor en todo ó en parte. Ahora bien, en caso de supervención de hijo, no hay transtorno, nadie pone en duda que se haya transmitido la propiedad al donatario; la cláusula litigiosa tenía por objeto la garantía propiamente dicha; y en donde no hay ni transtorno, ni evicción, la cuestión no podría ser de garantía. ¿Podía valer la cláusula como donación condicional? No hay donación tácita. Luego por ningún título podía el donatario invocar la cláusula de garantía.

396. Hay un caso en el cual la garantía se debe en virtud de la ley, según los términos del artículo 1,440, "la garantía de la dote la debe toda persona que la haya constituido," La razón, es que el matrimonio tal vez se contrajo, en atención á la donación hecha á los cónyuges para ayudarles á soportar las cargas del matrimonio. Puede suceder que sin la dote ellos no puedan soportar las cargas. Razón decisiva para indemnizarlos de la pérdida que experimentan en caso de evicción. (1) Volveremos á tratar de esta posición en el título del *contrato de matrimonio*.

397. Grenier enseña que hay lugar á garantía cuando la donación es remuneratoria. Esto es demasiado absoluto. No se debe la garantía sino cuando el contrato es conmutativo; ahora bien, la donación remuneratoria no es un contrato conmutativo sino cuando se hace en pago de los servicios prestados, y entonces es una dación en pago, im-

1 Duranton, t. 8º, pág. 603, núm. 528.

propiamente calificada de donación. Pero si los servicios no dan lugar á una acción, ó á la donación excede el valor pecuniario de los servicios, hay liberalidad y esta no da lugar á la garantía. (1)

398. Estos principios se aplican también á la donación onerosa. Si la carga equivale á la donación, hay contrato conmutativo, y por consiguiente, el pretendido donador debe garantía. Pothier lo dice, y esto no nos parece dudoso. Se pretende que no hay lugar á la garantía propiamente dicha, porque el donador no ha dado á entender que se obligaba á ella. Mala es la razón, cuando el contrato es conmutativo, la garantía es de derecho, salvo cláusula contraria. Si la carga es inferior al monto pecuniario de la donación, hay que distinguir. Si la evicción es total, hay lugar á garantía hasta la concurrencia del importe de las cargas, porque dentro de este límite, hay contrato conmutativo. Cuando la evicción es parcial, el donatario no tiene derecho á la garantía sino cuando experimenta perjuicio, es decir, cuando ha debido satisfacer una parte de la carga sobre su propio patrimonio; el contrato es conmutativo en esta proporción, y por lo tanto, hay lugar á garantía. (2)

## § II. DEL PAGO DE LAS DEUDAS.

### Núm. 1. Principios.

399. ¿El donatario está obligado á pagar las deudas del donador? En principio, los sucesores universales están obligados al pago de las deudas, y los sucesores á título particular no lo están. Por aplicación de este principio, el

1 Grenier, t. 1º, pág. 469, núm. 97, Coin-Delisle, pág. 214, número 11 del artículo 938; Demolombe, t. 20, pag. 512, núm. 549; Dalloz, núm. 1,708.

2 Pothier, *De la venta*, núm. 614; Coin-Delisle, pág. 214, núm. 12; Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pag. 469, nota; Demolombe, tomo 20, pág. 509, núm. 548.