

natario puede estar gravado con las deudas, aun cuando no reciba más que bienes determinados, y es lo que supone el artículo 945. Cuando hay cláusula expresa, todo queda decidido (1). Se ha presentado la cuestión de saber si el cesionario del donatario está obligado por las deudas cuando esa carga incumbe al cedente y cuando la escritura guarda silencio. La cuestión se ha decidido negativamente (2), y nosotros la aplazamos para el título de la *Venta*, en donde está el asiento de la materia.

¿Se necesita una cláusula expresa en la escritura de donación para que el donatario de todos los bienes presentes ó de una cierta parte de dichos bienes esté obligado por las deudas? En la opinión que acabamos de enseñar y que está consagrada por la jurisprudencia más reciente, se necesita un convenio para que el donatario esté obligado por las deudas del donador, supuesto que dicha carga no se la impone la ley y que no resulta de los principios, y nadie está obligado sin su consentimiento. La única dificultad está en saber si el consentimiento debe ser expreso ó si puede ser tácito. En el silencio de la ley, deben aplicarse los principios generales; ahora bien, es de principio que el consentimiento tácito tiene la misma fuerza que el consentimiento expreso. Solo que es más difícil probar el consentimiento tácito. La corte de Lieja dice que cuando una persona cede á título gratuito la totalidad de su haber, se *presume* que nada ha dispuesto sino con la obligación del pago de las deudas anteriores, á cuya obligación se supone que el donatario está sometido (3). Esto, en efecto, es probable, y si el legislador hubiera previsto la dificultad, sin duda que la habría resuelto en ese concepto. Pero una probabilidad no es una presunción, y el intérprete no pue-

1 Denegada, 18 de Febrero de 1859 (Daloz, "Disposiciones," número 1,715).

2 Danai, 18 de Febrero de 1849 (Daloz, 1851, 1, 69).

3 Lieja, 2 de Diciembre de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 41).

de hacer la ley. Supuesto que no hay presunción, quedamos bajo el dominio de los principios generales. Al juez corresponde hacer que conste la intención de las partes contrayentes. Esto es cierto de toda donación que comprenda todos los bienes presentes del donador, ó una cierta parte de ellos, ó bien bienes determinados. La corte de casación ha consagrado el principio en un caso en que la donación tenía por objeto inmuebles situados en tal ó cual comuna; basta, dice la sentencia, que resulte del conjunto de la escritura, de las circunstancias con las cuales se celebró y de las que le han precedido, acompañado y seguido, que la intención común de las partes era gravar al donatario con el pago de los derechos (1).

Por más que no haya ninguna presunción, los tribunales aceptan con bastante facilidad que la intención de las partes ha sido imponer aquella carga al donatario, en el caso en que la donación comprende todos los bienes presentes del donador. Si hay dudas, no puede creerse que él quiera frustrar á sus acreedores de la prenda que les pertenece; esto sería exponerse á ver anulada la donación por la acción pauliana. (2) Cuando las partes han anexado á casi no hay duda; tal estado no puede tener otro objeto que hacer constar la carga impuesta al donatario. (3) Cuando la donación estriba sobre una cuota ó sobre bienes particulares, la intención de las partes puede ser diferente: los tribunales decidirán. (4) Se volvería á la primera hi-

1 Denegada de la sala de lo civil, 13 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 7). Compárese Troplong, t. 1^o, pág. 402, núm. 1,214 y *Venta*, núms. 449 y siguientes.

2 Limoges, 8 de Marzo de 1851, confirmada por una sentencia de denegada apelación de 21 de Julio de 1852 (Daloz, 1853, 1, 110).

la escritura un estado de las deudas presentes del donador, 3 Aubry y Rau, t. 6^o, pág. 99, pfo. 766; Demolombe, t. 20, página 438, núm. 457.

4 Tolosa, 29 de Enero de 1872 (Daloz, 1873, 2, 111).

pótesis si de hecho el donador se despojara de todo su haber, aun cuando la disposición fuese á título particular. Se ha fallado que el donatario de todos los inmuebles, puede estar obligado hasta por las deudas no enunciadas, si dichos inmuebles compucieran toda la fortuna del donador y toda la prenda de sus acreedores, y si resulta de las *circunstancias* que las partes no han querido privarlos de sus derechos al exponerse á una acción *ni fraudeni* de su porción, sino que han entendido que serían pagados sobre los bienes donados. (1)

Si no hay cláusula expresa, ni convenio tácito que grave al donatario con el pago de la deuda, los acreedores podrán intentar la acción pauliana. La corte de Donai lo ha fallado así, al decidir de una manera demasiado absoluta á nuestro juicio, que el donatario no está obligado por las deudas, sino cuando ha sido gravado con ellas expresamente; y que, en el silencio de la escritura, sólo queda á los acreedores más que el recurso de la acción pauliana. En el caso de que se trata, la corte ha anulado la donación. La prueba del fraude, que es muy difícil cuando se trata de una escritura á título oneroso, porque hay que probar la complicidad del tercero, es fácil en caso de donación; basta probar el fraude del donador; ahora bien, es difícil admitir la buena fe de una persona que dispone á título gratuito de la prenda de sus acreedores. (2)

403. ¿Los acreedores tienen una acción directa contra el donatario cuando hay convenio expreso ó tácito relativo al pago de las deudas? Enséñase la afirmativa. El artículo 1,121, que Demolombe cita, no dice lo que se hacen decir. Insistiremos acerca de esta disposición, tan mal comprendida en el título de las *Obligaciones*. En el caso, se trata de una

1 Montpellier, 13 de Enero de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 211).

2 Donai, 12 de Febrero de 1840 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,718, 3°); Amiens, 6 de Junio de 1849 (Dalloz, *ibid* número 1,295, 4°).

obligación que el donatario contrae con el donador; dicho convenio no tiene efecto sino entre las partes; los acreedores del donador pueden únicamente prevalerse de él en virtud del artículo 1,166, porque ejerce los derechos de su deudor. (1)

404. ¿El donatario está obligado *ultravires*? Nos parece que la cuestión está mal planteada; por lo menos se presta á un equívoco; porque supone que deben aplicarse al donatario los principios que rigen á los legatarios. Bajo este punto de vista es como Demolombe decide que el donatario está obligado indefinidamente por las deudas. (2) A nuestro juicio, hay en esto una confusión de principios muy diferentes; el legatario está obligado por las deudas como representante del difunto, ó como sucesor universal; mientras que el donatario no está obligado sino en virtud de la obligación que contrae de pagarlas. Si se asimilara el donatario al legatario, habría que decir que el donatario jamás está obligado *ultravires*, porque nunca representa á la persona del donador. En la opinión que nosotros hemos enseñado y que es también la de Demolombe, el donatario no está obligado sino en virtud del convenio; luego éste decidirá la cuestión. En general, y salvo la derogación de las partes, hay que decidir que el donatario, aun de bienes determinados, debe soportar las deudas á que está obligado, aunque el pasivo exceda al activo; él se ha obligado á ellas, luego se vuelve deudor, y todo deudor está indefinidamente obligado. ¿Podría él renunciar á la donación para libertarse de la carga? Pothier así lo admitía; (3) insistiremos acerca de la cuestión al tratar de la revocación de las donaciones por causa de inexecución de las cargas.

1 Demolombe, t. 20, pág. 439, núm. 458. En sentido contrario, Duranton, t. 8°, pág. 519, núm. 472.

2 Demolombe, t. 20, pág. 439, núm. 459. Compárese Dalloz, número 1,731.

3 Pothier, *De las donaciones entre vivos*, núm. 138; Burdeos, 7 de Agosto de 1834 (Dalloz, núm. 1,731).

405. En el caso en que el donatario está obligado por las deudas, no lo está sino por aquellas que existían hasta el día de la escritura (art. 943). Más adelante trataremos del convenio que puede imponerle la obligación de pagar deudas futuras. Síguese de aquí, que las deudas deben tener fecha cierta para que el donatario esté obligado á soportarlas; porque el donatario es un tercero. (1) En el título de las *Obligaciones* diremos en qué casos los escritos tienen fecha cierta.

406. Queda una última cuestión, la única que dá lugar á alguna duda. Supóngase que no hay convenio, ni expreso ni tácito, concerniente al pago de las deudas. El donatario no estará obligado á ellas. Sin embargo, se enseña que si su donación tiene por objeto todos los bienes presentes ó una cuota de dichos bienes, el donador puede, antes de hacer la entrega de los bienes, retener el monto de las deudas de que son prenda dichos bienes. Así se decide fundándose en la prescrita voluntad del donador. Cuando el donador da todo su haber, no pretende donar sino lo que tiene; y en realidad, él no tiene sino lo que le queda, deducidas las deudas. Viene al suelo esta presunción, si él entrega los bienes sin hacer la deducción de las deudas; viene también por suelo si las partes contrayentes han manifestado una intención contraria. Por último, no es aplicable cuando el donador dá todos sus inmuebles, ó todos sus muebles, ó una parte alícuota de los inmuebles ó de los muebles; la razón es que los *muebles ó inmuebles*, no tienen, en derecho, el sentido que se da á la palabra *bienes*; luego la presunción carece de base, y se vuelve al derecho común tal como acabamos de exponerlo.

Esta doctrina nos parece muy dudosa. Se funda en una presunción de voluntad. Así, pues, la cuestión está en sa-

1 Augers, 20 de Febrero de 1829; Denegada, 9 de Noviembre de 1811 (Dalloz, núm. 1,714).

ber en qué casos el juez puede decidir una contienda por presunciones. Ahora, bien, no hay más que dos especies de presunciones, las que el mismo legislador establece y las que abandona á la prudencia de los magistrados. Hay que hacer á un lado las presunciones legales, supuesto que no las hay en el caso de que se trata. Quedan las presunciones del hombre; ahora bien, según los términos del artículo 1,333, el magistrado no puede admitirlas sino en el caso en que admita la prueba testimonial; y esta última prueba no se admite sino por excepción, en el caso en que el valor del hecho litigioso no exceda de ciento cuarenta francos. Esto decide la cuestión, á lo que creemos, el artículo 1,353 es un recurso de no recibir contra todas las presunciones que los autores imaginan.

La presunción que se acepta, en el caso de que se trata, da lugar á otras objeciones. Si es cierto que el donador entiende que no da sino lo que tiene, deducidas las deudas, ¿por qué no se le permite que proceda contra el donatario, si él hace la entrega sin deducir las deudas? Los bienes valen 100,000 francos y hay 20,000 de deudas; así pues, el donador no da, como es de presumirse, más que 10,000 francos; si él paga 100,000, paga 20,000 que no debe; debe tener derecho á repetirlos, porque sólo por un error los ha pagado; ¿por qué no se le permite que proceda á la repetición?

Otra objeción. Yo doy todos mis inmuebles á Pedro y todos mis muebles á Pablo; luego ya doy todos mis bienes y, no obstante, yo no podré retener las deudas, porque no me he servido de la palabra *bienes*. Supuesto que la presunción se funda en la intención presunta del donador ¿por qué no se consulta dicha intención? ¿El que dona todos sus inmuebles acaso no da una parte de sus bienes? ¿Y disponiendo de la mayor parte de su haber, no debe presumirse que quiere gravar al donador con una parte proporcional de sus deudas?

No insistimos en estas dificultades, porque son de pura teoría y porque la práctica las ignora. La pretendida presunción que nosotros desechamos, se traduce en hechos, es un convenio tácito que impone al donatario la obligación de pagar las deudas. Tal es la verdadera solución de la cuestión. Que si no hay convenio, los bienes donados deben entregarse al donatario sin ninguna deducción.

SECCION VI.—De la irrevocabilidad de las donaciones.

§ I. PRINCIPIO.

Núm. 1. Donar no equivale á retener.

407. Al tratar de la irrevocabilidad de las donaciones, Pothier dice: "Es el carácter esencial y distintivo de la donación entre vivos, el ser irrevocable; porque esto es lo que la distingue de la donación por causa de muerte, de donde se sigue que todo lo que sostiene esa irrevocabilidad, es un vicio que anula la donación entre vivos, porque destruye su causa. (1)" El código Napoleón consagra esta doctrina; la definición de la donación, dice que el donador, se despoja actual é irrevocablemente de la cosa donada (art. 894); y el artículo 944 reproduce el tiup adagio del derecho francés, *no son equivalentes donar y retener*, explicándolo. "Toda donación entre vivos hecha con condiciones cuya ejecución depende de la voluntad sola del donador, será nula."

Que la irrevocabilidad es uno de los caracteres distintivos de la donación no puede ponerse en duda, supuesto que la ley lo decide. Sin embargo, reina grande incertidumbre en la doctrina sobre el sentido y el alcance de este principio. La tradición misma deja alguna duda. Cuando Pothier habla de la irrevocabilidad de las donaciones,

1 Pothier, *Tratado de las donaciones entre vivos*, núm. 79.

compara siempre la donación entre vivos á la donación por causa de muerte; sucede lo mismo con Domat. (1) En nuestro derecho moderno, ya no hay donaciones por causa de muerte; por lo mismo, la distinción entre esta donación y la donación entre vivos, carece de interés para nosotros; lo que nos interesa, es el saber en qué difiere la donación, bajo el punto de vista de la irrevocabilidad, de los contratos ordinarios. Ahora bien, acerca de este punto los autores no están de acuerdo. Los hay que consideran el artículo 944 como la aplicación de los artículos 1,170 y 1,774, es decir, que la donación sería nula, como todo contrato, cuando se hace bajo una condición potestativa de parte del donador; y se entiende, por condición potestativa, la que hace depender el convenio de un suceso que está en poder del deudor y hace que llegue á impedirlo. (2) Esta opinión debe desecharse, porque está en oposición con el texto mismo de la ley. De esto resulta, en efecto, que no hay ninguna diferencia entre la donación y los demás contratos. Todos los convenios son irrevocables, supuesto que hacen veces de ley á los que los han celebrado; por esto es que, no pueden ser contraídos bajo una condición potestativa por parte del que se obliga, porque no es obligarse el hacerlo cuando uno quiere. Si se entiende la irrevocabilidad en este sentido, era inútil hablar de ella, puesto que así se desprendía que la donación, así como todo otro contrato, no puede depender de la voluntad del que se obliga. Si el legislador ha creído deber decir, en la disposición misma de la donación, cuál es irrevocable, es porque es de la opi-

1 Pothier, *Introducción á la costumbre de Orleans*, tít. 15, núm. 18: "Siendo la irrevocabilidad el carácter esencial de las donaciones entre vivos, lo que la distingue de las donaciones por causa de muerte." Compárese Domat, *De las leyes civiles*, pág. 109, tít. 10; *De las donaciones entre vivos*.

2 Vazeille, t. 2º, pág. 284, artículo 944, núm. 1; Coin-Delisle, página 245, art. 944, núm. 1.