

junte el estado. (1) Mucho respeto tenemos al texto, pero por lo menos es permitido interpretarlo. Ahora bien ¿de qué estado habla el artículo 920? De un estado bajo firma privada, y por serlo así es por lo que la ley quiere que se anexe como garantía de conservación. Esta razón no existe para una escritura auténtica tal como el inventario. En vano se objeta el artículo 933, por cuyos términos la procuración para aceptar una donación, aunque auténtica, debe anexarse á la minuta de la donación; la razón de la diferencia es muy sencilla, en nuestra opinión, y es que se requiere la aceptación solemne para la existencia de la donación, mientras que el estado estimativo es extraño á la solemnidad de la escritura. (2)

¿Qué debe decidirse si las partes levantan un estado posteriormente á la donación? El silencio del código decide la cuestión. No exige que se levante el estado en el momento mismo en que se hace la donación, y, ¿el intérprete puede mostrarse más riguroso que la ley? Se objeta que en el intervalo entre la escritura y la redacción del estado, el donador podrá distraer algunos objetos mobiliarios, de donde se concluye que no siendo irrevocable la donación es nula. Admitamos que haya nulidad; ésta se cubrirá por el estado levantado posteriormente. Bayle-Mouillard, el sabio comentador de Grenier, objeta que el artículo 1,339 prohíbe que se confirme una donación nula en la forma. De antemano hemos contestado á la objeción; en nuestra opinión, y la corte de casación la ha consagrado, el estado estimativo no se relaciona con la solemnidad de la escritura; luego no puede decirse que la donación es inexisten-

1 Riom, 15 de Junio de 1820 y 22 de Enero de 1825 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,530 y 1522. Compárese Coin-Delisle, pág. 254, núm. 19 del artículo 948.

2 Denegada, 11 de Julio de 1831 (Dalloz, *Domicilio*, núm. 109, 1°); Demolombe, t. 20, pág. 342, núm. 362.

te. A lo más sería nula, y la nulidad se cubre con la confirmación (1).

386. Supóngase que únicamente una parte de los objetos donados esté descrita y estimada. Claro es que la donación será nula para los efectos que no están estimados ni descritos. ¿No debe irse más lejos y decir que la donación será nula por el todo? El texto decide la cuestión; porque el artículo 948 dice que no será válida la donación para los efectos mobiliarios, cuyo estado estimativo no se haya anexado á la donación. Lo que quita toda duda es que la redacción del artículo 948 ha sido precisamente propuesto por el Tribunado para prevenir esta dificultad. Por otra parte, no hay ninguna razón para anular la donación en cuanto á los efectos inventariados. Tal es la opinión general (2).

*SECCION V.—Obligaciones del donador y del donatario.*

§ I. DE LA GARANTÍA.

*Núm. 1. Principio.*

387. Siempre se ha admitido que la donación, á diferencia de la venta, no obliga al donador á la garantía. En los contratos conmutativos, en que cada una de las partes se compromete á donar una cosa que se considera como el equivalente de lo que se le da (art. 1,104), es natural que se deba la garantía, cuando una de las partes ha sido despojada de lo que ha recibido. Y aun así, la garantía no es de la naturaleza de la venta; no es de su esencia, prueba de que resulta de la voluntad de las partes contrayentes. Ahora bien, en la donación, ninguna de las partes puede

1 Coin-Delisle, pág. 255, núm. 22 del artículo 948. En sentido contrario, Baile-Mouillard sobre Grenier, t. 2°, pág. 81, nota; Troplong, t. 1°, pág. 469, núm. 1,242; Demolombe, t. 20, pág. 341, núm. 360.

2 Observaciones del Tribunado, núm. 36 (Loché, t. 5°, pág. 295). Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,537.

pensar en la garantía; el donador no pretende donar sino lo que tiene, la cosa tal como la posee, y el donatario, que recibe un beneficio, no puede invocar este beneficio contra su bienhechor, para pedirle más de lo que el donador ha querido donarle (1).

388. ¿Quiere decir esto que el donador no esté obligado á reparar el daño que causa al donatario? Aquí volvemos al derecho común aplicable á todos los contratos. La dificultad está en precisar la extensión de la responsabilidad que incumbe al donador. En el antiguo derecho, había acuerdo en enseñar que el donador está obligado por sus actos y por su mala fe; tales son las expresiones de Ricard; Pothier, más preciso, dice que el donador no está obligado por su falta, sino solamente por el dolo (2). Tal es también el sentimiento de los autores modernos (3). Nos parece que el código ha derogado, en este punto, el antiguo derecho. Pothier dice que el donador no está obligado á reparar el mal que hace al donatario por su imprudencia, porque el contrato no se celebra sino por ventaja del donatario. Así aplica á la donación la distinción que se hacía, en el antiguo derecho, para todos los contratos. Nosotros exponemos esta teoría en el título de las *Obligaciones*; el artículo 1,137 lo ha formalmente abrogado al decidir que ya no hay lugar á distinguir, para determinar la responsabilidad del deudor, si el convenio tiene por objeto la utilidad de una de las partes ó si tiene por objeto su utilidad común. Hay, pues, que apartar la tradición y decir que el donador está obligado por su falta como todo deudor. Pero él no es responsable del daño que causa por la menor imprudencia; esto sería la responsabilidad de la falta más

1 Ricard, t. 1º, pág. 243, núm. 954; Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 132; Duranton, t. 8º, pág. 602, núm. 525 y todos los autores modernos.

2 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 133.

3 Dalloz, núm. 1,701; Demolombe, t. 20, pág. 507, núm. 544.

ligera; ahora bien, el código no admite ese grado de falta, salvo en materia de delitos y de cuasi delitos (art. 1,382 y siguientes).

389. Se pregunta si el donador debe reembolsar al donatario despojado los gastos que éste ha hecho con motivo de donaciones, tales como los gastos de escritura, los derechos de transcripción, así como los trabajos voluptuarios, gastos que no le son reembolsados por el propietario que lo despoja. Pothier decide, por aplicación de su principio, que el donador no está obligado sino cuando ha hecho la donación por malicia para constituir al donatario en gastos, sabiendo que sería presto despojado. Hacemos á un lado el principio de Pothier, y por lo tanto, la consecuencia que de aquel deduce. Desde el momento en que el donador sabe que la cosa no le pertenece, incurre en falta; luego es responsable. Los autores modernos reproducen la decisión de Pothier, á la vez que citan el artículo 1,382; lo que es contradictorio, supuesto que el artículo 1,382 hace al deudor responsable de su simple imprudencia, mientras que Pothier exige que haya dolo; por otra parte, el artículo 1,282 no entra en la cuestión, supuesto que no se aplica más que á los delitos y á los cuasi delitos. Hay que atenerse al principio general establecido por el artículo 1,137, ó mantener las distinciones del antiguo derecho entre los diversos grados de falta; ahora bien, estas distinciones están abolidas, como lo diremos en el título de las *Obligaciones* (1).

390. Se subentiende que el donador responde de sus actos personales. El donador es de mala fe, cuando después de haber vendido su inmueble, hace donación de él, ó si,

1 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 133; *Introducción al tit. 15 de la costumbre de Orleans*, núm. 65; Duranton, t. 8º, pág. 607, núm. 529; Coin-Delisle, pág. 213, núm. 9 del artículo 938.

después de haberlo donado, lo vende. ¿Quién será propietario en este conflicto? Según el código civil, era el primer adquirente. En virtud de nuestra nueva ley hipotecaria, es aquél de los adquirentes que ha transcrita su escritura de adquisición. Si el donatario es despojado, tendrá una acción en daños y perjuicios contra el donador. El principio es incontestable; (1) no hay dificultad sino sobre la extensión de los daños y perjuicios. ¿Hay que aplicar por analogía las disposiciones que el código contiene sobre los efectos de la garantía? No estando obligado el donador á la garantía, no se puede aplicar por analogía las disposiciones que consagran consecuencias de la garantía; el donador queda bajo el dominio de los principios generales que rigen los daños y perjuicios; luego no está sometido á las reglas de la garantía, sino en tanto que son una aplicación de estos principios. (2) Debemos limitarnos á esta respuesta un poco vaga; estando el asunto de la materia en los títulos de las *Obligaciones* y de la *Venta*, para ese lugar remitimos al lector.

El donador sería todavía responsable, si hubiese hipotecado los bienes donados antes de que el donatario hubiese transcrita. Por lo común, hay mala fe del donador; se ha presentado, sin embargo, un caso en el cual la buena fe del donador ha sido reconocida, lo que no ha impedido que la corte declare responsable al donador. (3) Esto no es más que la aplicación de los principios generales; desde el momento en que el deudor incurre en falta, debe los daños y perjuicios; sólo la extensión de los daños é intereses depende de la buena fe ó de la mala fe del deudor, como lo diremos en el título de las *Obligaciones*.

391. El que debe garantía no puede despojar. El dona-

1 Montpellier, 4 de Junio de 1856 (Dalloz, 1855, 2, 126).

2 Compárese Demolombe, t. 20, pág. 513, núm. 550.

1 Riom, 7 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 55).

dor no debe garantía; ¿debe concluirse de aquí, que él puede despojar al donatario, si habiendo donado la cosa ajena, adquiere en seguida su propiedad? Pothier contesta que él no puede despojar; por más que él no esté obligado á la garantía; dice Pothier, él se obliga al menos á no hacer nada que pueda impedir al donatario que se vuelva propietario; por eso mismo, él renuncia en favor del donatario, á todos los derechos que pudieran algún día pertenecerle en esta cosa. Pothier agrega, que si el verdadero propietario se volviese el heredero del donador, podría no obstante despojar al donatario. (1) Esto nos parece dudoso. Si el donador, á causa de la obligación que contase, no puede despojar al donatario, lo mismo debe suceder con su heredero, supuesto que esto sucede en las obligaciones del difunto. En vano se dice que la obligación del donador tiene un carácter enteramente personal; nada de personal hay en una obligación que se deriva de la naturaleza del contrato.

392. Generalmente se enseña que si la donación tiene por objeto una cosa indeterminada, el donador es garante de la bondad del pago que él hace; de suerte que si el donatario fuese despojado, el donador sería garante de la evicción. (2) Esta opinión se funda en el artículo 1,238, por cuyos términos, para pagar válidamente, se necesita ser propietario de la cosa donada en pago. Esto supone que el deudor se ha obligado á transferir la propiedad. Ahora bien, el donador no contrae dicha obligación, porque si la contrajese, saldría garante. Luego hay que prescindir del artículo 1,238. La consecuencia á la cual se viene á parar, está en contra del principio. Resulta, en efecto, de ella, que el donador estaría obligado á la garantía en los casos en que la donación tuviera por objeto una cosa determina-

1 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núms. 135 y 134, seguido por Demolombe, t. 20, núm. 516, núm. 553.

2 Duranton, t. 8º, pág. 608, núm. 530 y todos los autores (Dalloz, núm. 1,710).

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 (Daloz, 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 porque 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 unicamente 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. Síguese 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 Durantón, 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.