

la ha provisto de un privilegio. ¿Cuál es la razón de este favor? Que la donación hecha con carga, cesa de ser una liberalidad propiamente dicha, y participa de la naturaleza de los contratos onerosos, de la venta y del trueque; luego el donador debe tener el mismo derecho de preferencia que el vendedor y el que trueca.

491. Tales son los verdaderos principios de la materia. Troplong, después de haber discutido extensamente la cuestión, acaba por decir que los autores han desbarrado mucho sobre este punto. No redargüiremos el reproche. Sin embargo, para mostrar á lo que conducen los falsos principios, citaremos la doctrina de un autor cuya reputación es grande. Demolombe pregunta que de qué manera hará el donatario de los bienes en los casos en que él puede renunciar á la liberalidad? El derecho y el sentido común, contestan que habiéndose hecho el donatario propietario irrevocable, no puede despojarse de dicha propiedad sino en virtud de un nuevo contrato, sea una donación, sea una venta. Demolombe rechaza esta solución, porque está en contra de su sistema; de ella resulta en efecto, que el donatario no puede renunciar sin el consentimiento del donador, lo que arruina desde su base la doctrina tradicional. ¿Cómo sale de dificultades? Aplica, por analogía, el artículo 2,174 y decide que el *abandono* de los bienes donados deberá hacerse, como el *abandono por hipoteca*, ante el escribano del tribunal y que se designará un curador para los bienes abandonados. (1) He aquí la idea más antijurídica que pueda imaginarse. El abandono por hipoteca se hace por un tercero detentor; ¿y acaso el donatario es un tercer detentor? ¿El deudor personal no puede nunca abandonar, y el donatario no es deudor en virtud de un contrato, es decir deudor personal? El objeto del abandono es

1 Demolombe, t. 20, pág. 547, núm. 579; Troplong, núm. 70, página 38.

eximir de la expropiación al tercer detentor: ¿cómo el donatario está personalmente obligado, puede substraerse á las persecuciones del donador, abandonando el inmueble donado? El abandono no lo es más que de la retención; el tercer detentor sigue siendo propietario; los bienes donados, aunque abandonados por el donatario, continuarán pues perteneciéndoles, y, ¡en la doctrina que estamos combatiendo, el abandono había de tener por objeto consumir el abandono de la propiedad! Esto es un verdadero dédalo de imposibilidades jurídicas. Supóngase que los acreedores embarguen los bienes donados. ¿Con qué derecho los embargarían? ¿Cómo bienes del donatario? Se pretende que los acreedores no tienen ya acción contra el donatario, porque la donación ha quedado resuelta por la renuncia de éste; y si no tienen ya acción contra la persona ¿cómo habrían de tenerla sobre los bienes? ¿Cómo bienes del donador? Estos bienes han salido de su patrimonio por la donación, y no pueden volver á entrar por un nuevo consentimiento; y se supone que el donador no consiente.

492. No conocemos más que una sola sentencia que haya consagrado formalmente el derecho de renuncia del donatario. La corte de Grenoble se funda en la antigua jurisprudencia del parlamento del Delfinado, que admitía á los donatarios á renunciar según la opinión de Furgole; y las leyes nuevas, dice la sentencia, no contienen ninguna disposición de donde se pueda inferir que la intención del legislador haya sido reformar los antiguos principios. (1) Tenemos un gran respeto por la tradición, y nosotros por este respeto discutimos tan extensamente una cuestión que, conforme á los verdaderos principios, ni siquiera es

1 Grenoble, 12 de Agosto de 1828 (Daloz, "Disposiciones," número 1,806). Compárese Burdeos, 7 de Agosto de 1834 (Daloz, número 1,731). En el caso tratábase de saber si el donatario llamado universal, está obligado á la garantía. La corte decide que sí lo está, pero que puede eximirse renunciando. La sentencia no está motivada.



cuestión. Pero antes de invocar la tradición, debe consultarse el código civil; y los artículos 1,184 y 954 prueban que el legislador moderno se ha separado del antiguo derecho cuando la donación se hace con carga; y ¿la carga cambia de naturaleza según que esté mencionada en el contrato, ó sub-entendida por las partes contrayentes?

Hacemos á un lado las sentencias que conciernen las obligaciones de los donatarios universales por contrato de matrimonio ó por partición de ascendiente, para volver á los capítulos que son el asunto de la materia.

Cuando la donación se hace con una carga expresa, la jurisprudencia reconoce al donador los derechos que el artículo 1,184 da á toda parte contrayente en un contrato signalagmático. Se ha fallado que una donación con carga de una renta vitalicia puede revocarse por falta de pago de los vencimientos. El artículo 1,978 no es contrario; no permite, por regla general, que se pida el reembolso de la renta por la sola falta de pago de los vencimientos. Esta disposición no deroga el artículo 953; más adelante insistiremos sobre esto.

493. Las cláusulas estipuladas en la forma de una carga son á veces condiciones suspensivas. Es importante distinguir la carga de la condición, porque los efectos difieren de todo á todo. La condición suspende la existencia de la donación, el donatario no tiene todavía ningún derecho, si la condición llega á faltar, no puede decirse que el derecho del donatario se revoque, sino que debe decirse que nunca ha existido. Por el contrario, la donación hecha con cargo es una donación lisa y llana; el donatario tiene un derecho actual y hasta irrevocable, supuesto que la revocación no depende de la voluntad del donador. Sólo que si no cumple la carga, el donador podrá pedir la resolución de la donación. Todos los autores hacen notar, y la observación ya se había hecho en el antiguo derecho, que los

términos de que se sirven las partes no siempre expresan con certidumbre su verdadero pensamiento. Así las expresiones *si, á condición, con tal que*, indican por lo común una condición suspensiva, pero la intención de las partes puede ser también la de estipular una simple carga. Recíprocamente las expresiones que se usan para marcar una carga pueden emplearse para indicar una condición. Todo depende de la intención de las partes contrayentes. ¿Pero cómo conocer esta intención, cuando aquellas la han expresado con claridad? Los autores recurren á presunciones. Si se trata de una prestación pecuniaria que toda persona puede cumplir, se presume que es una simple carga. Si no se trata de una prestación pecuniaria y el hecho no puede ser prestado, sino por el donatario, se presume que es una condición. (1) Tenemos las presunciones, á causa del abuso que se hace de ellas. La ley las ignora, y el juez no puede invocarlas sino muy rara vez en esta materia, supuesto que las presunciones del hombre no se admiten sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial, y ella no la admite sino cuando se trata de cosas que no exceden de ciento cincuenta francos (arts. 1,353 y 1,341): ¿se celebran escrituras notariadas con carga por una liberalidad que no exceda de esa cifra? Al juez corresponde apreciar la intención de las partes contrayentes; lo hace teniendo en cuenta las circunstancias de cada causa, y todas las teorías del mundo de nada le servirán en esta apreciación.

La aplicación que se hace de estos principios, presenta una singular confusión de ideas. Una donación de bienes futuros hecha por un contrato de matrimonio entre consortes, dice que el donatario asistirá al donador en su últi-

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 76 y notas 8 y 6, pfo. 701. Demolombe reproduce la distinción t. 20, pág. 530, núm. 567.



ma voluntad y proveerá á sus gastos funerarios. La primera de estas cargas fué imposible de cumplirse, porque al donador se le encontró muerto en su viñedo, en donde lo habian asesinado; en consecuencia, la condición se tenía por cumplida. (1) En cuanto á la obligación de proveer á los gastos funerarios, la corte de apelación decidió que tal carga no constituía una condición cuya falta de ejecución pudiera acarrear revocación de la liberalidad que el donatario no estaba obligado más que á reembolsar los gastos á quienes los habían anticipado. A recurso interpuesto, recayó una sentencia de denegada apelación. ¿Y es cierto que haya cargas que no autoricen al donador á pedir la revocación por causa de inejecución? La ley no conoce esta distinción, luego el intérprete no puede hacerla. Verdad es, que hay cargas más ó menos importantes; á las partes corresponde ver si ellas quieren fijarles la sanción de la resolución; pero por el hecho sólo de que ellas no derogán el artículo 953, el donador está en su derecho para exigir la ejecución de la carga, ó para proseguir la revocación de la liberalidad. Por esto la corte de casación, á la vez que desecha el recurso, no ha reproducido la doctrina de la corte de Bastia. Ella ha dado validez á la decisión motivándola de modo diferente. Tratábase de una carga pecuniaria, la escritura fijaba al donatario un plazo dentro del cual debería pagar la suma debida por gastos funerarios; luego podía ejecutar la carga en tanto que no hubiese fallo que pronunciara la revocación.

*Núm. 2. De la acción de revocación.*

*I. Naturaleza de la acción.*

494. El artículo 956 dice que la revocación por causa de inejecución de las condiciones, no tiene lugar de pleno

1 Denegada, 3 de Mayo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 138).

derecho. Esto no es más que la aplicación de los principios que rigen la condición resolutoria tácita. Según los términos del artículo 1,184, el contrato no queda resuelto de pleno derecho, la resolución debe pedirse judicialmente; mientras que la condición resolutoria opera de pleno derecho sin que se necesite de una acción judicial. No es éste el lugar para exponer esta teoría y para justificarla. Nos limitaremos á hacer notar que la revocación por falta de ejecución de las cargas, como la condición resolutoria tácita en general, no puede operarse de pleno derecho. En efecto, el donador tiene dos derechos, puede escoger, como dice el artículo 1,184, entre forzar al donatario á la ejecución del convenio, ó pedir su resolución; por lo mismo, la resolución no puede tener lugar sino cuando él la pide. El donador es libre para perseguir la revocación ó para mantener la donación, renunciando hasta la ejecución de las condiciones que había impuesto. Bajo este concepto, puede decirse que la revocación se hace por su voluntad. Las cargas no se estaclean sino por su interés; y cada cual puede renunciar á lo que en su favor se ha establecido.

495. El artículo 1,184 agrega, que la resolución debe pedirse judicialmente. ¿Por qué se necesita una acción judicial? La falta de ejecución de las condiciones implica una falta por parte del donatario, y como consecuencia de esta falta es por lo que se pide la resolución. Es, pues, preciso que el juez intervenga para comprobar si hay falta. Por otra parte, se tiene que examinar un punto de hecho: ¿la condición se ha cumplido ó no como lo quería el contrato? Esta es una cuestión preliminar de la que depende la resolución; para esto se necesita la intervención del juez, supuesto que hay contienda. Este segundo motivo no es secundario porque es posible que el donatario reconozca que no ha cumplido la carga; no por eso dejará de llevar-



se la demanda ante los tribunales; queda siempre por ver si hay falta, y esta apreciación exige la intención del juez.

## II. *Quién puede pedir la intervención.*

496. El artículo 1,184 dice que la parte con respecto á la cual no se ha ejecutado el compromiso, puede pedir la resolución del contrato. Se pregunta si el donador tiene todavía el derecho de promover la resolución cuando ha perseguido la ejecución de las cargas contra el donatario. La ley dice que puede escoger entre forzar al donatario á que cumpla con las cargas, ó á que pida la resolución de la donación. Luego tiene dos derechos: renuncia al derecho de resolución cuando persigue la ejecución del convenio? Para que se presente la cuestión, hay que suponer que la acción del donador en ejecución del convenio no tiene éxito. El no ha conservado su privilegio; él se ve supeditado por los acreedores hipotecarios; si él no es colocado ¿podrá todavía promover la resolución? La cuestión es debatida. En principio y haciendo abstracción de las leyes especiales, debe decidirse que el ejercicio de uno de los derechos que pertenecen al donador no implica la renuncia del otro. Las renunciaciones son de derecho estricto; cuando el acreedor no renuncia de una manera expresa, no se puede admitir que abdique un derecho que le pertenece sino cuando avanza un hecho que implica necesariamente la intención de renunciar. Ahora bien, cuando el donador pide la ejecución de las cargas persiguiendo al donatario, embargando sus bienes, no da á entender que renuncie á su derecho de revocación si no es con la condición de ser pagado. Si él no es colocado, se le debe permitir que promueva la revocación. (1)

1 Burdeos, 26 de Junio de 1852 (Daloz, 1852, 2, 212). En sentido contrario, Agen, 2 de Enero de 1852 (Daloz, 1853, 2, 205) y Grenoble, 28 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 204).

La ley hipotecaria belga ha resuelto implícitamente la cuestión. Según los términos del artículo 27, 3.º, el donador tiene un privilegio para la ejecución de las cargas, este privilegio debe conservarse como todo privilegio. Si no lo es, el donador no puede promover la resolución (art. 28). La dificultad, controvertida bajo el imperio del código civil, no puede ya presentarse sino en la hipótesis siguiente, prevista por la ley de 15 de Agosto de 1854 sobre la expropiación forzada.

Se supone que el donador ha conservado su privilegio; los bienes donados son embargados por los acreedores del donatario; la expropiación se opera; el donador no se presenta á la orden, no promueve. ¿Podrá todavía pedir la revocación? El artículo 34 decide la cuestión. Los que persiguen el embargo deben hacer una intimación al donador, á fin de ponerlo en aptitud de optar entre el privilegio y la acción resolutoria. Si él opta por la resolución, la persecución de expropiación se suspende y no puede reanudarse sino después de la renuncia del donador á la acción resolutoria, ó después de desechada esta demanda. Si opta por el privilegio, renuncia con esto á la acción resolutoria. Y si no hace su opción en el plazo de quince días, caduca la acción de resolución, y ya no puede reclamar más que su privilegio. En derecho francés, la cuestión, decidida por la ley de 1,854, es debatida. El código revisado de procedimientos contiene únicamente una disposición concerniente al vendedor; se ha fallado que esta disposición no se aplica al donador. (1)

497. La acción de revocación puede continuarse por los herederos del donador, y hasta pueden intentarla. Esto no es dudoso en cuanto al principio, supuesto que el derecho de resolución es puramente pecuniario. Furgole ponía ex-

1 Véanse los fallos citados por Daloz, 1853, 2, 212, nota y 1853, 5 412, núm. 11.



cepción para el caso en que la carga hubiese sido impuesta por el solo interés del donador: tal sería una renta vitalicia cuyos vencimientos no hubiese exigido el donador. Se ha reproducido esta excepción bajo el imperio del código civil. Demolombe la rechaza y con razón. El derecho á los vencimientos, en el caso de que se trata, lo ha adquirido el donador; está en su patrimonio, pasa con el patrimonio á sus herederos. No se podría admitir excepción sino cuando el donador hubiese renunciado á la carga; pero su inacción, su silencio no implican renuncia sino cuando hay prescripción, y esto decide la cuestión. (1) Los herederos podrían proceder aun cuando la inejecución fuese posterior al fallecimiento del donador; el derecho á la resolución es un derecho convencional que se transmite á los herederos del acreedor. (2)

498. Los acreedores del donador ó de sus herederos pueden promover la revocación en nombre de su deudor? He aquí una de esas cuestiones sobre las cuales no debería haber disenso, supuesto que la decide el texto del artículo 1,166. Los acreedores pueden ejercer todos los derechos de su deudor, salvo los que son exclusivamente inherentes á la persona. Ahora bien, la acción de revocación no es un derecho puramente personal, supuesto que es un derecho esencialmente pecuniario. Tal es también la opinión generalmente aceptada. Coin-Delisle es de parecer contrario; pero en esta materia, su doctrina casi no tiene autoridad, supuesto que parte del falso principio de que el derecho de revocación no es un derecho convencional. (3) No teniendo los acreedores acción si no es por su deudor, síguese que si el donador ha renunciado á sus derechos,

1 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. 20, pág. 559, núm. 502.

2 En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 277, núm. 7 del artículo 954.

3 Demolombe, t. 20, pág. 560, núm. 595 y las autoridades que él cita. En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 278, núm. 11.

los acreedores no pueden ni promover la resolución, ni pedir la ejecución de las cargas; sólo les queda el atacar la renuncia si se ha hecho con fraude de sus derechos. La corte de casación ha aplicado este principio en una hipótesis que presentaba alguna duda. Un padre había dividido sus bienes entre vivos, entre su hijo y los tres hijos de ésta, con obligación de pagar las deudas del donador. La escritura estipulaba una hipoteca por privilegio sobre los bienes donados para seguridad de dicha carga. Pocos años después de la donación, el donador consintió, en provecho de uno de sus nietos, que se levantara lisa y llanamente el registro que él había inscrito, y declaró que se desistía de todo privilegio, hipoteca y acción resolutoria. Como los donatarios no cubrieron las deudas que tenían á su cargo, uno de los acreedores pidió contra ellos el pago de de su crédito, y á falta de pago, concluyó en la resolución de la donación. El acreedor no tenía ya acción en virtud del artículo 1,166, como ejerciendo los derechos del donador, supuesto que éste había renunciado á todos sus derechos.

Pero el acreedor pretendió que él tenía el derecho de proceder en su nombre en virtud del artículo 1,121: la condición de pagar las deudas del donador, decíase, era una carga establecida por interés de los acreedores; luego éstos podían prevalerse de la hipoteca estipulada para la donación; el donador no había podido válidamente renunciar á derechos adquiridos por terceros. La corte de Lyon y la de casación rechazaron tales pretensiones. No es exacto decir que el donador que encarga al donatario que pague sus deudas, estipule á favor de los acreedores, sino que estipula por su propio interés. Así es que en vano los acreedores aceptarían el beneficio de dicha carga, su aceptación sería inoperante, porque la donación no les da ningún derecho. Siguen siendo acreedores del donador y no