

ciertos casos fortuitos á que está expuesta.

Este contrato, como consta de su definición, es esencialmente *aleatorio*, y puede extenderse á todas las cosas del comercio humano que tienen riesgo que correr; como seguros contra el incendio, granizo, sequía, peligros de transportes por tierra, riesgo de mar, etc. El más usado es el seguro marítimo, y después el de incendios.

En este contrato han de concurrir cuatro cosas: *asegurador*, *asegurado*, *prima* ó *premio* que exige el asegurador por su responsabilidad, y *póliza de seguro*, esto es, escritura que se extiende, ó libro en que se hace constar el contrato.

En el seguro, para su licitud, el precio estipulado ha de corresponder moralmente al mayor ó menor peligro que corre la cosa asegurada. Así es que si el asegurador sabe, aunque sea privadamente, que la cosa está ya segura, no puede hacer el contrato lícitamente, y si le hace, debe restituir lo que reciba; y lo mismo si el dueño de la cosa sabe que ésta pereció, no puede aceptar el seguro, áun cuando alguno se lo ofrezca. La razón es, porque el *seguro* es contrato *aleatorio*, y así exige esencialmente el depender de un acontecimiento incierto.

Sobre esta vasta materia véase á los juristas. Escriche, en su *Diccionario de Jurisprudencia*, trata con extensión del seguro marítimo en la palabra *Aseguración*. \* (Véanse el art. 1791 y siguientes del Código civil, y el artículo 381 del Código de Comercio.) \*

**1189.** P. ¿Qué es préstamo á la gruesa ventura ó riesgo marítimo?

R. Es un contrato por el que una persona presta á otra cierta cantidad sobre objetos expuestos á riesgos marítimos, con la condición de que, pereciendo estos objetos, pierda el dador la suma prestada, y si llegan á puerto seguro, se le devuelva la suma prestada con un precio convenido, pro-

porcionado al riesgo á que se expuso.

Este contrato, si el precio y el peligro se corresponden, es lícito. Si estos contratos se hacen por convenio privado, no traen aparejada ejecución hasta que el documento sea reconocido en juicio ó en otra forma suficiente; pero sobre el préstamo contraído de palabra no se admite demanda ni prueba alguna en el fuero *externo* (artículo 314 del Código de Comercio). Ni las escrituras ni pólizas obtienen preferencia en perjuicio de tercero si no se toma razón de ellas en el Registro de hipotecas del partido, dentro de los ocho días de su fecha: sin este requisito, no producen efecto sino entre los que le suscribieron (art. 720 del Código de Comercio).

**1190.** P. ¿Qué es *renta vitalicia*?

R. Es el derecho de percibir cierta pensión ó rédito anual durante la vida de una ó más personas designadas. Los juristas la llaman también *renta viijera*. Puede constituirse por título oneroso, y es cuando para obtener la pensión se cede una finca ó una cantidad de dinero, con el cargo de dar cierta cantidad anual al que cedió la finca mientras viva; ó por título gratuito, por donación entre vivos, ó por testamento; como cuando por pura liberalidad se lega una renta que se ha de pagar por el donante y por sus herederos durante la vida de una persona. Lo demás sobre este contrato, véase en los juristas.

#### ARTÍCULO IV

##### De la fianza.

**1191.** P. ¿Qué es fianza?

R. Es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de una obligación ajena para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 12, Part. 5.<sup>a</sup>)

Es un contrato gratuito de beneficencia; sin embargo, bien puede el

fiador estipular alguna retribución por prestar la fianza, en compensación del peligro á que se expone, aunque el deudor sea solvente, como lo suponen el art. 441 del Código de Comercio, y el Código civil, art. 1823. Lo mismo dice San Ligorio: «Pro fidejussione licet accipere pretium, etsi nullum periculum timeatur: est commune; quia assumptio talis oneris proculdubio est pretio æstimabilis.» (Lib. 3, núm. 912.) Por esta razón colocó la fianza entre los contratos onerosos aleatorios. La fianza tiene lugar en todas clases de contratos, venta, sociedad, préstamo, etc.

La fianza puede ser convencional, legal y judicial. La fianza *convencional* es la que se contrae por mera voluntad de las partes. *Legal* es la que está mandada por la ley á los tutores, usufructuarios, á algunos empleados, etc. *Judicial* es la ordenada por auto del juez, como cuando entrega provisionalmente la cosa litigiosa á una de las partes, vencedora en el pleito en primera instancia, bajo la fianza de que la devolverá si fuere vencida en el juicio de apelación.

**1192.** Como la fianza es un contrato subsidiario y condicional, el acreedor debe demandar al deudor antes que al fiador; y si se dirigiese antes contra el fiador, éste tiene el derecho de oponer el beneficio de *orden* ó *excusión*; esto es, que no se proceda contra él sino en el caso de ser insolvente el deudor. (Ley 9.<sup>a</sup>, tít. 12, Part. 5.<sup>a</sup>)

Hay, no obstante, algunos casos en que los fiadores no tienen este privilegio, sino que pueden ser desde luego reconvenidos: 1.<sup>o</sup> Si renunciaron este beneficio de orden ó excusión; y como los escribanos suelen poner por rutina esta cláusula, los fiadores deben estar sobre aviso para hacer que la quiten, pues es de mucha importancia. 2.<sup>o</sup> Cuando es *notorio* que el deudor principal nada tiene. 3.<sup>o</sup> Cuando el deudor no puede ser reconvenido fá-

cilmente, por hallarse á gran distancia. 4.<sup>o</sup> Si el fiador se obligó *solidariamente* con el deudor, ó los dos se hubiesen obligado de mancomún como deudores principales. (Ley 10, tít. 12, Part. 5.<sup>a</sup>)

El fiador que pagó por el deudor tiene derecho á exigir de éste el capital y los réditos que pagó, con más los gastos y costas, *si avisó antes al deudor* para que, si quería, pagase ó hiciese alguna composición con el acreedor. Puede exigir también del deudor los daños que se le siguieron para proporcionarse la cantidad necesaria para pagar. (Ley 11, tít. 18, libro 3 del Fuero Real; y leyes 12, 20 y 21, tít. 12, Part. 5.<sup>a</sup>) Esto ordena el derecho civil español. En cuanto al fuero de la conciencia, he aquí lo que dice Busembau, según refiere San Ligorio (lib. 3, núm. 912): «Si debitor sua culpa non solvit, tenetur fidejussori, qui pro ipso solvit, non tantum ipsum debitum, sed etiam damna et expensas omnes compensare. Si vero sine culpa, v. gr., ob impotentiam non solvit, ad solum debitum videtur teneri. Azor., Sylv., Sa, Bon., Trullench.»

Decía muy bien Tales Milesio: la fianza y el daño están muy próximos; por lo tanto, no te conviene salir fiador: *Ne sponde: nam sponde, noxa prope est*. Fuera de aquellos casos en que lo exijan la caridad, el parentesco, la gratitud ó la amistad, conviene mirarse mucho antes de comprometerse á ser fiador. ¡Cuántas familias se arruinaron por las fianzas! No se trata de una obligación meramente personal, sino real, que pasa á los herederos; y, sobre todo, los padres de familia deben ser más circunspectos.

#### CAPÍTULO IV

##### DE LOS CONTRATOS LUCRATIVOS Ó GRATUITOS

**1193.** Ya se dijo que contrato gratuito, ó lucrativo, ó beneficioso es

aquel en que una de las partes procura á la otra una ventaja gratuita. Estos contratos pueden reducirse á los siguientes: promesa, donación, comodato, precario, depósito, secuestro, mandato, administrador de negocios, tutela y curaduría, mutuo.

## ARTÍCULO PRIMERO

*De la promesa.*

P. ¿Qué es promesa?

R. «Omnino libera et gratuita fidei datio, exterius data et acceptata, de re possibili et honesta.» El que promete, se llama promisor; aquel á quien se promete se llama acreedor. Se dice *fidei datio*, para manifestar que toda promesa formal incluye alguna obligación de justicia ó de fidelidad. Por estas palabras se distingue de la donación, la cual no *promete* dar, sino que *da* la cosa: se distingue del propósito, porque éste no *promete*, sino que tan sólo manifiesta la voluntad ó *intención* de hacer ó no hacer. Así es que el que falta al propósito no se dice injusto ni infiel, sino *inconstante*.

Se dice *omnino libera et gratuita*, para denotar que la promesa se ha de hacer con más completa libertad que los contratos onerosos, porque es acto de amistad, ó por lo menos de espontánea benevolencia, y por esto es contrato lucrativo, gratuito, beneficioso.

Se dice *exterius facta et acceptata*, porque todo contrato es convenio entre dos partes acerca de un mismo objeto, y esto no puede hacerse sino por palabras ó signos externos equivalentes. La aceptación en la promesa es tan indispensable, que si antes de ella muere el promisor, sus herederos no pueden aceptar la promesa, según Lesio, los Salmaticenses, Palao, Rebelo y San Ligorio (lib. 3, número 731), aunque algunos dicen que podrían aceptarla sus herederos.

Escriche, en la palabra *Aceptación*, afirma rotundamente que si no se hace la aceptación viviendo las dos partes, no tiene ya lugar después de la muerte de alguna de ellas. Véase, pues trata la cuestión eruditamente, tomo 4, edición de 1876, y también en la palabra *Promesa*.

Tampoco puede el agraciado aceptar la promesa si el promisor murió antes de haberse hecho la aceptación, y lo mismo si perdió el uso de la razón ó cayó en interdicción civil; pero si el promisor vive y está cuerdo y el agraciado perdió el uso de la razón ó cayó en interdicción antes de aceptar la promesa, puede su curador hacer la aceptación. La razón de diferencia en los dos casos consiste en que el que se halla en estado de demencia ó de interdicción tiene incapacidad para dar, pero no la tiene para recibir. (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, Part. 5.<sup>a</sup>). \* El Código civil no trata de las promesas, porque en contratación rige el principio que de cualquier manera que el hombre quiera obligarse, queda obligado; y por lo tanto al hacer una promesa de venta, de préstamo ó de cualquier otro contrato, queda obligado á cumplirle por el principio general de contratación, siempre y cuando resulten las promesas probadas (art. 1254.) \*

1194. Como se habla algunas veces de *interdicción* en esta materia, conviene explicar su significación. La interdicción consiste en haber sido declarada una persona incapaz de los actos de la vida civil por causa de mentecatez, demencia ó prodigalidad, privándola, en su consecuencia, del manejo y administración de sus bienes y negocios, nombrándole un curador. El que así está intervenido, no puede *dar* ni prometer, pero puede por medio de su curador ó tutor aceptar promesas y donaciones. Si la promesa se hizo á un ausente, puede aceptarla un hijo suyo ú otra persona que esté bajo su poder, y aun el juez ó el escribano ante quien se otorga,

porque estos oficiales públicos son como *guardadores* de los que viven en su distrito. (Leyes 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tít. 11, Part. 5.<sup>a</sup>) (Véase á Escriche, edición de 1876, palabras *Interdicción é Interdicto*, con las adiciones de los señores Caravantes y Galindo.)

Si la promesa se hizo á una mujer casada, no la puede ésta aceptar sin licencia de su marido, por evitar solitaciones paliadas, etc.; mas si el marido negase injustamente la licencia, puede suplirse con la autorización del juez; y lo mismo en el caso de larga ausencia del marido. (Leyes 55, 56, 57, 58 y 59 de Toro.)

Si la promesa se hace á un menor de veinticinco años que no tiene padres, debe aceptarse por el tutor ó curador, ó por el mismo menor, si tiene siete años, con aprobación del tutor ó curador. Es verdad que si salió de la infancia, esto es, si cumplió siete años, tiene el privilegio de que si el menor aceptó sin la aprobación del tutor ó curador, el menor, si quiere, puede exigir el cumplimiento de la promesa, donación ú otro contrato que le fuere útil, sin que él quede ligado por su aceptación. La razón es, porque las leyes protegen de un modo especial á los menores, para que no sean víctimas inocentes de algún engaño. Si el menor está bajo la patria potestad, la promesa debe ser aceptada por su padre; y si éste ha muerto, por su madre, que hoy tiene la patria potestad sobre sus hijos, muerto su marido. La promesa ó donación *ad pias causas* puede ser aceptada por cualquiera persona, dice San Ligorio (*Homo apost.*, tract. X, núm. 131, y libro 3, núm. 726), con tal que acepte en nombre del lugar piadoso.

1195. P. Para la aceptación de la promesa ¿basta la voluntad presunta del agraciado?

R. No basta; y aun cuando la promesa sea *jurada*, puede revocarse antes de verificarse la aceptación. La razón es: *quia juramentum sequitur naturam*

*actus, scilicet donationis* (lo mismo la promesa), *quæ de se revocabilis est, donec acceptetur.* (*Ex l. finali*, cap. *De non numerata pecunia*.) (Libro 3, número 727.) Es verdad que la aceptación puede ser expresa ó tácita. Es expresa cuando se manifiesta con palabras ó signos. Es tácita cuando se da á conocer por acciones ó hechos.

P. ¿Será aceptación tácita de la promesa el silencio de aquel á quien se hace?

R. Busembau, citado por San Ligorio (lib. 3, núm. 725), dice que sí: lo mismo dicen Molina, Diana y otros.

1196. P. ¿Cómo obliga la promesa aceptada?

R. Es cuestión tan controvertida entre los autores, que sería preciso alargarme demasiado para tratarla convenientemente.

He aquí cómo San Ligorio resuelve la cuestión, parte en el lib. 3, número 720, y parte en el *Homo apostolicus*, tract. X, núm. 127: «*Quoad promissionem, probabile est simplicem promissionem, nisi adfuerit expressa voluntas sub gravi se obligandi, non obligare nisi ad culpam levem, dum talis promissio non jam obligat ex justitia, sed ex sola fidelitate sive honestate, ut dicit Sanctus Thomas (2.<sup>a</sup> 2.<sup>a</sup>, q. 88, art. 3 ad 1.<sup>um</sup>), qui docet promissionem obligare tantum secundum honestatem, non autem secundum jus civile, id est, secundum justitiam, ut explicant Salmaticenses. Et hujus sententiæ sunt etiam Cajetanus, etc.*»

San Ligorio en este pasaje, confiado en la interpretación de los Salmaticenses, atribuye á Santo Tomás y á Cayetano una opinión que ninguno de los dos defiende. He aquí las palabras de Santo Tomás en el lugar citado por San Ligorio: «*Ad primum ergo dicendum, quod secundum honestatem ex qualibet promissione homo homini obligatur, et hæc est obligatio juris naturalis. Sed ad hoc quod aliquis obligetur ex aliqua promissione obli-*

gatione civili, quædam alia requiruntur.»

Los Salmaticenses y San Ligorio, de aquellas palabras de Santo Tomás, secundum honestatem, inferen que el Santo Doctor fué de opinión que la promesa formal aceptada no obliga de justicia, sino de fidelidad y sub levi; y lo inferen de que Santo Tomás añade que «ad hoc quod obligetur obligatione civili, quædam alia requiruntur;» pero es tan violenta esta interpretación, que Cayetano, á quien San Ligorio cita en su favor, comentando este artículo, dice así (eodem art. 3, in responsione ad 1.º). «Cave, ne fallaris, nesciens usum vocabulorum apud auctorem, et putes, quod simplex promissio obliget secundum honestatem, hoc est, congruitatem; error est iste. Intendit namque auctor, quod debitum est duplex, civile et morale. Ex hoc igitur quod simplex promissio obligat ex honestatis debito, intellige, quod obligat secundum debitum morale (sine quo honestas morum servari nequit), quod spectat ad forum conscientie. Unde et in littera dicitur, quod obligat ex naturali jure, quamvis non possit civiliter cogi, hoc est, a iudice damnari.»

Dice bien Cayetano: cuando Santo Tomás dice que hay debitum honestatis, no quiere decir siempre que hay débito de mera congruencia; algunas veces hay un deber «ex honestate virtutis, ut sine eo honestas morum servari non possit; et ad hoc debitum pertinet, quod homo talem se exhibeat alteri in verbis et factis, qualis est» (2.º 2.º, q. 80, art. 1); y cuando se junta promesa hecha por un hombre á otro y aceptada, dice el Santo que el hombre queda obligado, como cuando promete á Dios por el voto (si bien éste obliga con mayor vínculo), y no hay más diferencia que la que asigna el Santo. He aquí sus palabras: «Obligat autem se homo homini ad aliquid per modum promissionis... Sed promissio quæ ab homine fit homini, non potest fieri

nisi per verba, vel quæcumque exteriora signa; Deo autem potest fieri promissio per solam interiorem cogitationem.» El doctísimo Cayetano, comentando estas palabras, dice así: «Quo fit, ut idem sit violare promissionem, et violare obligationem. Quod autem obligatio quandoque sit ad mortale, et quandoque ad veniale, patet ex hoc quod quandoque violatur cum modico damno proximi; parum autem pro nihilo reputatur; quandoque cum notabili detrimento proximi, quod de genere suo constat esse mortale» (2.º 2.º, q. 88, art. 1). ¿Puede darse cosa más clara?

Lo mismo dice Silvio, comentando el art. 3 de la q. 88 de la 2.º 2.º de Santo Tomás: «Cum (Divus Thomas) dicit secundum honestatem, non excludit obligationem justitiæ naturalis, sed civilis dumtaxat; ut manifestum est ex contextu, ubi statim addit: Et hæc est obligatio juris naturalis. Vult ergo dicere, quod per promissionem simplicem homo homini obligatur in conscientia et coram Deo; non tamen ex debito illo civili, quo possit in foro contentiosó compelli.»

Entre los varios autores que yo he visto, ninguno (según mi humilde parecer) trata con más método, solidez y claridad esta importante y difícil cuestión que el doctísimo Billuart. Siguiendo la doctrina de Santo Tomás, huyó, como lo tiene de costumbre, del laxismo y del rigorismo. Me adhiero en un todo á sus cuatro proposiciones siguientes. Las pongo en latín por mayor brevedad y por no exponerme á traducir con alguna propiedad sus palabras. Ninguno se extraña de que me extienda sobre una cuestión que ocurre con frecuencia: es de grave importancia, y algunos la oscurecieron por citar mal á Santo Tomás.

Proposición 1.ª «Promissio liberalis acceptata, secundum se et naturæ suæ relicta, obligat ex justitia, et consequenter sub peccato mortali ex gene-

re suo. Ratio, quia promissio onerosa et liberalis, secundum se spectata, sunt ejusdem rationis: et promittens liberaliter potest per suam voluntatem dare promissario acceptanti verum jus in rem promissam, non secus ac promittens onerosè; nisi recurras ad intentionem promittentis; sed id est extra statum quæstionis» (sin intención, ni sería válido el contrato de venta).

Proposición 2.ª «Non obstante veritate præcedentis conclusionis, promissiones ordinariæ plerumque non obligant ex justitia, nec graviter; quia promittentes liberaliter plerumque non intendunt se obligare ex justitia et graviter; sæpe enim sunt reipsa simplicia proposita, quatenus non fiunt animo se obligandi, sed testificandi tantum præsentem voluntatem.» Y así dice Cayetano: «Omnes qui tali animo promittunt, quod si tunc quæreretur ab eis, ut se obligarent sub peccato mortali, si non servent, et negarent, constat non proprie promittere in rebus arduis.» (In 2.º 2.º, q. 88, art. 1.)

Proposición 3.ª «Si sit dubium quam obligationem incurrere voluerit promittens, communior sententia tenet, quod promissio non obliget sub mortali et ex justitia; quia (præter rationem jam datam quod ordinariæ non intendatur) hæc est altera, quod, cum obligatio justitiæ et sub mortali sit grave onus sponte conceptum, non videtur imponendum, nisi ei qui certo in illud consentit.»

Proposición 4.ª «Tunc dumtaxat promittens obligatur ex justitia et graviter pro quantitate materiæ, quando sic se obligare intendit. Colligitur autem sic intendere: 1.º, quando promissionem firmat juramento; 2.º, quando promittit stipulando (promesa por medio de contrato); 3.º, quando promittit coram notario aut coram testibus ad id assumptis, vel per scripturam seu chirographum; 4.º, si dicat: obligo me quantum possum, quantum fert natura promissionis, aut quid simile. Et talis promissionis obligatio

(si está aceptada) transit ad hæredes promittentis, sicut jus acquisitum promissario transit etiam ad ejus hæredes; atque pro ea datur actio in foro externo.» (De contract., diss. 2.ª, art. 1, § 2.)

Uno de los casos en que hay obligación grave de cumplir la promesa es cuando, en virtud de ella ó fiado en ella, el acreedor hace gastos graves, como poner un hijo al estudio por la promesa que se le hizo de ayudarle en los gastos, ó el deudor no buscó el dinero para pagar la deuda en el día señalado, confiado en que otro le había prometido prestárselo, y así en otros casos semejantes en que se siga grave daño al acreedor. En estos casos, tengo por ciertísimo que la promesa aceptada, si es en materia grave, obliga sub gravi.

1197. P. ¿Cuándo no obliga el cumplimiento de la promesa?

R. 1.º Cuando se hizo por miedo; porque la promesa es un contrato gratuito que exige omnimoda libertad. 2.º Cuando hubo error notable sobre la causa por que se promete, ó sobre las circunstancias de la persona á quien se promete. 3.º Cuando la cosa prometida se hizo ilícita, ó nociva, ó inútil, ó imposible física ó moralmente. «Et generaliter loquendo (dice San Ligorio, lib. 3, número 720), quoties supervenit notabilis mutatio rerum, quæ, si prævisa fuisset, non fuisset facta promissio; quia semper promissio facta præsumitur sub tali tacita conditione. Idque expresse docet Div. Thomas (2.º 2.º, q. 110, art. 3 ad 5.º), ubi loquendo de obligatione promissoris, ait: Potest tamen excusari, si sunt mutatae conditiones personarum et negotiorum. Ut enim Seneca dicit (lib. 4 De Benef., cap. 34 et 35), ad hoc quod homo teneatur facere quod promissit, requiritur, quod omnia immutata permanent.»

1198. P. Puesto que la promesa debe ser de re licita, se pregunta:

«Si homo promittat aliquid prodige foeminae ob copulam, teneatur post copulam dare?»

R. «Sotus, Bannes, Salmanticenses, Sanctus Ligorius (lib. 3, número 735), et alii dicunt non teneri, etsi adfuerit juramentum; quia promissio prodiga, in ea parte in qua est prodiga, est illicita; et res promissa reducenda est ad *aequalitatem* (lo que se da ordinariamente en casos semejantes) juxta communem aestimationem; et si res est indivisibilis, nihil debetur. Non negandum tamen, inquit Sanctus Ligorius cum Lessio, quod foemina honesta pro usu sui corporis potest recipere *quanto plus*.» (Véase el número 1113.)

**1199.** En cuanto á las personas que pueden prometer, el derecho civil de España lo prohíbe: 1.º, á los locos y *desmemoriados*; 2.º, á los infantes, ó sea menores de siete años; 3.º, al pupilo, ó sea mayor de siete, pero menor de catorce años; 4.º, al mayor de catorce, pero menor de veinticinco, sin autorización de su tutor, si bien valdrá en lo que le favorezca, mas no en lo que le perjudique; si el menor no tuviere tutor, vale la promesa, pero con sujeción al privilegio que tiene el menor de la *restitución in integrum*, esto es, de pedir al juez la rescisión del contrato; tampoco puede prometer el pródigo que tiene *intervención* de sus bienes, sino en los mismos términos que el pupilo; 5.º, ni el padre al hijo sino por donación, *mortis causa*, de mejora según dispone el Código civil en el art. 808. Véanse los números 1024, 965 y siguientes; ni el hijo puede prometer al padre, si no es del peculio castrense ó cuasi castrense. (Ley 4.ª, título 11, Partida 5.ª, y leyes 5.ª, 6.ª, 21 y 22, título 11, Part. 3.ª)

Por último, aunque el derecho romano, del que habla Santo Tomás en el lugar citado, no daba acción civil á las personas simples, ni tampoco el antiguo derecho español, el venerando

Código de las *Siete Partidas* (en el que se halla tan infiltrado el espíritu del más puro Catolicismo), atendiendo más bien al derecho natural que á ciertas sutilezas forenses, da acción civil á las promesas simples deliberadas, que una persona hace á otra de darle ó hacer en su favor alguna cosa, y la llama estipulación. De modo que en el día, de cualquier manera que se pruebe que una persona quiso obligarse, aunque sea á favor de un ausente, queda efectivamente obligada (ley 2.ª, tit. 11, Part. 5.ª, y ley 1.ª, tit. 1, lib. 10 de la Novísima Recopilación), con tal que la promesa hubiese sido aceptada. (Véase á Escriche, última edición, en las palabras *Aceptación y Promesa*.)

## ARTICULO II

### De la donación.

**1200.** P. ¿Qué es donación?

R. «Cessio domini alicujus rei in favorem alterius.»

La donación puede ser *inter vivos* y puede ser *mortis causa*. De esta última ya se trató en el *testamento*.

La donación entre vivos se define: «Contractus gratuitus, quo donator actualiter et irrevocabiliter privat se dominio alicujus rei in favorem donatarii acceptantis.»

La donación *inter vivos* es gratuita, y así debe, como la promesa, estar exenta de error sustancial, dolo y miedo, áun leve, por parte del donante.

Como el donante traslada el dominio de la cosa donada, debe tener pleno dominio y libre disposición de la cosa que dona, como se dijo del promisorio.

El donatario no debe tener tampoco impedimento legal para poder aceptar la donación, como sucede en la promesa.

Según opinión común, la donación no aceptada, aunque sea jurada, no

obliga al donante, y puede revocarla, dice San Ligorio (lib. 3, núm. 727), como se dijo de la promesa.

Según Billuart, Scavini y otros, la donación se entiende aceptada cuando se hace á la persona presente, y ésta calla; mas en el fuero externo no bastaría, si no había aceptación expresa por palabras ó signos, ó tácita por hechos ó acciones. \* La donación no obliga al donante ni produce efecto, sino desde la aceptación, y el donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí ó por medio de persona autorizada, con poder especial para el caso ó con poder general y bastante; y las personas que acepten una donación en representación de otras que no puedan hacerlo por sí, estarán obligadas á procurar la notificación y anotación de que habla el art. 633 del Código civil. Véase el art. 629 y siguientes del Código vigente. \*

**1201.** P. Cuando la donación no se aceptó por el donatario, sino que, muerto éste, la aceptó su heredero, ó no se aceptó por el donatario sino después de la muerte del donante, ¿vale la aceptación?

R. San Ligorio (lib. 3, núm. 731) dice que no vale en ninguno de los dos casos, porque la aceptación es acción personal, y es necesario que concurren simultáneamente el consentimiento del donante y del donatario. El heredero no puede aceptarla, porque si bien sucede en los derechos *reales* del difunto, pero no en los *personales*. Lesio dice que el hijo puede aceptar por su padre «ex æquitate; cum talis præsumenda tunc sit mens donatoris.»

**1202.** P. 1.º Si se hace la donación á un ausente por carta ó por nuncio, y antes que sea aceptada por el donatario muere el donante, ¿podrá ser aceptada después por el donatario?

2.º Si muere el donatario antes que acepte la donación ó conteste á

la carta manifestando su aceptación, ¿podrán aceptar sus herederos?

3.º Si el donatario acepta la donación, pero no en presencia del nuncio, ¿vale la aceptación?

4.º Si el donatario recibe la carta, pero no contesta, ¿basta su silencio como aceptación presunta?

5.º Si el mensajero anunció la donación al donatario, y éste aceptó, ignorando los dos la muerte del donante, ¿vale la aceptación?

R. Estos casos no son frecuentes, y así diré muy poco sobre ellos. Acerca del primero, hay dos opiniones; una probable de Lesio y Molina, que afirman que el donatario puede aceptarla: «quia donatio permanet virtualiter in litteris, vel nuntio misso.» San Ligorio tiene por más probable que no puede aceptarla; «quia post mortem donantis nequit ejus voluntas uniri cum donatarii consensu, ut ad acceptationem requiritur.» Pero añade que como es probable la contraria, si el donatario recibió con *buna fe*, puede quedarse con la cosa donada; mas no puede si la recibió con mala fe. Por último, que en todo caso, si el juez, probado que sea que la aceptación se hizo después de la muerte del donante, da sentencia de que el donatario devuelva la cosa donada á los herederos del difunto, el donatario debe obedecer: «quia quisque tenetur parere judici præcipienti, semper ac ejus sententia non sit evidenter injusta, ob bonum commune pacis, ut litibus et jurgiis finis imponatur.» (Lib. 3, núm. 927.)

**1203.** Al segundo dice San Ligorio (lib. 3, núm. 731) que no pueden aceptar los herederos, según la opinión más probable, porque la aceptación es acción personal del donatario, ni podrán si el donatario no contestó á la carta, porque es como si no la hubiera recibido. Pero si había aceptado cuando recibió la carta, áun cuando no contestase, véase la respuesta al *primero*.