

recho de revocación; su intención era, al contrario, mantener la donación; por lo mismo debía cuidar de que fuese debidamente aceptada; si no lo hace, es responsable. Cesa de haber conflicto entre el derecho de revocar y la obligación de responder por la falta de aceptación; la obligación es la única que entra en juego, y, por lo mismo, hay que aplicar el principio del artículo 1,382 consagrado por el artículo 942. El hijo donatario tendrá, pues, un recurso contra el donador ó contra sus herederos; es decir, que éstos no pueden prevalerse de la falta de aceptación en el sentido de que si la donación no se ha ejecutado todavía, deberán una indemnización igual á los bienes donados: y si se ejecuta la donación, no pueden reivindicar, porque el que debe garantía no puede despojar.

263. El artículo 942 dice que los menores tendrán un recurso contra sus tutores si *fracasan*. En el título de las *Obligaciones*, diremos cuáles son los requisitos para que haya responsabilidad; se pueden resumir en dos palabras: es preciso que haya culpa y daño. ¿Cuál es el grado de culpa que la ley exige en materia de delitos y de cuasi-delitos? Remitimos el examen de esta cuestión al título que es el asiento de la materia.

#### § IV.—DE LA NOTIFICACIÓN.

264. Cuando la aceptación se hace por acto posterior “la donación no tiene efecto, respecto del donador, sino desde el día en que se le haya notificado la escritura en que conste dicha aceptación.” La formalidad de la notificación no existía en la ordenanza de 1731. ¿Cuál es su objeto? ¿y cuál la consecuencia de la falta de cumplimiento de dicha formalidad? Esta es una cuestión muy controvertida. Nosotros, con la jurisprudencia, creemos que se requiere la notificación para la existencia misma de la donación. Los autores consideran la notificación prescripta por

el artículo 932 como una excepción de los principios generales, y, por lo mismo, tratan de limitar sus efectos, restringiéndolos á los términos precisos del texto. (1) A nuestro juicio, el artículo 932 no hace más que aplicar á las donaciones el principio general que rige el concurso de consentimiento. Cuando, por ejemplo, la oferta hecha por una de las partes, en una carta, es en seguida aceptada por la otra. ¿Hay concurso de consentimiento y, en consecuencia, contrato, desde el momento en que tuvo lugar la aceptación? ¿ó el concurso de consentimiento y, por lo tanto, el contrato no existe sino desde el momento en que la aceptación es conocida del que ha hecho la oferta? Diremos, en el título de las *Obligaciones*, que en este último sentido es como debe decidirse la cuestión, á nuestro parecer. El consentimiento implica un concurso de voluntades; y ¿hay concurso de voluntades en tanto que una de las partes ignora la voluntad de la otra? Yo hago una oferta; ¿estoy ligado por ella, en tanto que no sé si ha sido aceptada? ¿y si no estoy ligado, puede decirse que existe un vínculo de derecho entre las partes, vínculo sin el cual no hay obligación? El artículo 932 está concebido en este orden de ideas. La donación hecha en ausencia del donatario no es más que una oferta; y ¿es suficiente la aceptación para que haya ese concierto de voluntades sin el cual no hay contrato? No, es preciso que la aceptación se ponga en conocimiento del donador. Tal es el objeto de la notificación, por lo que es el complemento del consentimiento; sólo á contar de la notificación es cuando hay concurso de voluntades, y la donación existe. El artículo 932, lejos de derogar los principios generales, no hace más que aplicarlos. No establece excepción en los principios sino en un punto, y es cuando la aceptación haya de ponerse en conocimiento del donador por medio de un acto auténtico. Esta excepción no es,

1 Coin-Delisle, pág. 192, núm. 13 del artículo 932.

á decir verdad, más que una consecuencia de la voluntad de la donación; todos los elementos del consentimiento deben comprobarse auténticamente en los contratos solemnes; ahora bien, en nuestra opinión la notificación comprueba el concurso de voluntades, luego es preciso que sea auténtica. (1)

Los autores, en general, se pronuncian por la opinión contraria; invocan los trabajos preparatorios y el texto de la ley. En el proyecto del código civil, tal como se presentó al consejo de Estado y tal como éste lo adoptó, no se trataba de notificación. El Tribunado fué el que propuso dicha formalidad. Hay que escucharlo; se lee en sus Observaciones: "Ha parecido que está en el orden, que la aceptación no fuese suficiente, que era preciso además que el donador la conociera por medio de una notificación. En tanto que no hay aceptación, el donador no está obligado. El puede transmitir á terceros la propiedad de la cosa donada. Esta libertad no cesa sino por la aceptación de la donación. Pero esta aceptación puede hacerse á cien ó doscientas leguas de su domicilio; él puede ignorarla; ¿y es justo que por falta de conocimiento de esta aceptación, esté incierto sobre su propiedad y que corra el riesgo de engañar á terceros con quienes podría contratar?" En consecuencia, el Tribunado propuso que se agregara al artículo 932 que si la aceptación había tenido lugar por acto posterior, "la donación no tendría efecto sino desde el día de la notificación hecha al donador de la escritura que compruebe dicha aceptación." El consejo de Estado adoptó esta disposición, pero agregándole que la donación no tendría efecto, *respecto del donador*, sino desde el día en que se le hubiese notificado la escritura de aceptación. ¿Y acaso estas

1 Duranton; t. 8º, pág. 455, núm. 420; Toullier, t. 3º, pág. 135, número 213; Vazeille, t. 2º, pág. 230, núm. 3 del artículo 932; Dalloz, "Disposiciones," núms. 1,445 y siguientes; Mourlon, *Repeticiones*, tomo 2º, pág. 248.

palabras, *respecto del donador*, modifican el pensamiento del Tribunado? Así lo pretenden; esto resulta hasta la evidencia, dicen ellos, de la comparación de las dos disposiciones del artículo 932. En la primera, se trata de la aceptación, y en ella se dice formalmente que "la donación no comprometerá al donador y no *producirá ningún efecto* sino desde el día en que haya sido aceptada en términos expresos." En la segunda se habla de la notificación; y la ley no dice ya que la donación no tendrá ningún efecto sino á contar desde la notificación de la aceptación; únicamente dice que la donación no tendrá ningún efecto, *respecto del donador*, sino desde el día en que se le haya notificado la escritura de aceptación. De esto se ha concluido que la donación se perfecciona por la aceptación y que no se requiere la notificación sino por interés del donador, que es el único que puede prevalerse de la falta de cumplimiento de dicha formalidad. (1)

¿Es realmente ese el sentido del artículo 932? La dificultad se reduce á saber con qué fin el consejo de Estado añadió esas palabras, *respecto del donador*. Y las actas no nos lo dicen, claro es que el cambio de reducción no altera el pensamiento esencial del Tribunado. ¿Como se constituyen los contratos? Por el concurso de voluntades. Si el donatario acepta sin que lo sepa el donador, ¿hay concurso de voluntades? Las dos voluntades coexisten, pero no concurren. Luego hay que decir, con el orador del Tribunado, que la donación no se perfecciona sino cuando el donador tiene conocimiento de la aceptación; hasta entonces no está legado, y el artículo 832 lo dice; y ¿puede

1 Observaciones del Tribunado, núm. 25 (Loché, t. 5º, pág. 294). Demante, t. 4º, pág. 168, núm. 71, y pág. 171, núm. 71 bis 8º. Marcadé, t. 3º, pág. 555, núm. 5 del artículo 932. Demolombe, t. 20, página 140, núms. 137 y 138. Tal es también la opinión de Grenier, de Coin-Delisle, de Troplong, de Aubry y Rau (t. 5º, pág. 453, nota 3 del pfo. 650).

haber donación en tanto que el donador no esté obligado? La donación es un contrato unilateral; el donador sólo es el que se obliga; y ¿se concibe que un contrato exista cuando el sólo y único deudor no está obligado? ¿hay vínculo cuando el donador no está legado? Hasta la aceptación de la donación, no hay todavía más que una oferta; el donador puede revocarla, y no lo hace en vano el donatario le notificaría su aceptación; la donación no se perfecciona, porque cesa de haber oferta. Luego basta la notificación, no hay donación. Se dice que ésta interpretación viene á parar en borrar del artículo 832 las palabras *respecto del donador*; ¡y cuántas veces hemos dicho que no corresponde al intérprete, el mutilar la ley! Contestamos nosotros que ignoramos por qué se han agregado esas palabras á la ley; por lo mismo, es permitido interpretarla de suerte que se concilien con los principios. Lo que más preocupa al legislador, no es la cuestión de principio, es decir la cuestión de saber si la donación existe ó si no existe á contar desde la aceptación. Lo que le preocupa, es el interés práctico de la cuestión; porque ¿estará obligado el donador antes de que tenga conocimiento de la aceptación? Esta dificultad práctica es la que el consejo de Estado ha querido decidir, y la que también ha preocupado al Tribunal. ¿Pero la solución que se ha dado á la dificultad de aplicación no implica la solución de la cuestión teórica? Así lo creemos. La opinión contraria es inconciliable con las más elementales nociones de derecho.

265. Extraña anomalía que un contrato por el cual la única parte que en el contrae una obligación no está obligado. Para salvo de apuros, se imagina una condición, según lo hacen los autores frecuentemente por necesidad de la causa que defienden. El artículo 932, dicen algunos, al limitarse á declarar que la donación no tiene efecto respecto del donador en tanto que no se le haya notificado la aceptación,

debe concluirse de esto, que la donación produce en favor del donatario un efecto importante, y es el de conferirle un derecho condicional que retrocederá hasta el día de la aceptación, con tal que la notificación haya tenido lugar en tiempo útil. Síguese de aquí, que los actos de disposición que él haga serán válidos si se realiza la condición. (1) Hagamos desde luego notar que esta condición es del todo imaginaria; no hay más condiciones que las que la ley subentiende y las que las partes estipulan. Condición legal no la hay, y tampoco condición convencional. ¿Que es entonces lo que hay? Una oferta que el donatario acepta; esta aceptación no obliga al donador, dice el artículo 932, luego siempre no hay más que una oferta, que el donador puede revocar de un instante al otro; y ¿acaso una simple oferta hecha por una de las partes dá á la otra un derecho condicional? Un derecho condicional supone que el contrato se ha constituido; y en el caso de que se trata, no hay todavía más que una oferta, ¡y se quiere que en virtud de ésta oferta el donatario pueda ejecutar actos de propiedad! El que ha hecho la oferta es el que sigue siendo propietario; y tan cierto es esto, que puede enagenar y que la enagenación revocará la oferta que él ha hecho. Si el donador es propietario, y si al enagenar tiene derecho de aniquilar su oferta ¿como es que el donatario había de tener un derecho condicional de propiedad? La verdad es que no hay contrato hasta la notificación de la aceptación, y que solo desde la notificación es cuando se transfiere la propiedad. Esto resulta del texto mismo del artículo 922 que se nos opone; basta la notificación, el donador no está ligado. No equivale esto á decir que no hay concurso de consentimiento, como tampoco condición lisa y llana? ¿Y cómo, sin concurso de consentimiento, se había de transferir la

1 Demante, t. 4º, pág. 172, núm. 78 bis 9º; Marcadé, t. 3º, páginas 553 y siguientes; Demolombe, t. 20, pág. 144, núm. 140.

propiedad? Hay en esto un tejido de imposibilidades y de contradicciones.

266. Las consecuencias que se desprenden del principio que estamos combatiendo, son tan extrañas como el principio mismo. Si el donatario se vuelve incapaz después de haber aceptado, y antes de haber notificado su aceptación ¿podrá todavía hacerse la notificación? Se contesta que el tutor del donador incapacitado podrá notificar la aceptación. Esta es una consecuencia lógica del principio de que la donación existe respecto del donatario desde el momento en que ha aceptado. ¿Pero cómo conciliar esta consecuencia con los principios que rigen el concurso de consentimiento? El donador no está todavía comprometido, dice el artículo 932; es decir que su consentimiento no existe; sólo está ligado por la notificación, luego sólo desde ese momento consiente; entonces es cuando se forma el concurso de consentimiento; y ¡en tal momento es el donatario incapaz de consentir! ¡Habría, pues, concurso de consentimiento, sin consentimiento de una de las partes!

Otra consecuencia y nueva anomalía. Los herederos del donatario fallecido pueden notificar su aceptación. Al tener lugar la notificación es cuando el donador consiente, y hasta entonces no está obligado; su consentimiento concurre con la voluntad de un muerto ¡y este singular concurso de voluntades constituirá el contrato! Hay que recordar lo que dice Pothier, que los muertos no pueden consentir. ¿Un vivo puede ligarse con un muerto? He aquí ciertamente una herejía jurídica, que, no obstante, se desprende lógicamente del principio; el donador no está ligado antes de la notificación, sino en el momento en que los herederos le notifican la aceptación; luego se liga con un muerto. ¿Existe una imposibilidad más absoluta que ésta?

Se admite, además, que los acreedores del donatario y los acreedores de sus herederos pueden notificar la acep-

tación del difunto. ¡Muy lógico á la vez que muy absurdo. El donador no estaba ligado con el donatario á la muerte de éste; y ¿cómo el lazo podría originarse respecto de sus herederos? Y si él no estuviese ligado respecto del difunto, si no puede estarlo respecto de sus herederos ¿cómo había de estarlo respecto de los acreedores? El espíritu se pierde en medio de este dedalo de imposibilidades.

Por último, se permite al donador que notifique al donatario que tiene conocimiento de su aceptación, á fin de obligar á éste irrevocablemente. El donatario, se dice, no puede dispensarlo de que notifique su aceptación. ¿En dónde se dice esto? ¿ó de qué principios resulta? La ley dice que el donador no está ligado sino por la notificación que le hace el donatario; luego si éste no notifica, el donador no está obligado; ¿no es esto decir que el donatario, al no hacer la notificación, hace imposible la formación del vínculo? (1)

267. Llegamos á las consecuencias del principio en lo concerniente al donador. Aquí la escena cambia completamente. Respecto del donatario, el contrato existe á contar desde la aceptación; mientras que respecto del donador no existe sino á contar desde la notificación; el texto es formal; respecto del donador, la donación *no tendrá efecto sino desde el día en que se le haya notificado la aceptación.* (2) Así es que un solo y mismo contrato existe, y no existe. En vano nos preguntamos cómo lo que es la nada para el donador puede no serlo para el donatario. Vanos esfuerzos hace nuestra razón para comprender que un solo y mismo contrato sea la nada para una de las partes, y tenga una existencia jurídica respecto de la otra. Veamos las consecuencias de este pretendido principio.

1 Marcadé, t. 3º, pág. 533.

2 Marcadé, t. 3º, pág. 553; Demolombe, t. 20, pág. 236, núm. 146.

¿Puede el donador revocar antes de la notificación? Sí, según todo el mundo. ¿No es esto una prueba patente de que el contrato no existe? Es un principio elemental, escrito en el artículo 1,134, que los convenios no pueden revocarse sino por consentimiento mutuo de los que los han celebrado. Luego si el donador puede revocar, es porque no hay contrato; no hay todavía más que una simple oferta. Y, ¿acaso un sólo y mismo hecho jurídico puede ser una oferta y un contrato, es decir, ser un contrato y no serlo?

El donador muere antes de la notificación: ¿puede hacerse ésta á sus herederos? No, según la opinión de todos. ¿Por qué? Porque la donación no existe respecto del donador. Aquí volvemos á caer en la contradicción y en la imposibilidad de un contrato que existe y no existe. ¿Qué debe decidirse si el donador se vuelve loco? Acerca de esta cuestión, cesa el acuerdo; unos permiten que se notifique la aceptación al donador incapaz, los otros dicen, que teniendo la notificación por objeto legar al donador, preciso es que sea capaz de consentir. (1) Prueba de que el consentimiento no existe sino desde la notificación; luego entonces es cuando se forma el concurso de consentimiento, y, por consiguiente, la donación. Si hasta entonces la donación no existe, ¿cómo es que hubiera de tener un efecto cualquiera? Siempre el mismo círculo vicioso.

268. La jurisprudencia tiende á pronunciarse en favor de nuestra opinión. La corte de Besançon ha fallado que la donación exige el concurso de las voluntades del donador y del donatario, expresadas en forma auténtica y conocidas recíprocamente de ambas partes. Tratábase de saber si la aceptación podía notificarse á los herederos del donador. Acerca de este punto, la corte de casación adop-

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, núm. 1,454 y en Demolombe, t. 20, pág. 148, núm. 150.

tó la doctrina consagrada por la corte de Besançon, pero evitó decidir la cuestión de principio (1), limitándose á juzgar la dificultad que se le había sometido. La corte de Agen concluyó igualmente del artículo 932 que, no teniendo efecto la donación respecto del donador, no podía tenerlo respecto del donatario, supuesto que la propiedad no puede pasar á manos del donatario en tanto que esté en las del donador; el contrato, dice la sentencia, no existe, pues, definitivamente sino por el concurso de las voluntades de los contrayentes, recíprocamente conocidas de ellos (2). Por último, se dice en una sentencia de la corte de Burdeos, que la notificación es necesaria para la validez de la donación (3); la expresión no es exacta, porque implica que la falta de notificación no impediría que la donación existiera, lo que no es ciertamente el pensamiento de la corte; porque la donación nula en la forma no tiene existencia legal. Se ve por esto que la jurisprudencia consagra la teoría de los actos inexistentes, por más que el lenguaje no tenga siempre la precisión que es de desearse. Esto se concibe; el código no tiene término especial para designar los contratos que nosotros llamamos inexistentes (art. 1,339), y con fin de las condiciones exigidas para la existencia de los contratos con las que sólo se prescriban para su validez (art. 1,108).

269. No obstante, hay todavía incertidumbre en la jurisprudencia sobre el objeto de la notificación. Se pregunta en qué forma debe hacerse. En nuestra opinión la cuestión no es dudosa. El concurso de las voluntades, recíprocamente conocidas por las partes contrayentes, siendo necesario para la existencia de la donación, la notificación es

1 Besançon, 2 de Mayo de 1860 y denegada, 16 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1860, 2, 195, y 1862, 1, 28).

2 Agen, 28 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 40).

3 Burdeos, 22 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 197).

uno de los elementos del consentimiento; ahora bien, en los contratos solemnes, todos los elementos del consentimiento deben constar auténticamente; luego también la notificación de la aceptación. Realmente ese es el sentido de la palabra *notificación*, que es sinónimo de significación, y ésta, en el lenguaje del código civil, implica la necesidad de una escritura auténtica (art. 1,689) (1). Si el donador asistiese al acto auténtico por el cual el donatario acepta la donación, la notificación vendría á ser inútil, puesto que estaría auténticamente comprobado que el donador tiene conocimiento de la aceptación. Así se ha fallado, y en esto no hay la menor duda (2).

Otro acto auténtico cualquiera, por el cual se estableciese que el donador conoce la aceptación sería suficiente. Pero es preciso un acto auténtico; no podemos admitir que sea suficiente un documento privado, y mucho menos aun el simple conocimiento del donador probado por la ejecución que él ha hecho de la donación. No obstante, se ha fallado que la notificación puede resultar de toda prueba que establece de una manera cierta que el donador ha conocido la aceptación; en el caso de que se trata, el donador había servido durante varios años la renta vitalicia que era objeto de la donación. (3) Apenas se concibe esto en la opinión que considera la notificación como condición que no es esencial para la existencia de la donación; es, no obstante, necesaria para que la donación exista respecto del donador, lo que basta para que deba comprobarse por acto auténtico.

1 Duranton, t. 8º, pág. 460, núm. 422.

2 Burdeos, 14 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1868, 2, 197).

3 París, 31 de Julio de 1849 (Daloz, 1849, 2, 189). Compárese Demante, t. 4º, pág. 173, núm. 71 *bis* 12. Reina gran divergencia de opiniones acerca de este punto en la doctrina (véase Demolombe, tomo 20, pág. 151, núm. 153 y Daloz, núm. 1,448 y 1,449).

SECCION II.—*De las excepciones al principio de la solemnidad de las donaciones.*

270. El artículo 1,121 dice: "Se puede estipular en provecho de un tercero, cuando esa es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo, ó de una donación que se hace á otro. El que hace esa estipulación no puede ya revocarla, cuando el tercero ha declarado que quiere aprovecharla. Resulta de esto una primera derogación del derecho común, y es que la aceptación de la liberalidad hecha en forma de estipulación por un tercero no debe ser expresa. De esto resulta una segunda derogación más importante, y es que una liberalidad puede hacerse como cláusula accesoria de un contrato oneroso, sin observancia de las solemnidades prescriptas para las donaciones. El artículo 1,973 da un ejemplo de ello. "La renta vitalicia puede constituirse en provecho de un tercero, aunque el precio lo procure otra persona. En este caso, aunque ella tenga los caracteres de una liberalidad, no está sujeta á las formas requeridas para las donaciones." Si yo viendo un dominio estipulo que el comprador pagará, además de su precio, una renta vitalicia de mil francos á mi madre, hago una liberalidad á ésta; pero siendo esta liberalidad al mismo tiempo el precio de la venta, forma una cláusula de un contrato oneroso, y con este título está dispensada de las solemnidades prescriptas para las donaciones. Insistiremos sobre esta cuestión en el título de las *Obligaciones*.

271. La remisión de una deuda puede hacerse á título gratuito; y en este caso, constituye una verdadera liberalidad. Pero ésta no está sujeta á las formas solemnes de las donaciones. El mismo texto del código lo prueba, supuesto que acepta la remisión tácita á título gratuito (arts. 1,282 y 1,283). Esta excepción se funda en el favor que la ley con-