

TITULO IV.

De las donaciones entre vivos.

El Código Frances trata en un mismo título (2, libro 3), de las donaciones entre vivos y de los testamentos; lo mismo hacen el Napolitano y Bávaro. El de Vaud y de la Luisiana encabezan sus títulos: "De las donaciones entre vivos y por causa de muerte;" el Sardo, de las donaciones entre vivos; los demás Códigos modernos dicen simplemente: de las donaciones, como se lee en el título 5, libro 39 del Digesto; lo mismo se advierte en el título 4, Partida 5, que las coloca en los contratos de beneficencia, y en el 7, libro 10, Novísima Recopilación.

No puede á la verdad negarse que entre donaciones y testamentos hay puntos importantes de contacto; ambos, por ejemplo, son títulos gratuitos, sujetos á reduccion en lo que tuvieren de inoficiosos; la capacidad para recibir y aceptar es la misma, etc. Pero son más capitales las diferencias en su misma constitucion y efectos: se gana, pues, en orden y claridad tratándolos separadamente. Por su analogía con los testamentos se trata de ellas á continuacion de las herencias, aunque en realidad son verdaderos contratos.

Las donaciones *mortis causa* merecieron títulos especiales en el Código y Digesto: no debe, por lo tanto, estrañarse verlas sancionadas en la ley 11, título 4, Partida 5.

En Francia estaban suprimidas desde 1771, y el nuevo Código ha mantenido la supresion, siendo seguido en esto por casi todos los modernos: la única disposicion de última voluntad reconocida en ellos es el testamento.

La Comision se adhirió á este recuerdo casi unánime de los Códigos.

Las donaciones *mortis causa* eran una especie de *mónstruo* entre los contratos y últimas voluntades: la algarabía del Derecho Romano y Patrio sobre los puntos de semejanza y disparidad de estas donaciones con los pactos y legados, no podia producir sino dudas, confusion y pleitos, en los rarísimos casos que ocurriesen por la dificultad de apreciar y fijar sus verdaderos caracteres.

De aquí vino que, aunque adoptadas en las leyes, no lo fueron en la práctica; y lo que no está en las costumbres, no debe estar en los Códigos.

Segun Rogron, al artículo 893 Frances, la mayor parte de los autores opinan, que el Código Frances las ha prescrito en la forma y no en el fondo; yo no encuentro utilidad alguna en esta distincion, porque no puede haber caso que no se resuelva por las reglas generales de los legados.

CAPITULO I.

DE LA NATURALEZA DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS, Y DE SUS DIFERENTES ESPECIES.

ARTICULO 940.

Donacion entre vivos es un acto de espontánea liberalidad, por el cual se trasfiere desde luego irrevocablemente al donatario la propiedad de las cosas donadas (1).

894 Frances, 810 Napolitano, 557 de Vaud, 1703 Holandes, que añade: "La ley no reconoce otra donacion que la de entre vivos;" 1454 de la Luisiana; todos estos Códigos comprenden en la definicion la necesidad de la aceptacion: el 1021 Sardo añade la calificacion de "acto de espontánea liberalidad," más laconica y expresiva que la de los artículos mencionados.

"*Liberalitas in accipientem nullo jure cogente collata,*" ley 29, al principio, título 5, libro 39 del Digesto. "Bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de corazon, cuando es fecha [sin ninguna premia;" proemio y ley 1, título 4, Partida 5.

Acto de espontánea liberalidad. Es un acto y contrato al mismo tiempo, segun el artículo 973: no hay obligacion sin el consentimiento de las dos partes, y aquí lo ha de haber segun el artículo 945: vé lo en él espuesto. El rasgo característico de la donacion es el ser gratuito, *nullo jure cogente*, sin ninguna premia "que se haga por gracia ó por bondad de aquel que lo da;" leyes citadas: de ellas habla la Recopilada 1, título 6, libro 10, cuando las llama perfectas.

Y aunque las palabras del artículo parecen escluir las donaciones remuneratorias, quedan sin embargo, comprendidas en él y sujetas á las disposiciones de este título, segun se dispone expresamente en el artículo 943, cortando así cuestiones y pleitos.

La ley 1, título 5, libro 39 del Digesto, distingue las donaciones en *proprias* é *improprias*.

1. Donacion es un contrato por el que una persona trasfiere á otra, gratuitamente, una parte ó la totalidad de sus bienes presentes.—Art. 2712, tit. 15, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vig.—N. de los EE.

Llama "proprias, cum quis ea mente dat, ut statim velit accipientis fieri, nex ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et magnificentiam exerceat." improprias, las que se hacen "sub modo, vel conditione," y calla sobre las "remuneratorias."

Algunos autores las han colocado entre las *improprias*: otros, á mi entender, con más fundamento, entre las *proprias*. De otro modo, apenas habria una donacion rigurosamente propia, pues lo comun es que los donadores se muevan por una causa anterior para ejercer una liberalidad absoluta é irrevocable; y la donacion sin causa anterior impulsiva, más bien seria profusion y prodigalidad que liberalidad.

En el proemio del título 4, Partida 5, se halla sancionada esta doctrina: "por liberalidad de aquel que lo da, ó por merecimiento de aquel que lo rescibe;" y se halla tambien en el artículo 1122 Sardo.

Otros por el contrario, como el 1512 de la Luisiana, no califican de verdadera donacion á la remuneratoria, si los servicios, cuya recompensa tiene por objeto, son de un valor, apreciable en dinero, poco inferior al de la cosa donada; y el 1513 dice: "Las reglas, que son particulares á las donaciones entre vivos, no deberán aplicarse á las donaciones onerosas y remuneratorias, sino cuando el valor del objeto donado esceda en la mitad al de las cargas ó servicios."

De esta diversidad de conceptos sacaron los autores diversas consecuencias; por ejemplo, que la donacion remuneratoria no podia revocarse por causa de ingratitud, ó tan solo en la parte que escediese el valor del beneficio ó servicio recompensado: que entran en la sociedad legal de ganancias, y se comunican á ambos cónyuges cuando se hacen á uno solo de ellos por servicios prestados durante el matrimonio, pero que solo se comunican en la parte proporcional y equivalente al valor del servicio, quedando el esceso á favor del donatario: omito otras diferencias y las contradicciones en que incurren los autores á quienes aludo,

Era preciso fijar este punto omitido, ó muy oscuro y dudoso, en Derecho Romano, y sobre el que guarda el Código Frances un absoluto silencio: el artículo 943 lo decide conforme al proemio del título 4, Partida 5, y al artículo 1122 Sardo, arriba citados.

Las donaciones á título oneroso y remuneratorias se conciben y esplican fácilmente: las que se pretende calificar de *simples*, *puras*, *proprias* y *perfectas*, sin otra causa, móvil ó antecedente que la sola liberalidad del donador, hallan más fácilmente lugar en el papel ó en las leyes que en la práctica: semejante acto, segun las palabras de un respetable jurisconsulto que dejo copiadas, "seria más bien profusion y prodigalidad que liberalidad."

En las remuneratorias resplandece igualmente la liberalidad, puesto que se hacen *nullo jure cogente*: la gratitud no produce en derecho ninguno de los efectos civiles atribuidos á otras obligaciones naturales.

Por otra parte, ¿quién es capaz de apreciar exactamente el valor del beneficio ó servicio recibido que se pretende remunerar? La salud y libertad son cosas inestimables: el valor de un servicio ó beneficio varía mucho, segun las circunstancias del que lo hace y del que lo recibe. Y sin embargo, seria precisa una regla segura de apreciacion para admitir las diferencias que, segun he observado, hacen los autores, y que ellos mismos no se atreven á admitir en ciertos casos.

Esto no es decir, que tanto las remuneratorias como las onerosas, no puedan anularse cuando aparezcan simuladas y hechas en fraude de una ley prohibitiva.

ARTICULO 941.

Las donaciones entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título. (1).

1. Son aplicables á la donacion las reglas generales sobre contratos en lo que no se oponen á las disposiciones contenidas en este título.—La donacion no puede comprender los bienes futuros.—La donacion puede ser pura, condicional, onerosa ó remuneratoria.—Pura es la donacion que se otorga en términos absolutos; y

Este artículo era antes un párrafo del primero, y no merecia estamparse ni como párrafo, ni como artículo, porque lo mismo sucede en todos los contratos, y sin embargo no se dice en cada uno de ellos.

En todo lo que no se halle: nota lo dispuesto en el artículo siguiente sobre las hechas á título oneroso.

ARTICULO 942.

Las donaciones hechas para despues de la muerte del donador que consistieren en una cosa específica no fungible, pueden hacerse entre vivos, y se regirán por las disposiciones de este título; pero si tuvieran por objeto el todo ó una parte alcuota de los bienes del donador, ó una cantidad de cosas fungibles, no podrán otorgarse sino en testamento, y se gobernarán por la regla de las últimas voluntades (1).

El que dona el todo ó parte alcuota de los bienes que deje al morir, dispone de bienes futuros contra el tenor del artículo 953; condicional la que depende de algun acontecimiento incierto.—Es onerosa la donacion que se hace, imponiendo algunos gravámenes; y remuneratoria la que se hace en atencion á servicios recibidos por el donante y que no importan una deuda.—Arts. 2713 á 2717, tit. 15, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que una de las reglas que contiene el presente título, que trata de las donaciones, es la de que no pueden ser donados los bienes futuros, y que esta regla le pareció prudente establecerla de un modo expreso para quitar toda duda.—N. de los EE.

1. Las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos, y no puede revocarse sino en los casos declarados en la ley.—Las donaciones que se hagan para despues de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas á legados; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo 9, título 10, de este Libro.—Arts. 2719 y 2720, tit. 15, cap. 3, lib. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que á fin de que nunca puedan confundirse las donaciones con los legados, le pareció conveniente establecer en el artículo 2719, que las donaciones no pueden tener lugar entre vivos; previniendo en el artículo 2720 que se regirán estas por las disposiciones relativas á los legados; y las que se hagan entre consortes por lo dispuesto en el capítulo 9, título 10, libro 3 de este código.

Véase, por lo tanto, el capítulo 7, título 2, libro 4 del código civil vigente, que trata de los legados; y el 9, título 10, libro 3, del mismo código, que trata de las donaciones entre consortes.—N. de los EE.

y tanto en este caso como en el de donar cosa fungible para despues de la muerte, conserva la facultad de disponer y de hacer ilusoria la donacion, y *dar y retener no vale*: vé la escepcion de este artículo en el 1253 respecto de las donaciones y mejoras por causa de matrimonio.

ARTICULO 943.

Las donaciones á título oneroso se registrarán en todo como los contratos de igual clase; y las remuneratorias por las disposiciones del presente título, siempre que en la causa de remuneracion concurren todas las cualidades requeridas en el artículo 997 y siguientes del título 5 de este libro, cuyas disposiciones se aplicarán en este caso (1).

Vé lo espuesto en el artículo 940 sobre una y otra especie de donaciones: en cuanto á las onerosas no podia haber dudas: en cuanto á las remuneratorias, quedan cortadas las que hasta ahora habia: vé tambien el artículo 796.

Se registrarán. Entiéndase en cuanto á sus efectos; porque en lo tocante á su forma, aun las que se hagan á título oneroso, habrán de registrarse por el artículo 946.

ARTICULO 944.

Todas las personas ó corporaciones capaces de recibir por testamento, lo son en iguales términos y con las mismas limitaciones para recibir por donacion (2).

1. Cuando la donacion sea onerosa, solo se considerará donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.—Art. 2713, tit. 15, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Pueden hacer donaciones todos los que pretenden contratar y disponer de sus bienes.—Pueden aceptar donaciones, todos aquellos á quienes no está especialmente prohibido por disposicion de la ley.—Respecto de las mujeres casadas y de los menores y demás incapacitados, se observará lo dispuesto en los artículos 207, 624 y 626, citados en las notas de fojas 65, 198 y 199 del tomo 1º de esta obra.—Los no nacidos pueden adquirir por donacion, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme al artículo 327, citado en la nota de fojas 101 del tomo 1º.—Las donaciones hechas simultáneamente á personas que conforme á la ley no puedan recibirlas, son nulas ya se hagan de un modo

902 Frances, 1153 Sardo, 1456 de la Luisiana, 818 Napolitano, 561 de Vaud, 1713 Holandes.

La donacion es un título gratuito como el testamento, y debe gobernarse en este título por las mismas reglas: vé el 606 y siguientes; pero en el 620 no se exige la capacidad al tiempo de hacerse el testamento, porque la propiedad no se trasfiere allí hasta morir el testador; y por la razon contraria se requiere aquí al hacerse y aceptarse la donacion; artículo 906 Frances y 1154 Sardo.

ARTICULO 945.

La donacion queda irrevocable desde que el donatario lo acepta, y se pone la aceptacion en conocimiento del donador (1).

894 y 932 Franceses (más explícitos) 1121 y 1127 Sardos, 814 Napolitano, 557 de Vaud, 1703 y 1720 Holandeses, 1454 de la Luisiana.

“Non potest liberalitas nolenti adquiri,” ley 19, párrafo 2, título 5, libro 19 del Digesto; ni al ignorante, ley 10 del mismo título; y la 55, título 7, libro 44, dice: *“Sive venditio, sive donatio, sive cuelibet alia causa contrahendi fuit nisi animus utriusque consentit: concurat, oportet, affectus ex utraque parte contrahentium.”*

En el proemio de la Partida 5 se coloca á la donacion entre los *pleitos é posturas á que llaman en latin* contratos: de consiguiente directo, ya por interpósita persona —Arts. 2746 á 2751, tit. 15, lib. 3, cap. 2, cód. civ. vigente.

La comision dice: que para impedir la infraccion de las leyes prohibitivas y el fraude en perjuicio de los acreedores, le pareció conveniente dictar las prevenciones contenidas en el artículo 2750.—N. de los EE.

1. La donacion es irrevocable desde que el donatario la acepta y se hace saber la aceptacion al donador.—Art. 2721, tit. 15, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que pudiendo ser algunas veces la donacion onerosa y debiendo de haber un punto cierto de partida, para que pueda marcarse de algun modo la época en que nacieron los derechos y obligaciones del nuevo propietario de la cosa, le pareció determinar en el artículo 2721, que para que la donacion sea irrevocable, con excepcion de algunos casos, es preciso que ella sea aceptada expresamente por el donatario y que de este acto tenga conocimiento el donador.—N. de los EE.

te, las iguala con todos en cuanto á la necesidad del consentimiento reciproco ó aceptacion: sin esto, la donacion no es perfecta como no lo es ninguno otro contrato.

Observo con gusto que Gregorio López en la glosa 1 de la ley 4, Partida 5, despues de probar que por la ley 3, título 8, libro 3 del Ordenamiento (1 recopilada, título 1, libro 10) no se deroga la necesidad de la aceptacion del donatario ausente para que quede obligado el donador, resuelve varias cuestiones sobre esta materia en el mismo sentido que las ha resuelto el Código Frances, y lo estaban ya por la ordenanza de 1731, obra del inmortal D'Aguesseau; la donacion, á ejemplo de los demás contratos, no es perfecta sin el consentimiento de ambos contrayentes: hasta que el donatario la haya aceptado puede revocarla el donador, y solo puede ser aceptada en vida de este, no despues de su muerte.

Lo único que para completar esta materia se añade en el artículo 932 Frances, trasladado al 947 nuestro, es que cuando la aceptacion no se hizo en la misma escritura de donacion haya de hacerse en otra separada y ponerse auténticamente en noticia del donador.

Como la donacion no puede ser perfecta hasta que el donador queda obligado irrevocablemente, la aceptacion del donatario en escritura separada no puede producir efectos sino desde el dia en que se hizo saber en forma auténtica al donador; precaucion que se ha creido necesaria para evitar que este fuese personalmente víctima de las negociaciones que ha podido hacer entretanto en la persuacion de que no estaba obligado: de consiguiente subsistirán las enajenaciones hechas ó gravámenes impuestos por el donador antes de habersele hecho saber en forma auténtica la aceptacion, vé el artículo 947.

CAPITULO II.

DE LAS FORMAS DE LAS DONACIONES.

ARTICULO 946.

Para ser válidas las donaciones han de estar

hechas en escritura pública, expresándose en ella con individualidad los bienes donados, el valor de todos y cada uno de los muebles, y las cargas y deudas que se imponen al donatario (1).

La primera parte es el artículo 931 y el 948 Franceses con alguna variacion, 855 y 872 Napolitanos, 1719 Holandes, 1523 y 1525 de la Luisiana: el 1123 Sardo y siguientes, á más de la escritura pública, exigen la homologacion ó insinuacion ante ciertos tribunales, segun la cantidad de las donaciones, dispensando de ella las hechas por causa de matrimonio: el 591 de Vaud solo exige escritura pública para la donacion de inmuebles: los artículos siguientes la sujetan á homologacion ó insinuacion judicial, así como la de muebles cuyo valor exceda de seiscientos francos, esceptuando de esta formalidad las donaciones por matrimonio.

Por Derecho Romano no era necesaria la escritura, pero sí la insinuacion ó aprobacion judicial, cuando la donacion excedia de quinientos sueldos de oro, leyes 25, título 3, libro 32, y 7 al principio, título 5, libro 39 del Digesto, 27 y 36, párrafo 3, título 54, libro 8 del Código.

1. La donacion puede hacerse verbalmente ó por escrito.—No puede hacerse donacion verbal más que de bienes muebles.—La donacion verbal solo producirá efectos legales si el valor de la cosa no pasa de trescientos pesos.—Si el valor de los muebles donados excede de trescientos pesos, la donacion deberá otorgarse en escritura pública.—Si la donacion fuere de bienes raíces, solo podrá hacerse en escritura pública, sea cual fuese su valor y no producirá sus efectos, sino desde que sea debidamente registrada.—En la escritura se hará constar específicamente el valor de cada mueble, las calidades del inmueble y las cargas y obligaciones que se imponen al donatario.—Arts. 2722 á 2727, tit. 15, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que guiada por el principio de que todos los contratos pueden ser debidamente acreditados, y para que pueda hacerse efectivo el registro, le pareció establecer en los artículos 2722 á 2730, las reglas convenientes para el otorgamiento de este contrato, previniendo que podrá solamente ser verbal cuando se trate de bienes muebles y cuyo valor no pase de trescientos pesos y que en todos los demás casos se requiera escritura pública y otras condiciones que aseguren á entrambos contrayentes.—N. de los EE.