

si se trata de un deber de conciencia con la madre ó con el hijo. Si ella pretende que el padre tenía el deber moral de indemnizar á la madre, hay más que obligación natural, hay deuda civil. Si ella pretende el deber de procurar la subsistencia al hijo, no hay deuda civil, supuesto que la paternidad no estaba legalmente comprobada; en el título de las obligaciones, examinaremos si hay deuda natural.

359. Unos herederos constituyen una renta vitalicia en provecho de un hijo; declaran que lo hacen para obedecer á la invitación verbal de su hermana difunta; el escrito dice que la renta es gratuita y creada por forma de liberalidad. Más tarde, los signatarios opusieron la nulidad de la renta; la corte de Orleans la hizo válida á título de reconocimiento de una obligación impuesta por la difunta á sus herederos. Considerada de esta manera, la renta habría sido un legado ó habría sido nula por este título, porque el código no admite legado verbal. La corte cita además los artículos 1,338 y 1,340 sobre la confirmación hecha por los herederos de una donación nula en la forma, emanada del difunto. Estas disposiciones eran evidentemente inaplicables, puesto que la difunta no había hecho ninguna liberalidad.

La corte de casación consideró el legado verbal como una obligación natural; y, en consecuencia, hizo válida la renta. Suponiendo que hubiese obligación natural, nacia la cuestión de saber si ella podía servir de causa á una novación, ó si, á pesar de la existencia de una deuda natural, la renta era una liberalidad. Nosotros hemos contestado la cuestión y la sentencia no la discute. (1) La corte de París ha hecho válida, por análogas razones, una renta constituida por la viuda en ejecución de un testamento nulo en

1 Denegada, 26 de Enero de 1826 (Dallez, "Disposiciones," número 1,408).

la forma, hecho por su marido. Se dice en la sentencia que el sentimiento de respeto de una esposa por la voluntad de su marido fallecido, da á su compromiso el carácter, no de una donación entre vivos, sino de obligación natural, libre de las formas prescriptas para los actos de liberalidad. (1) La cuestión es la misma, luego es inútil renovar el debate.

360. La doctrina y la jurisprudencia confunden los deberes morales y las obligaciones naturales. Así es que no hay que sorprenderse de que deberes de conciencia y hasta de simple conveniencia, se transformen en deudas. Demolombe se conforma con la confesión del pretendido deudor, esta confesión, según él, no es solamente la prueba, sino que es el elemento constitutivo de la obligación natural (2). Esta es una teoría al aire que no tiene ningún fundamento jurídico. El código no conserva la confesión sino como prueba de un hecho jurídico. El no define la obligación natural, pero basta con simples nociones de derecho para apartar la asimilación de los deberes de conciencia, y de las obligaciones jurídicas. ¿Qué importa que ya no reconozca deudor en virtud de un deber de conciencia? De todas maneras ya no estará obligado más que moralmente, supuesto que el deber no es más que moral. Sin duda que un deber de conciencia puede convertirse en la causa de una donación; á decir verdad, ella no tiene otra causa. ¿Que cosa es, en efecto, el sentimiento de beneficencia que nos mata al dar?, ¿acaso no es un deber moral? Pasa lo mismo con todos los móviles que inspiran las liberalidades. Pero un deber de conciencia no puede llegar á ser la causa de una deuda. Esto es confundir contratos de una naturaleza esencialmente diferente, los contratos de beneficencia y los onerosos.

1 París, 16 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1860, 5, 122).

2 Demolombe, t. 20, pág. 30, núm. 38.

La jurisprudencia decide en esta materia, por consideraciones de equidad, mucho más que por motivos jurídicos. Un cuñado constituye en documento privado, una renta vitalicia en provecho de la hermana interina de su esposa, que se hallaba en la indigencia. Mantúvose el acto, porque tenía por causa una obligación fundada en las leyes morales de la delicadeza y de la honra. La corte agrega que resulta de los hechos de la causa, que la constitución de renta era la consecuencia de un pacto, de un arreglo de familia. Si los jueces pudieran decidir con la equidad, la decisión sería irreprochable. Pero bajo el punto de vista de los principios de derecho ¿que cosa es una renta constituida por causa de indigencia del credi-rentista? Una limosna, es decir una liberalidad, y, por lo tanto, una donación; las limosnas que se dan de mano á mano son válidas como donativos manuales. Si se hace una caridad en forma de escrito, hay liberalidad y por lo tanto, donación. En cuanto al *pacto de familia* invocado por la corte, se diría que es una palabra mágica que cubre todo y legitima todo. Si los arreglos de familia son convenios onerosos, es evidente que ya no se trata de liberalidad. Y si en un pacto de familia se hace una liberalidad ¿porqué había de estar dispensada de las formas legales? A recurso intentado, la corte de casación falló que á los jueces pertenecía apreciar la naturaleza de los convenios (1).

361. Las subcripciones dan lugar á dificultades serias. Veamos un caso singular llevado ante la corte de casación: Por escritura privada, un jornalero fundidor se compromete con la fábrica de una iglesia á establecer un juego de tres campanas y á restablecer además el antiguo juego de campanas á su estado primitivo. Un habitante de la comuna, millonario, intervino en la escritura y declaró

1 Donai, 6 de Mayo de 1825 y denegada, 22 de Agosto de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,311).

que tomaba á su cargo la fundición de una campana, cuyos gastos se elevaron á 11,925 francos. La viuda se negó á ejecutar el compromiso porque era nulo en la forma. El escrito decía, en efecto, que el compromiso estaba suscripto á título de donación y de beneficencia. Fué, no obstante, válido por la corte de Bourges, que consideró ese acto de generosidad como un contrato conmutativo. El pretendido donador, dice la sentencia, imponía condiciones y obligaciones á la fábrica, y no le dejaba libertad para mandar hacer campanas en relación con sus recursos, sino que quería restablecer las antiguas en condiciones especiales y singularmente onerosas; así lo quería para satisfacción de su fantasía, ó su vanidad de millonario; suscriptor generoso, no por eso dejaba de hacer su negocio propio con una obra de utilidad pública, é imponía sus exigencias personales como precio de su concurso, lo que volvía el contrato conmutativo é interesado. El recurso de casación sostuvo que el contrato conmutativo supone que cada una de las partes recibe el equivalente de sus prestaciones, y, ¿en dónde estaba el equivalente en el presente caso? Al que promete, dice la corte, es á quien corresponde apreciar si lo que él recibe forma el equivalente de lo que él dona. La corte confiesa, no obstante, que el concurso del suscriptor constituye en cierta medida, una liberalidad hacia la fábrica, y es difícil negarlo. ¿No era necesaria, por lo mismo, una aceptación precedida de la autorización del gobierno? La sentencia contesta, que siendo conmutativo el contrato, no eran aplicables las solemnidades de las donaciones (1).

Se ve, por la redacción embarazosa y casi contradictoria de la sentencia, que había elementos mixtos en el compromiso litigioso, como en toda subscripción. El que suscribe

1 Denegada, 14 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 402).

no está obligado á subscribir; luego hace una liberalidad; pero la liberalidad se hace en vista de un fin en el cual él se interesa, y, ¿este interés es suficiente para dar á la subscripción un carácter conmutativo? La corte de París así lo falló, y la corte de casación confirmó su decisión (1). A nuestro juicio, había donación con carga.

362. Desde el momento en que el donador tiene un fin interesado, cesa de haber liberalidad. La corte de Lieja así lo ha fallado para las gratificaciones que se prometen á un empresario si termina ciertos trabajos en un plazo determinado. El que hace dicha promesa debe tener un interés cualquiera en que se terminen los trabajos. Por su lado, el empresario está obligado á un aumento de trabajo, de actividad y ordinariamente de trabajos para cumplir su compromiso. Así, pues, la gratificación es en realidad, un suplemento de precio, lo que decide la cuestión (2).

*SECCION IV.— Del efecto de las donaciones en cuanto á la translación de la propiedad.*

§ I. PRINCIPIOS GENERALES

*Núm. 1. Del efecto de las donaciones entre las partes.*

363 El artículo 711 coloca la donación entre los modos de adquirir y de transmitir la propiedad de los bienes. En este sentido es como el artículo 894 define la donación: "un acto por el cual el donador se despoja actual é irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario que la acepta" Así es que la donación es esencialmente un contrato translativo de propiedad. Así es que hay que aplicar á la donación lo que el artículo 1,599 dice de la venta: la donación de cosa agena es nula. En el título de la *Venta* diremos que la venta de cosa agena es nula, en

1 París, 11 de Diciembre de 1827, y denegada, 7 de Abril de 1829 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,300).

2 Lieja, 27 de Junio de 1868; (Pasierisja, 1869, 2, 15).

el sentido de que es anulable. Una sentencia de la corte de Lieja, dice que la donación de la cosa agena, á diferencia de la venta, es radicalmente nula y de ningún efecto, supuesto que el donador de nada se desprende (1). Esto quiere decir que la donación de la cosa agena es inexistente. A nosotros nos parece que la corte va demasiado lejos; su misma decisión así lo prueba; ella reconoce que la donación de la cosa agena puede servir de base á la prescripción; luego produce un efecto, y, en consecuencia, no puede decirse que la donación exista. Por otra parte, no hay ningún motivo jurídico para que la donación sea inexistente. ¿Qué importa que el donador de nada se despoje? Tampoco el vendedor se despoja de nada cuando vende una cosa que no le pertenece, y no obstante, hay venta. Por la misma razón, debe decidirse que el donatario ganará los frutos si ignora los vicios de su título (art. 550). Una sólo diferencia existe entre el vendedor y el donador, que el uno está obligado á garantir, mientras que el otro no está obligado en general al menos. Pero los principios generales recobrarían su imperio si la donación se hiciera con carga; el donatario podría pedir la nulidad ó la resolución del contrato, probando que el donador no era propietario de la cosa donada.

364. Para que la donación transfiera la propiedad, se necesita que ésta tenga por objeto un cuerpo cierto. Esto es elemental. La propiedad, el más considerable de los derechos reales, no se concibe sino cuando se ejerce sobre una cosa determinada; ¿cómo el propietario había de ejercer el poder absoluto que le da su derecho, si no sabe sobre qué cosa debe ejercerlo? Luego si la cosa donada no está determinada sino por su especie, la propiedad no se transferirá al donatario sino cuando la cosa esté determinada, lo que ordinariamente se hace en el momento de la

1 Lieja, 29 de Mayo de 1869 (Pasierisja, 1870, 2, 404).