

nes á título gratuito, es decir, hecha con una intención de liberalidad. Poco importa el motivo que ha inducido al donador á hacer esa liberalidad, que sea afecto, reconocimiento, beneficencia, ó que sea el deseo de mantener las buenas relaciones entre los miembros de una familia; desde el momento en que él dona sin compensación y sin que pudiera ser forzado á prestar lo que él dona, hay donación. Así es que hay que ver en qué consisten los arreglos de familia, y decidir la cuestión según la naturaleza de los convenios, si hay duda y contienda sobre la calificación que las partes les han dado. La regla es que hay que atenerse á esta calificación, salvo prueba en contrario.

345. Se lee en una sentencia de la corte de casación, que un pacto de familia no está sometido á las reglas prescriptas por los artículos 893 y 931 para las donaciones. En otra sentencia, se encuentra el ejemplo siguiente. Una madre, teniendo derecho, en virtud de la ley de 27 de Abril de 1825, á una indemnización, entrega á uno de sus hijos, á cargo de la parte que debe corresponderle, una cierta suma tomada sobre esa indemnización; hay en esto, dícese, un arreglo de familia que no puede considerarse como una donación. (1) Estas son sentencias de denegada apelación que mantienen decisiones pronunciadas de hecho; y con tal título, carecen de valor jurídico. Si se tomaran al pie de la letra las proposiciones que acabamos de transcribir, habría que decir que son contrarias á todo principio. Toda donación es un contrato solemne salvo las excepciones que la ley consagra. La jurisprudencia, es cierto, ha creado una excepción en favor de las donaciones encubiertas; y la ha hecho sin derecho alguno, según nuestra opinión. ¿Debe darse un paso más en esta vía extralegal y dispensar los pactos de familia de las formalidades prescriptas por

1 Denegada, 3 de Agosto de 1824 y 20 de Agosto de 1852 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,426, 3º y 4º).

la ley para toda donación? En este punto ni siquiera hay asomo de razón; la ley ignora la frase *pacto de familia*; luego esto equivaldría literalmente á crear una excepción, es decir, á hacer la ley. Los tribunales no tienen semejante derecho.

No obstante, se ha fallado que actos celebrados entre coherederos, á título de transacción ó pacto de familia, no tienen el carácter de donaciones entre vivos, aun cuando contengan liberalidades respecto de uno ó de varios herederos. En el caso de que se trata, dichos convenios se habían ejecutado por espacio de cerca de cincuenta años. Esta circunstancia habrá influido sobre los jueces del hecho. En derecho la decisión es injustificable. Sucede lo mismo en el caso siguiente. Una madre entrega á uno de sus hijos, para que la guarde en propiedad, parte de las sumas que otro de sus hijos había percibido por ella en calidad de mandatario; se supone que ella quiso hacer un arreglo de familia, el cual está dispensado de las formalidades exigidas para las disposiciones entre vivos; en consecuencia, se falló que no se podía criticar tal entrega con el pretexto de que, en realidad, sería una donación nula en la forma. (1) Dalloz dice que estas decisiones no podrían ser de consecuencia, y él las cita como ejemplos, de la manera como las reglas rigurosas del derecho cejan y algunas veces desaparecen ante las apreciaciones de escrituras é intención por parte de los tribunales, Nosotros no aceptamos que el derecho ceda ante el hecho; y si citamos dichas decisiones, ciertamente que no es como ejemplos que deban imitarse.

#### § V. DE LAS RENUNCIAS.

346. Las renunciaciones dan lugar á serias dificultades. Hay

1 Denegada, 13 de Noviembre de 1827 y 20 de Noviembre de 1832 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,315).

renuncias á las que la ley disfrasa de toda formalidad. ¿Hay que generalizar estas disposiciones y establecer como principio que las renunciaciones, aun cuando contengan una liberalidad, no son actos solemnes? La corte de casación así lo hace; se lee, en una de sus sentencias, que de la naturaleza de las renunciaciones resulta sean probadas no solamente por escrito, sino también por hechos que expresen la voluntad del renunciante. (1) Nos es imposible aceptar ese pretendido principio; la jurisprudencia misma no lo aplica, de una manera rigurosa. El código ha hecho de la donación un contrato solemne; en esa especie de escrituras, las formas están establecidas, no para la prueba, sino para la existencia misma del convenio. A esta regla, la ley hace excepciones; por el hecho solo que son excepciones, son de interpretación rigurosa; lejos de extenderlas, hay que restringir las disposiciones concernientes á las renunciaciones á los casos que ellas prevenen. En cuanto á las renunciaciones de las que no habla la ley, quedan sometidas á la regla; si ellas tienen por objeto y efecto transmitir á título gratuito, la propiedad de los bienes á los que una persona renuncia en favor de otra, hay donación, y por lo tanto, contrato solemne. La jurisprudencia no tiene en esta materia, la autoridad que nosotros le reconocemos de buena gana; ella ha dado el mal ejemplo de apartarse del rigor de los principios, dando validez á las donaciones encubiertas. Vía peligrosa es aquella que se desvía de la ley, porque en ella se ve uno fatalmente arrastrado á ensanchar el artículo de las excepciones; por mejor decir, la excepción se vuelve regla, ya no hay principios, todo queda entregado á lo arbitrario. La doctrina no ha cesado de protestar contra la jurisprudencia de las donaciones encubiertas; esta es nuestra excusa por criticar la jurisprudencia de las renunciaciones.

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

347. El código no considera como una liberalidad la renuncia hecha á una sucesión, ni en cuanto la forma, ni en cuanto al fondo. En cuanto á la forma, la renuncia es, en verdad, un acto solemne, pero no se celebra por instrumento notariado, sino por una declaración ante actuario; y los motivos de esta formalidad nada tienen de común con la solemnidad de las donaciones. En el fondo, se supone que el heredero renunciante nunca ha sido heredero; en parte se difiere como si no existiese; si sus coherederos la aprovechan, es en virtud de la ley, lo que excluye toda idea de liberalidad (art. 784-786). Esta teoría deroga el rigor de los principios; ella considera al renunciante como que, nunca ha sido propietario, de donde concluye que la renuncia no implica una transmisión de propiedad y sin transmisión de propiedad, no hay donación. La cuestión era debatida en otros tiempos: la costumbre de París la decidió en este sentido; el artículo 6 dice: "No se debe derecho de *relieve* por la renuncia hecha por ninguno de los hijos á la herencia de su padre y madre, aun cuando por dicha renuncia haya aumento en provecho de los demás hijos, con tal, no obstante que para hacer dicha renuncia no haya dinero *alquilado*, ni otra cosa equipolente." La ley de 22 primario año VII ha consagrado la tradición (art. 68, pfo. 4.º, núm. 1). (1) ¿No es esta más bien una decisión antifiscal que una decisión jurídica? Es cierto que el heredero está investido de la propiedad y de la posesión de su parte hereditaria; cuando renuncia á ella, abdica un derecho que se hallaba en su patrimonio; así es que por su renuncia es por lo que esa parte aprovecha á los demás herederos. Esto no prueba todavía que haya liberalidad: puede suceder que el heredero renuncie porque la sucesión es nula, y con mucha frecuencia así pasarán los hechos. Pero si al renunciar, él tiene la intención de gratificar á sus coherederos,

1 Dalloz, *Registro*, núm. 302.

ciertamente que hay donación, porque hay transmisión de bienes á título gratuito. El código deroga el rigor de los principios, al disponer que la renuncia no es un acto de disposición á título gratuito, sino cuando se hace en provecho de uno ó de varios de los coherederos del renunciante; de donde se sigue que la renuncia hecha en provecho de todos, no es un acto de disposición, luego no es una donación (art. 780).

Sucede lo mismo con la renuncia de un legado. Cuando es un acto unilateral como la renuncia á una sucesión, esto casi no tiene duda. Nosotros insistiremos acerca de esta renuncia al tratar de los legados. ¿Sería esto lo mismo si el legatario renunciara formalmente en provecho del heredero deudor del legado? Se ha fallado la afirmativa, y esta decisión se justifica por los principios que el código admite en materia de remisión de deuda; por más que esto sea una liberalidad, el código la dispensa de toda prueba (arts. 1,282-1,283). Ahora bien, el legatario que renuncia en provecho del heredero le hace remisión de una deuda, lo que decide la cuestión. De todas suertes la renuncia á un legado es una transmisión de propiedad, supuesto que el legatario era propietario de la cosa legada desde la apertura de la herencia; y no puede ya decirse que la renuncia aproveche al deudor en virtud de la ley, supuesto que el testador había derogado la ley.

Se siguen los mismos principios cuando la mujer renuncia á la comunidad. En este punto, la ficción en que descansa la renuncia á la sucesión, no tiene ya ninguna razón de ser. La comunidad, hasta la legal, es una sociedad de bienes formada por la voluntad tácita ó expresa de los futuros cónyuges, luego es un contrato. Si la mujer renuncia, abdica un derecho convencional; luego se opera una transmisión de un derecho que se encuentra en el patrimonio de la mujer; si esta transmisión tiene lugar con un espíritu

de liberalidad, debería haber donación. El código deroga los principios, asimilando la renuncia de la mujer á la del heredero (art. 1,457), en cuanto á la forma, lo que implica la misma decisión en cuanto al fondo.

348. En la teoría del código, la renuncia á la sucesión es un acto unilateral, lo que la distingue de la donación, que exige el consentimiento de ambas partes contrayentes. Si el heredero dispone de su parte hereditaria, cesa de haber renuncia; hay enagenación á título gratuito ó á título oneroso. Esto es lo que dice el artículo 780; y él asimila á la donación la renuncia gratuita que hace el sucesible en provecho de uno ó de varios herederos; esto, en efecto, es una donación con el nombre de renuncia (tomo IX, números 325 y 326). ¿Qué debe decidirse si todos los herederos renuncian en provecho de uno de los sucesibles? En nuestra opinión, la respuesta no es dudosa. Desde el momento en que la renuncia no es lisa y llana, implica una disposición del derecho hereditario; si se hace á título gratuito, hay transmisión de propiedad hecha con un espíritu de liberalidad, es decir, donación. Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de casación; ella ha decidido que no habiendo la ley determinado la forma en la cual debe hacerse la renuncia gratuita de que habla el artículo 780, queda, *en cuanto á la prueba*, en los términos del derecho común. (1) Esta decisión no ha sido recibida con favor, y con razón. La corte admite que, en el caso de que se trata, la renuncia no era un acto unilateral regido por el artículo 784, sino que era un convenio; ahora bien, un convenio que translada derechos hereditarios á título gratuito ¿no es una donación? ¿y no toda donación exige ciertas formalidades, no respecto de la prueba, como lo dice la corte, sino respecto á la existencia misma del convenio? La sentencia de la corte de casación invierte este principio y lo reemplaza por un

2 Denegada, 15 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 433).

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).