

María Grandal Ferrari

Donaciones entre-vivos

Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciada en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de
Chile.



Santiago de Chile

- 1938 -

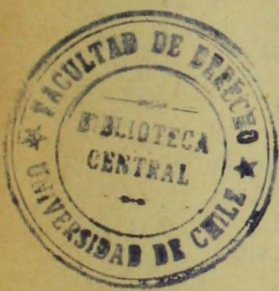
A-447 683

María Grandal Ferrari

TUCH. DER
6751)e
1938
c.1

Donaciones entre-vivos

Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciada en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de
Chile.

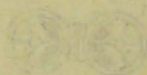


Santiago de Chile
- 1938 -

Maria Gertrudis Ferrer

Donaciones entre-vivos

Memoria de un caso para optar
al grado de Licenciada en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de
Chile



Impreso en Chile

1958

SEÑOR DECANO:

Informando la Memoria presentada por doña María Grandal, titulada "Donaciones entre-vivos", puedo manifestar lo siguiente:

Las donaciones ofrecen interés no sólo por su alcance social sino también desde el punto de vista jurídico, en razón de las cuestiones legales a que han dado origen. Bajo este aspecto han sido estudiadas las donaciones entre-vivos en la presente Memoria.

Consta el trabajo de seis capítulos. En el Capítulo Preliminar se consignan nociones sobre la liberalidad y la beneficencia, sobre la libertad de disponer a título gratuito y sus restricciones.

El Capítulo I está dedicado a generalidades sobre las donaciones entre-vivos. Después de referirse a su concepto y naturaleza jurídica, se las clasifica en cuanto a contrato, se examinan sus características y se analiza el principio de la irrevocabilidad.

En el Capítulo II se estudia, en dos secciones, los requisitos internos y los requisitos externos exigidos para la validez del contrato en cuestión, tomando en cuenta, al ocuparse de los segundos, las diversas aplicaciones de dicho contrato y las modalidades que pueden afectarlo.

En el Capítulo III se estudia la resolución y revocación de las donaciones entre-vivos y se hace un paralelo entre éstas y las donaciones por causa de muerte.

En el Capítulo IV se examinan algunos casos discutibles, al menos en doctrina, de donaciones entre-vivos, como el pago de una obligación natural, las asignaciones familiares, la constitución de dote, la propina, etc.

Por último, el Capítulo V se refiere a la cuestión tributaria.

Aunque la materia tratada habría sido susceptible de un trabajo más profundo y completo que el contenido en esta Memoria, no puede desconocerse que hay en ella un estudio que rebela esfuerzo de investigación realizado a través de la doctrina, la jurisprudencia y las disposiciones legales pertinentes.

En consecuencia, el infrascrito presta su aprobación a esta Memoria.

Luis Barriga Errázuriz,
Director del Seminario de Derecho Privado.

A u t o r :

MARIA GRANDAL FERRARI.

T e m a :

DONACIONES ENTRE-VIVOS.

SEÑOR DECANO:

En mi carácter de Profesor de Derecho Civil tengo el agrado de informar a Ud. sobre la memoria del rubro y puedo manifestarle lo siguiente:

El tema elegido por la señorita Grandal, las donaciones entre-vivos, bastante extenso, no ha sido tratado, quizás por esta razón, con la atención y profundidad que se merece, resultando en consecuencia un trabajo un tanto superficial.

La redacción de la memoria deja también bastante que desear. Sin embargo, las materias han sido tratadas con orden lo que permite formarse una idea de conjunto del tema que la autora se propuso desarrollar. Esta circunstancia, unido al hecho de constarle al suscrito que la señorita Grandal ha gastado dedicación y empeño al hacer su tesis lo mueven a aprobarla con nota mínima.

Saluda atentamente al señor Decano.

Manuel Somarriva.

Santiago, 14 de Abril de 1938.

CAPITULO PRELIMINAR

NOCIONES GENERALES SOBRE LA LIBERALIDAD Y LA BENEFICENCIA.

1.—Liberalidad y beneficencia. — Antes de comenzar propiamente nuestro trabajo, daremos algunas ligeras ideas sobre la liberalidad y la beneficencia porque ambas constituyen la base de la donación que es el objeto de nuestro estudio.

La beneficencia es una disposición habitual de contribuir al bienestar de aquellos con quienes nos unen sentimientos de afecto y gratitud. La beneficencia no puede ser desinteresada o sin motivos (1); el hombre beneficia a otro a fin de merecer la gratitud y la benevolencia.

La liberalidad es un efecto de la beneficencia y consiste en hacer participantes a los necesitados de los bienes que goza el liberal.

Como se ve, la liberalidad es de transcendental importancia en la vida social, produce armonía en la sociedad, fortifica los lazos de afección y solidaridad y además es un medio de circulación de los bienes en virtud del cual el donante se desprende de lo que le pertenece para que pase al dominio de otro.

Esta virtud debe ser regulada por la prudencia y la razón. Una liberalidad sin medida se llama prodigalidad y es vicio y no virtud. La prodigalidad es el vicio opuesto a la avaricia. Esta pasión, fundada en la vanidad, consiste en derramar, sin medida ni discreción, los bienes de fortuna, o en hacer de sus riquezas un uso poco útil.

El derecho es la forma de la justicia, esta tiene una diferencia muy grande con la beneficencia y la liberalidad.

La justicia es una ley obligatoria, en su forma exterior. La beneficencia al igual que la liberalidad es espontánea, libre —puesto que por regla general nadie obliga a nadie a beneficiar a otro— y discrecional, en el sentido que el donante no se desprende gratuitamente sino de cierta parte de bienes reservándose otra que baste a sus necesidades.

Desde este punto de vista, no tiene razón de ser —a nuestro juicio— las trabas que las legislaciones de los diferentes países han puesto a la donación entre-vivos, porque

(1) Dice Séneca, que es beneficio, un acto de benevolencia en que se da y recibe placer.

es suficiente garantía el amor a las riquezas y el instinto de conservación que tiene cada individuo y que le impide —como ya decíamos— desprenderse de todos sus bienes.

Es cierto que con la liberalidad existiría el peligro de perjudicar la familia en beneficio de extraños. (2)

Pero ello, es solo en apariencia, porque las legislaciones previendo esta posibilidad, han subsanado de antemano, este inconveniente protegiendo el derecho de los familiares por medio de la institución de las legítimas, acervos e insinuaciones.

2.—Libertad de disponer a título gratuito. — Puede suceder que el patrimonio del deudor disminuya ya sea por el no ejercicio de ciertas acciones o derechos que le significarían un aumento de bienes en su patrimonio o por la enajenación o gravamen de bienes en favor de terceros.

La ley con el fin de proteger la situación de los acreedores ha establecido en el art. 2468 del C. C. la Acción Pauliana que puede definirse diciendo que es la que tienen los acreedores para obtener la revocación de los actos ejecutados por el deudor en fraude de sus derechos.

Para que un acto jurídico sea revocado en virtud de la Acción Pauliana es menester dos circunstancias: 1.o) que el acto cause un perjuicio al acreedor y 2.o) que haya sido celebrado con fraude.

Se producirá la primera situación cuando los bienes que están en poder del deudor sean insuficientes para cubrir las deudas.

De esto fluyen las siguientes consecuencias: que si el deudor no acepta una donación, esta actitud de él, o mejor dicho, esta pasividad no es suceptible de ser revocada por la acción Pauliana, y esto, de acuerdo con el artículo 2468 del C. C. que solo hace mención de los actos ejecutados.

Dado el objeto de la acción Pauliana cuya finalidad consiste en incorporar al patrimonio del deudor bienes que éste tenía en el momento de contraer la obligación, puede concluirse diciendo que, esta acción solo tiene aplicación a bienes que han formado parte del patrimonio del deudor.

(2) El derecho romano. Eduardo Guq. "Las instituciones jurídicas de los romanos", pag. 254, año 1910; considera la liberalidad como señal de afección en favor del gratificado y en detrimento de la familia del disponente. La donación para ellos no provenía de un sentimiento de liberalidad, de beneficencia, sino que era, el reflejo de un deber que debía cumplirse. La liberalidad la hacía un cliente para ayudar a su patrón, a un pariente, un amigo en beneficio de una persona necesitada. A veces la donación tenía un carácter remuneratorio y servía para pagar los servicios de un abogado.

El segundo requisito es la mala fe, entendiéndose por tal de acuerdo con el artículo 2468, el hecho que el deudor celebre el acto jurídico conociendo el mal estado de sus negocios.

De acuerdo con el N.º 2 del artículo 2468 para que un contrato gratuito pueda revocarse por esta causal, basta el perjuicio del acreedor y la mala fe del deudor.

No ocurre lo mismo tratándose de un contrato oneroso. Para que proceda la acción Pauliana en esta clase de contratos, es menester, además del perjuicio del acreedor y la mala fe del deudor, la mala fe del tercero con quien el deudor contrató. Y esto por una razón de lógica; al celebrar un contrato oneroso el tercero que contrató se ha desprendido de algo, en cambio en un contrato gratuito solo pierde una expectativa, es decir, algo que aún no ha entrado a su patrimonio.

Podemos concluir diciendo que la ley restringe la libertad de disponer del deudor cuando los actos que ha ejecutado son considerados como un fraude a los derechos de los acreedores. Es en resguardo de estos últimos que el legislador creó la acción directa denominada Pauliana para obtener la revocación de todos aquellos actos ejecutados por el deudor en perjuicio de los acreedores.

3.—De las legítimas y mejoras. — La parte de los bienes que el testador no puede disponer a su arbitrio, se llama: legítima o cuarta de mejoras, y aquella de la cual puede disponer se llama: cantidad de libre disposición.

Las legítimas son las trabas impuestas a la libertad de testar y, es por esto, que el Código las comprende entre aquellas asignaciones ordenadas por la ley aún contra la voluntad del testador.

Nuestra legislación fija en una forma determinada e invariable, en la mitad de los bienes la parte destinada a las legítimas rigurosas, y para determinar esa mitad, dispone que es necesario deducir previamente, del acervo o masa de bienes, las bajas generales indicadas en el artículo 959 (3) y en seguida efectuar las agregaciones ordenadas en el título de las legítimas.

De la otra mitad puede el testador disponer a su arbitrio, menos en el caso de que haya descendientes legítimos, pues entonces la herencia se divide en 4 partes: dos cuartas

(3) Cada vez que se cite un Art. sin indicar a qué Código pertenece, debe entenderse que es al Código Civil.

partes para legítimas, una cuarta parte para mejoras, y la otra cuarta parte de libre disposición.

La cuarta de mejoras puede el testador distribuirla a su arbitrio, pero siempre entre sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios, jamás a extraños.

4.—Acervos imaginarios. — El legislador con el fin de evitar desigualdades provenientes de donaciones cuantiosas hecha a legitimarios ó a extraños, creó los acervos imaginarios. Para que proceda la formación del primer acervo imaginario es preciso que haya legitimarios al abrirse la sucesión, sean o no descendientes legítimos y que se haya hecho donaciones irrevocables a algunos de ellos:

El Art. 1185 dice: "Para computar las cuartas de que habla el Art. precedente se forma lo que se llama el acervo imaginario, que constan del acervo líquido y de todas las donaciones revocables e irrevocables que hayan sido hechas en razón de legítimas o mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas en el momento de la entrega. Se acumulan, no sólo las donaciones irrevocable, sino también las revocables, aunque éstas últimas, podían considerarse como parte de la herencia, puesto que antes de la muerte del donante, el donatario de donación revocable, es solo usufructuario. (Art. 1141) Por el hecho de encontrarse la cosa en poder del donatario, la ley cree necesario que se haga esa acumulación. Este es el primer acervo imaginario, o sea, el que tiene por objeto evitar las desigualdades provenientes de donaciones cuantiosas hechas a legitimarios.

No es suficiente acumular al acervo las donaciones revocables o irrevocables hechas a un legitimario que tenía entonces la calidad de tal. Es menester imputarlas oportunamente a la hijuela del respectivo legitimario como parte de pago. Considerando el legislador que las donaciones que los padres hacen a los hijos son por causa necesaria, establece la ley que por regla general esas donaciones se imputan a la legítima, salvo el caso que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior haya constancia que el legado o la donación ha sido a título de mejora (Art. 1198).

Se imputan también a la legítima del legitimario, las asignaciones testamentarias a título universal, Art. 996, y de acuerdo con el art. 1203, los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente legítimo, pero solo cuando el pago ha sido útil, o sea, cuando ha extinguido la obligación.

No se imputan a la legítima de un legitimario los gastos hechos para la educación de un descendiente, ni los

presentes hechos a un descendientes con ocasión de un matrimonio, ni los regalos que se hacen por la costumbre porque la ley los considera como cargas de familia que gravan a la sociedad conyugal.

De acuerdo con los artículos 1190 y 1740, esos gastos no se tomarán en cuenta para la computación de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, ni de la libre disposición aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

De acuerdo con el Art. 1198, no se imputan a la legítima del legitimario: Las donaciones o asignaciones que el testador dice que se imputan a la cuarta de mejoras. Porque la ley presume que el padre anticipó esos bienes con el propósito de mejorar al hijo. es decir, de hacerle una liberalidad.

Para que las donaciones revocables o irrevocables hechas a título de mejoras valgan es necesario que el donatario sea descendiente legítimo del donante. En caso contrario la donación se resuelve. Esto mismo ocurre si el donatario, descendiente legítimo falta por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación, dice el Art. 1201.

En cuanto a los frutos el artículo 1205 da la respuesta, según el cual, los frutos de las cosas donadas, revocablemente a título de legítima o de mejora, durante la vida del donante, pertenecerán al donatario desde la entrega de ellas y no figurarán en el acervo, y si lo donado no se ha entregado al donatario, los frutos solo pertenecerán desde la muerte del donante, salvo que éste le haya donado irrevocablemente no sólo la propiedad, sino el usufructo de las cosas donadas.

Para terminar como se pagan las donaciones es preciso distinguir: 1.o) Si las donaciones hechas son menores que las legítimas, el déficit se saca de los bienes con preferencia a cualquiera otra inversión; 2.o) Según el Art. 1193, si la donación excede de la mitad del acervo imaginario se imputa a la cuarta de mejoras; 3.o) Si la donación no sólo excede de la mitad legitimaria sino aún de la cuarta de mejoras y de libre disposición, se rebajarán proporcionalmente las legítimas y mejoras de acuerdo con el Art. 1116.

Ahora, para determinar el valor que las cosas donadas tuvieron al momento de la entrega, hay que recurrir al Art. 1421 el cual establece que la responsabilidad del donatario respecto de los acreedores del donante no se extenderá, sino hasta concurrencia de lo que al tiempo de la donación hayan valido las cosas donadas, constandingo este valor en inventario solemne o por instrumento auténtico.

El segundo acervo imaginario es el que tiene por objeto evitar las desigualdades provenientes de donaciones

cuantiosas hechas a extraños, entendiéndose por tales, de acuerdo con el Art. 1186 todos los asignatarios menos los legitimarios y los descendientes legítimos favorecidos con las cuartas de mejoras.

Este Art. y el Art. 1187 establecen que, si la cantidad donada no excede de la cuarta parte de la suma formada por ese valor y el del primer acervo, no procede la formación de un segundo acervo imaginario. Si lo donado excede a la cuarta parte de la suma referida, pero el monto del exceso no absorbe toda la cuota libre del segundo acervo, queda un exceso en la cuota libre disposición para atender con él, el pago de los legados a extraños. Si el exceso que se acumula para la formación del segundo acervo imaginario, absorbe por completo la cuarta libre disposición, quedan sin efecto los legados a extraños. Si el exceso, no solo absorbe la parte de libre disposición, sino que menoscaba las legítimas o mejoras, la ley da a los legitimarios acción de restitución de lo excesivamente donado, procediendo en un orden inverso al de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes hasta completar el exceso donado.

Esta acción de restitución a juzgar por el Art. 1186 parece que sólo la tienen los legitimarios que al tiempo de la donación eran acreedores de legítima, basándose en la letra misma de ese Art. que dice: "si el que tenía a la sazón **legitimarios**, o sea, en la época en que se hizo la donación.

¿Un asignatario de cuarta de mejora, que puede no ser legitimario. Ej. un nieto, puede pedir la acumulación de lo excesivamente donado?

Parece que el Art. 1186 sólo da ese derecho a los legitimarios y no a los asignatarios de la cuarta de mejora; puesto que la ley solo habla de legitimarios. Pero como tanto las legítimas como las mejoras las ha creado el legislador como asignaciones forzosas, podemos concluir diciendo que el asignatario de la cuarta de mejora también puede solicitar la acumulación de lo excesivamente donado.

La institución de las legítimas trae indudablemente ciertos beneficios, pero también muchos inconvenientes. Dicen los partidarios de la libertad de testar que si no existieran las asignaciones forzosas, el individuo tendría más desarrollado el espíritu de trabajo, de empresa y aún más los sentimientos de afección. Otros dicen en cambio, que si las asignaciones forzosas se omitieran se fomentaría la depravación de ciertos padres desnaturalizados que por medio de liberalidades privaría de lo que le correspondería por ley a sus descendientes legítimos. Refutaremos esto diciendo: que si un padre quiere privar de lo que le corresponde por ley a sus descendientes legítimos, tienen mil medios indirectos para enajenar sus bienes y las leyes no podrán impedirlo.

CAPITULO I.

GENERALIDADES Y CARACTERISTICAS DE LAS DONACIONES ENTRE-VIVOS.

5.—Generalidades. — En nuestra legislación hay solo dos medios de transferencia de dominio a título gratuito que son: la sucesión por causa de muerte y la donación entre-vivos, medio este segundo que será objeto de nuestro estudio.

6.—Concepto. — De acuerdo con su etimología —donación viene de las voces latinas, doni-datio— la donación entre-vivos es una liberalidad que una persona ejerce en favor de otra desprendiéndose de algo que le pertenece. Este es el concepto corriente que se tiene de la donación y que por estar de acuerdo con el jurídico, lo aceptamos ampliamente. Por lo demás, es el que dan la generalidad de los Códigos y tratadistas que se ocupan de la materia.

Así, Planiol, dice que es la que se cumple con el fin de realizar una transmisión gratuita de valores en provecho de un beneficiario determinado”.

En cuanto a los Códigos, tenemos en el Alemán el Art. 116 que dice: “La donación es una convención por la cual una persona enriquece a otra con valores de su patrimonio”.

El Código Italiano la define en su Art. 1050 como un “acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor del donatario que la acepta”.

El Código Francés en su Art. 894 dice: “La donación entre-vivos es un acto por el cual el donante se despoja actual e irrevocablemente de la cosa donada, en favor del donatario que la acepta”. (4)

Según el Código Español, Art. 618: “La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta.

El Código Argentino en el título VIII habla de las donaciones y dice: “Habrá donación cuando una persona por un acto entre-vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa”.

El Código Boliviano en el Art. 662 lo define diciendo:

(4) La legislación belga ha aceptado una definición igual a la dada por el Código Francés.

“La donación es un acto de liberalidad por el cual el donante da al donatario lo que la ley le permite”.

El Código de Venezuela Art. 1127: “La donación es un acto de liberalidad espontánea por el cual el donante se desprende actual e irrevocablemente de la cosa donada, en favor del donatario que la acepta”.

El Código Peruano en el Art. 579 la define en los siguientes términos: “Por la donación se transfiere gratuitamente a otro el dominio de alguna cosa”.

El Código del Ecuador Art. 1376 la define diciendo: “La donación entre-vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuitamente e irrevocablemente el todo o una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.”

El Código del Uruguay en el Art. 1613 habla de la donación y dice: “La donación entre-vivos es un contrato por el cual el donante, ejerciendo un acto de liberalidad, se desprende, desde luego, e irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta”.

El Código Brasileiro, Art. 1169, la define en los siguientes términos: “Considera donación el contrato en que una persona por liberalidad, transfiere de su patrimonio bienes o ventajas a otra que acepta”.

El Art. 1386 del Código Civil Chileno dice: “La donación entre-vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra que la acepta”.

7.—Naturaleza jurídica de la donación entre-vivos. — Determinado el concepto de la donación entre-vivos, vamos a tratar de precisar su naturaleza jurídica.

Desde luego, podemos dejar constancia que es un acto jurídico, puesto que es una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos.

Pero cabe preguntarse: ¿Qué clase de acto jurídico es la donación entre-vivos?

En otros términos: es un contrato o un acto jurídico unilateral?

Esto ha sido tema de muchas discusiones en doctrina que, para mayor claridad, clasificaremos en dos tendencias.

La primera, representada por los que consideran que la donación entre-vivos es un acto jurídico unilateral, basándose para esto en que no encuentran en ella los derechos y obligaciones recíprocas características de todo contrato; y si bien es cierto que se exige aceptación para que se reputa perfecta, ésta, solo tiene por objeto garantizar su irrevocabilidad.

Puede responderse que, la donación entre-vivos sin per-

der su carácter, impone al contrario ciertas cargas al donatario que constituyen verdaderas obligaciones para él y en este caso la objeción será inexacta.

En realidad, lo único que resulta de éllo es, que, la donación entre vivos es un contrato unilateral, pero esto no quiere decir que no sea un contrato.

En esta controversia amenudo se confunden las condiciones constitutivas de una donación entre-vivos con los efectos que esta donación puede producir.

Esta consideración ha sido la causa de que naciera una corriente contraria que considera la donación entre-vivos como un contrato porque necesita — para su perfeccionamiento— del concurso de dos voluntades, la del donante, y la del donatario. Antes de la aceptación de éste segundo, sólo existía una oferta que el donante puede retirar a su arbitrio.

En cuanto a los efectos propios de la donación entre-vivos, nosotros reconocemos que en este punto, la donación es un contrato de una naturaleza muy especial y que no debe confundirse con los otros contratos del Código Civil.

Terminaremos diciendo que la donación entre-vivos es un contrato unilateral por obligar a una de las partes.

Entre los que opinan así tenemos a Pothier, Huc Baudry, Lacantinerie, Laurent, Demolombe y Aubry et Rau. (5)

Por otra parte, los Códigos se han inclinado por esta segunda teoría.

Entre otros citaremos al holandés, en el Art. 815, dice: "La donación es un contrato por el cual el donante... etc.

El Código Portugués dice en el Art. 1452: "La donación es un contrato por el cual una persona enriquece a otra con... etc."

El Código Brasileiro, Art. 1165: "Considera donación al contrato en que una persona, por liberalidad... etc."

El Código del Uruguay, Art. 1613 dice: "La donación entre-vivos es un contrato por el cual el donante... etc."

En cuanto a la legislación chilena, también considera la donación entre-vivos como contrato puesto que exige la aceptación del donatario y porque si bien es cierto que al definirla

(5) Pothier "Donations entre-vifs", tomo VII, año 1835, pág. 445. Huc. "Commentaire theorique et pratique du C. Civil" año 1894, tomo 6, pág. 8, N.º 3; Baudry Lacantinerie "Droit Civil", año 1905, tomo 10, pág. 5, N.º 13, 3 ed.; Laurent "Cours élémentaire de droit civil Français", tomo 2, pág. 165, N.º 203, año 1887; Demolombe "Traité des donations entre-vifs et des testaments", tomo 1.º, pág. 19, N.º 20, año 1861; Aubry et Rau "Cours de droit Civil", tomo 2, año 1918, pág. 446.

en el Art. 1386, ha empleado la palabra "acto", también es verdad que ello se debe a una razón histórica.

En efecto, nuestro Código tomó esta definición (6) del Código Francés en el que se emplea dicha expresión.

Por lo demás es solo error de terminología, en el que no es la primera vez que ha incurrido nuestro legislador.

En repetidas ocasiones emplea la palabra —acto por contrato— y no error de concepto como podría creerse.

Y si se quiere, no es propiamente un error sino que más bien una imprecisión del lenguaje, puesto que la expresión "acto" es genérica y envuelve por lo tanto, el concepto de contrato. (7)

8.—Clasificación de las donaciones entre-vivos dentro de los contratos. — Establecido que la donación entre-vivos es un contrato, cabe preguntarse qué clase de contrato es.

A este respecto y tomando en cuenta la clasificación que de contrato hace el Código Civil Chileno en los artículos 1437 y 1553 —que por lo demás está de acuerdo con la mayoría de las legislaciones —podemos establecer que la donación entre-vivos, es un contrato unilateral, gratuito, principal y consensual.

9.—Es unilateral: porque solo engendra obligaciones para el donante. (8)

(6) Debemos advertir que el proyecto del Código Francés emplea la palabra "contrato" que fué sustituida en el actual Código Art. 894, por acto, a petición de Napoleón por estimar que la noción de utilidad y obligaciones recíprocas que envuelve el concepto de contrato no se ajustaba bien con el de donación.

Gremier "Donations entre-vifs", tomo 1, pág. 194, sec. 2, N.º 75, 2 ed., año 1812.

(7) Hay casos en que el Código Chileno emplea la palabra acto para referirse al unilateral como al bilateral, puede citarse el Art. 10, 11 y 15; el Art. 49 al referirse a los plazos y el 1447, al hablar de las incapacidades. Hay casos típicos en que el Código toma la palabra acto en su sentido restringido para referirse a las declaraciones unilaterales de voluntad, Ej.: Art. 999, que se refiere a los testamentos; el Art. 2428 que trata de la acción Pauliana, también el Art. 1445 y el Art. 1454 que al hablar del error, se refiere al acto o contrato, el Art. 1469, 1681, 1701 y el 1709 hablan de acto y contrato.

(8) Hay autores como Troplong "Droit civil Expliqué", tomo 1, pág. 98, año 1855; que únicamente considera la donación entre-vivos como un contrato unilateral cuando ella es pura y simple y no cuando —como sucede en algunos casos— impone ciertas cargas o condiciones al donante, porque en este caso dicen ellos, es un contrato bilateral.

Sin embargo, a nuestro juicio, la donación entre-vivos es un contrato unilateral aún en el caso de imponer ciertas condiciones al donatorio porque para clasificar un contrato de unilateral o bilateral

10.—Gratuito. — El Art. 1440 dice: “Es contrato gratuito el que solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes —el donante— sufriendo la otra —el donatario— el gravamen

No se puede responder inmediatamente cuando un contrato es gratuito y cuando es oneroso porque, un acto puede revestir los dos caracteres según las cláusulas que concurren, Ej. remisión de deuda, donación que puede ser onerosa o gratuita, el mandato y el depósito. b) el acto puede ser gratuito en el fondo y oneroso en su forma, Ej. una donación disfrazada como venta.

¿A qué hay que atender para calificar un acto de gratuito u oneroso?

Hay autores como Planiol et Ripert (9) que proponen atender al criterio económico.

Según esto, un acto será oneroso cuando una de las partes recibe algo de la otra y gratuito; cuando una solo obtiene una ventaja de la otra parte sin recibir nada en cambio.

No podemos aceptar esta solución, en primer lugar porque a) resultaría la división de los contratos en gratuitos y onerosos con los unilaterales y sinalagmáticos lo que, está en pugna con la realidad jurídica; b) hay casos de transferencia de valores efectuada sin que exista donante, ni donatario, Ej.: el caso de un heredero que renuncia pura y simplemente a una sucesión; c) la verificación de los patrimonios puede existir sin disminución del patrimonio del benefactor, Ej.: la caución por sí misma no hace salir ningún elemento del patrimonio y está considerada entre los actos de liberalidad (10).

Terminaremos diciendo que para calificar un acto de gratuito u oneroso hay que atender al objeto y a los móviles. Es a título gratuito cuando existe el criterio de liberalidad y este se traduce en una ventaja obtenida por el beneficiado.

Los sentimientos generosos y el “animus donandi”, constituyen los elementos necesarios para que estos actos nazcan y produzcan efectos. (11)

hay que atender únicamente a sus obligaciones esenciales, o sea, aquellas sin las cuales, o no existe contrato o degenera en otro diferente y no a las accidentales, como en el caso que nos preocupa.

(9) Planiol et Ripert, tomo 2, año 1933.

(10) Josserand, tomo III, 720-721, año 1933.

(11) Req. 9, XII, 1915. Una liberalidad no existe si no se encuentra en el donante, la intención de gratificar.

Según Dalloz, (12) si el acto es gratuito, estamos en presencia de un contrato unilateral de beneficencia. Si se hace con cargas impuestas por el donante es sinalagmático, o sea, que tiene caracteres de contrato de beneficencia y a título oneroso.

11.—Es principal: porque puede subsistir por si sola sin necesidad de otro. Art. 1442.

12.—Es consensual: porque el consentimiento indispensable para que se perfeccione el contrato, puede manifestarse en cualquier forma cuando se trata de bienes muebles, y de donaciones gratuitas menores de \$ 2,000.

Por excepción es solemne tratándose de bienes raíces y la ley exige en tal caso que el consentimiento se manifieste en una forma determinada.

Dilucidaremos este punto más adelante.

13.—Características del contrato de donación entre-vivos. — El Art. 1386 al definir la donación entre-vivos, dice que por ella se transfiere **gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra que la acepta.**

Dentro de esta definición están las características de la donación entre-vivos que hemos subrayado y que son: gratuidad, irrevocabilidad y título singular.

Analizaremos una por una estas características:

14.—La Gratuidad: decíamos que en primer lugar, es indispensable el requisito de la gratuidad, es decir, es necesario que el acto se realice en beneficio exclusivo del donatario como consecuencia de la liberalidad del donante; de lo contrario, no puede hablarse de donación.

Así se desprende también del Art. 1398: “no hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento”. (13)

(12) Dalloz, “Jurisprudencia general” Art. 894, año 1858.

(13) ¿Es donación o no el acto por el cual se ceden los bienes con cargo de alimentos?

Dicen una primera opinión que es donación, el acto por el cual una persona cede y traspasa todos sus bienes con la condición que el cesionario lo alimente y esto aún en el caso que los cedentes sean los padres. Colmar. 16, VI, 1810;—Bruxelles, II, 1807.

Hay una segunda opinión que es la dominante, considera que si los padres son los cedentes no es donación sino que un acto traslativo de propiedad a título oneroso, si las cargas son iguales al valor de los bienes cedidos. Colmar. 6, VIII, 1845;—Lieja, 12 VI, 1822;—Civ. 20-I-1817;—Req. 22, XI, 1808.

Por lo demás, la jurisprudencia, ha sentado, en repetidas ocasiones, la siguiente doctrina —que está de acuerdo con este principio— (14), (15) “es requisito esencial para que haya donación que por una parte haya disminución de patrimonio y por la otra aumento”.

Conforme con lo expuesto debemos aceptar que no hay donación, en los casos más abajo enumerados por no existir el empobrecimiento de que habla la ley.

Así, las obligaciones de hacer, podrán importar un servicio gratuito, pero no una donación, porque no hay una cosa que pase de un patrimonio a otro. El Art. 1386 establece “que los servicios personales gratuitos no constituyen donación, aunque sean de aquellos que ordinariamente se pagan”.

Por las mismas razones, no hay donación en el como —dato de un objeto cualquiera, Art. 1395—, aunque su uso o goce acostumbre darse en arriendo; ni en el mutuo sin interés. No hace donación a un tercero el que a favor de este se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca Art. 1397; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, remite una prenda o hipoteca mientras está solvente el deudor. Estamos en presencia en todos estos casos, de servicios gratuitos, de mucha importancia algunos; pero en ninguno de ellos hay propiamente donación de una cosa, ni siquiera promesa de darla.

No constituye donación el hecho de que uno de los cónyuges otorgue una póliza de seguro a favor de otro. (16)

Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago en una sentencia publicada en la Gaceta del año 1894, estableciendo que este caso no constituye donación porque el patrimonio del cónyuge pre-muerto no ha disminuído. Esto es lógico puesto que el valor del seguro no le pertenecía.

No constituye donación, la posposición de una hipoteca. Así lo ha resuelto la Corte Suprema “La escritura por la cual el vendedor, acreedor hipotecario en la cosa vendida por la parte de precio insoluto, se compromete a posponer una hipoteca a una nueva, (17) que se constituye sobre el

(14) Rev. de D. Y. J., año 1911, Cas. 11 de Nov. 1910, II parte, sec. I, pág. 359.

(15) Amiens, 6, VI, 1840; Es donación el acto por el cual los padres dan a los hijos los bienes que le pertenecen con la condición de trabajarlos, mejorarlos, cosechar sin indemnizar y pagar ciertas deudas.

(16) Gaceta del año 1894, sentencia 2145, pág. 453.

(17) Rev. de D. y J. año 1911, II, parte, sec. I, Cas. II, de XI, 1910, pág. 359.

mismo bien como garantía de un mutuo, y a respetarla en el caso de haber lugar a la resolución del contrato de venta, o sea, para el evento posible que la propiedad hipotecada vuelva a poder del vendedor importa solo una garantía para asegurar el pago de la suma que se da en préstamo y no puede considerarse como donación porque faltan los requisitos esenciales a este contrato.

La renuncia que hace un arrendador de no cobrar perjuicios al arrendatario por lo que éste hubiere hecho en la propiedad arrendada, no importa donación por las razones ante dichas. (18)

La renuncia de ganaciales, (19) no constituye una donación por causa de matrimonio; porque estas deben recaer sobre bienes que el cónyuge donante aporta, los que deben determinarse en las capitulaciones matrimoniales. :

Para que exista donación es necesario que haya disminución en el patrimonio del donante y aumento en el del donatario; y como los ganaciales constituyen un mero derecho futuro e incierto no puede decirse que sea un bien que se halle incorporado en el patrimonio de la mujer en el momento de celebrarse las capitulaciones matrimoniales. artículos 1715, 1787 y 1788.

En consecuencia, hay donación por existir el empobrecimiento del donante y aumento del patrimonio del donatario, en la remisión o perdón de una deuda; hay una doble tradición, una a título de pago y la otra, a título de donación

La donación como contrato que es, exige el concurso de las voluntades del donante y del donatario, y como efecto se forma entre ambas un vínculo jurídico, vínculo sin el cual no hay donación, Ej.: de esto serían los artículos 1394 y 1399, o sea: en los casos de repudiación de una herencia o legado y en la abstención en el ejercicio del derecho de interrumpir las prescripción. Aunque la intención sea de beneficiar a determinada persona, no constituye donación, porque no existiría ese vínculo jurídico que la ley exige.

15.—B) Otra característica fundamental de la donación entre-vivos es la **irrevocabilidad** que tiene lugar desde el momento que el donatario notifica su aceptación al donante. (20)

(18) Gaceta del año 1878, sentencia N.º 23, pág. 276.

(19) Rev. de D. y J. tomo 27, año 1930. Cas. fondo. 16 de Sep. 1929, II parte, sec. I. pág. 483.

(20) Theophile Hue "Comentaire theorique et pratique du code Civil", tomo 6, año 1894, pág. 11, N.º 5.

Así lo establece el Art. 1412 "mientras la donación entre-vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio".

16.—Principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre-vivos. — La regla de la irrevocabilidad de las donaciones entre-vivos se traduce en la máxima tradicional "Donar y retener, no vale.

Para los antiguos autores, esta regla significaba simplemente que el donante debía hacer tradición de la cosa donada; si el lo retenía en su poder hasta su muerte, la donación era nula y no podría ser exigida de los herederos.

La ley exige que el desasimiento de los bienes de parte del donante sea actual e irrevocable. Ha sido así establecido en interés público y en el interés privado del donatario. Este no puede renunciar la liberalidad una vez aceptada, y no podrá volver al donante la propiedad de los objetos donados sino por efecto de un nuevo acto de donación que reúna todos los requisitos legales.

No dejará de ser actual el desasimiento, aunque la donación se refiera a la nuda propiedad o al usufructo (21) salvo que el donante se reserve hasta su muerte la propiedad y usufructo de los bienes donados porque en tal caso sería nulo el acto por no presentar los caracteres de donación.

17.—CLAUSULAS CONTRARIAS A LA IRREVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES.

18.—A) Condición potestativa. — El Art. 1447 clasifica las condiciones en potestativas, casuales y mixtas.

Condición potestativa en las donaciones es la que depende de la voluntad del donante o del donatario o de ambos a la vez.

Mixta es la que participa a la vez de los caracteres de la condición potestativa y de la condición casual.

Tanto la condición casual como la mixta tienen valor jurídico, como también lo tiene la que depende de un hecho voluntario del donatario.

En consecuencia quedarán sin valor legal la meramente potestativa que depende de la voluntad del donante. (22)

(21) París, 7. VI-1872.

(22) Aubry et Rau, tomo 7, párrafo 694, año 1918.

19.—B) Reserva del derecho de disponer. — El donante no puede reservarse la facultad de disponer en todo o en parte de las cosas donadas. La sanción que tiene esta cláusula es la nulidad, no solo de la cláusula ilícita sino de la misma donación. Se aplica esta sanción aún en el caso que la donación sea simulada.

Una vez declarada la nulidad, fluyen las siguientes consecuencias: 1) El donante puede disponer de esos bienes aun reivindicarlos contra la voluntad del donatario. 2) Si el donante fallece sin haber hecho uso del derecho que él se había reservado, los bienes donados serán considerados a su muerte, como comprendidos en su sucesión. Pero si la donación se refiere sólo a ciertos bienes, la nulidad sólo afectará a éstos.

20.—Donaciones de bienes futuros. — Se entiende por bienes futuros, aquellos que el donante se propone adquirir y sobre los cuales él no tiene aún ningún derecho.

La sanción en caso de donaciones de bienes futuros es la nulidad. Esta sólo afecta a los bienes futuros que haya en la donación y no a los presentes, respecto de los cuales será válida.

Hay una excepción a esta regla general: se permiten las donaciones de bienes futuros en las capitulaciones matrimoniales.

21.—CLAUSULAS COMPATIBLES CON LA IRREVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES.

22.—1) Reserva de usufructo. — El donante puede consentir una liberalidad en la cual se reserve el usufructo de los bienes donado, o bien, que done el usufructo o goce y él conserve la nuda propiedad.

Por regla general la reserva de usufructo tiene lugar en provecho del donante solamente, pero la ley permite también la estipulación de la reserva de usufructo en provecho de un tercero, o a la vez del donante y de un tercer.

Cuando se reserva el donante el usufructo, puede en el mismo acto de la donación asegurarse derechos superiores a los de un usufructuario ordinario, Ej.: la facultad de hacer en el inmueble donado cambios o modificaciones sin que tenga el donante derecho a reclamar.

23.—Entrega convencional: Es aquella cláusula por la cual el donante estipula que los bienes donados le sean devueltos en caso de muerte del donatario, es decir, en caso de

una eventualidad que depende del azar. Esta cláusula es la manifestación de una de las características de la donación que debe ser hecha en consideración a la persona. En consecuencia si el donante fallece, los bienes donados no pasan a manos extrañas sino que vuelven a poder del donante.

La ley ha establecido este derecho a favor del donante, en caso contrario, es decir, si se estipula a favor de un tercero, toda la disposición será nula. Porque como ya dijimos más arriba esta cláusula tiene por objeto hacer volver las cosas donadas al que fué propietario.

Si se estipulara que en caso de cumplimiento de una condición, los bienes donados pasaran a un tercero, estaríamos en presencia de una sustitución fideicomisaria.

Nos queda por analizar la tercera característica que nosotros hemos traducido en la frase siguiente: "La donación es un título singular".

La donación es un modo de adquirir o un título traslativo de dominio.

Hay respecto a esta materia dos corrientes distintas. A la cabeza de las legislaciones que sostienen que la donación entre-vivos es un modo de adquirir tenemos, la francesa, que establece como una regla general que el sólo consentimiento de las partes transfiere el dominio y posesión de las cosas, sin necesidad de una tradición especial y distinta la cual se verifica por la sola fuerza de la obligación contraída.

Los Códigos peruano, italiano, argentino y español establecen una doctrina igual a la francesa.

Por el contrario hay otras legislaciones como la alemana, holandesa, uruguaya y también la chilena que considera la donación entre-vivos como un simple título traslativo de dominio, que por si sola no alcanza a transferir el dominio y posesión de la cosa, sólo da nacimiento a un derecho; respecto del donatario, en virtud del cual tiene acción para exigir se le constituya dueño de la cosa, exigiendo la transferencia de ella, la cual se obtiene por medio de la tradición y en virtud de ella el donatario adquiere el dominio sobre la cosa donada.

De acuerdo con los principios generales deberíamos concluir que la donación entre-vivos es un título traslativo. Pero hay comentaristas que han formulado argumentos en sentido contrario, basándose en la palabra "transfiere" que el legislador emplea al definir este contrato en el Art. 1386. Pero la palabra transfiere no tiene como único significado el de traspasar, de mano a mano la cosa donada, sino que se emplea generalmente esa expresión cuando se trata de un acto entre-vivos.

No obstante, lo dicho en nuestro Código el Art. 1400 que, dado los términos en que está redactado haría pensar que el legislador quiso darle el carácter de modo de adquirir, es decir, que, por el solo contrato de donación entre-vivos, el donatario adquiere el dominio de la cosa, sin necesidad de tradición, estableciendo de esta manera una excepción al principio general que rige esta materia.

Pero de acuerdo con las reglas generales de Derecho aplicables en materia de donaciones diremos que, no hay base legal para considerar la donación entre-vivos un modo de adquirir; así el Art. 703 en su inciso 2, enumera aunque sólo enunciativamente los títulos traslativos de dominio y comprende entre ellos la donación entre-vivos. El Art. 675, inciso 1, enumera por vía de ejemplo algunos títulos traslativos de dominio y comprende como en el caso anterior también a la donación entre-vivos.

En cambio los artículos 588, 600, 643, 670 y 2492 enumera los modos de adquirir y omite entre ellos a la donación entre-vivos, la cual menciona como repito, cada vez que habla de título traslativo de dominio.

Esta sería a nuestro juicio la doctrina verdadera que estaría de acuerdo con las reglas de hermenéutica legal. (23)

(23) Tampoco es argumento en contra de la teoría que aceptamos el hecho que don Andrés Bello haya suprimido el inc. que tenía el Art. 1386, concebido en los términos siguientes: “y se consuma por la tradición” supresión que haría pensar que estuvo en su ánimo, darle el carácter de modo de adquirir.

Esto por las razones ante dichas.

CAPITULO II.

REQUISITOS DE LA DONACION

24.—Ideas generales. — Siendo un contrato la donación entre-vivos, debe reunir —de acuerdo con los principios generales— un conjunto de requisitos internos y externos que vamos a estudiar a continuación. Pero antes debemos hacer notar el Art. 1393 que dice literalmente: “La donación entre-vivos no se presume, sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes”. Artículo 1395, inciso final 1397, 398, 402, 793, 1000, 1201.

SECCION PRIMERA

DE LOS REQUISITOS INTERNOS DEL CONTRATO DE DONACION ENTRE-VIVOS

Dentro de los requisitos internos estudiaremos la capacidad, el consentimiento, el objeto y causa.

25.—Incapacidad de donar. — Las incapacidades de donar, sean absolutas o relativas, proceden de causas diversas. Cuando son absolutas provienen de una causa natural, como la que afecta a los dementes, impúberes y a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Estas incapacidades existirían aunque la ley no la hubiera establecido.

El legislador presume que estas personas no tienen voluntad para dirigir sus actos de ahí que el Art. 1682 haya dicho en su inciso 2, que hay también nulidad absoluta en los actos de los absolutamente incapaces. De acuerdo con el artículo 1447, los actos de estas personas no pueden ser ratificados y no producen ni siquiera obligación natural; no pueden caucionarse ni novarse, porque para que haya novación es preciso que la obligación sea válida a lo menos naturalmente.

Cuando la incapacidad es relativa tiene su fundamento principalmente en el deseo de la ley de proteger sus derechos e intereses.

Los relativamente incapaces están enumerados en el Art. 1447 que dice: "Son también incapaces los menores, adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hallan en interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por la ley".

De este Art. se deduce que los actos ejecutados por los relativamente incapaces son válidos siempre que se ejecuten con sujeción a las reglas establecidas por la ley para protegerlos.

De acuerdo con el Art. 1682, los relativamente incapaces deben sujetarse, en la celebración de sus actos jurídicos a las formalidades que la ley establece. Si estas formalidades se cumplen el acto es válido, en caso contrario es nulo de nulidad relativa.

En consecuencia el contrato es susceptible de ratificarse y en conformidad al Art. 1470, N.º 1, los actos de estas personas pueden novarse y caucionarse.

26.—DE LA INTEGRIDAD DE LAS FACULTADES INTELECTUALES Y DE LA LIBERTAD DE ESPIRITU NECESARIO PARA DISPONER.

Para disponer a título gratuito, es preciso ser moral y psíquicamente capaz de tener una voluntad y de poder manifestarla. Así el Código Civil Francés en su Art. 901 dice que para hacer una donación entre-vivos, es necesario ser sano de espíritu. Por lo tanto, son incapaces de hacer una donación no solo los insanos de espíritu, es decir, los que se encuentran en un estado habitual de furor, demencia o imbecilidad, sino aun aquéllos que, por una causa cualquiera, Ej.: la embriaguez o una enfermedad son privados momentáneamente del uso de sus facultades morales.

Se ha establecido esta condición debido a que la razón del hombre está constantemente expuesta a una serie de alteraciones permanentes o accidentales que impiden manifestar libremente su voluntad.

Examinaremos a continuación algunas, de las causas que pueden alterar la razón del hombre al punto de convertirlo en un incapaz de disponer de su fortuna a título gratuito.

De acuerdo con el Art. 1387: "Es hábil para donar entre-vivos toda persona que la ley no haya declarado inhábil".

Y ahora cabe preguntarse, ¿a qué persona la ley ha declarado inhábil?

El Art. 1388, nos da la regla general al decir que son inhábiles para donar, los que no tienen la libre administración de sus bienes. (24)

Como la donación importa un título traslativo de dominio, es decir, un acto de enajenación, son inhábiles para donar los que no tienen la libre administración de sus bienes; es decir, los que no pueden enajenar, salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriben.

Y no tienen la libre administración las personas enumeradas en el Art. 1447. (25)

27.—Demencia, imbecilidad y furor. — La voluntad del individuo puede pervertirse por dos causas: la primera consiste en la pasión que si afecta la razón, no la suprime y la segunda consiste en la enajenación mental, que es una enfermedad de la razón misma.

Hay tres especies de enajenación mentales: la imbecilidad, la demencia y el furor.

El Código Civil no ha definido lo que debe entenderse por persona demente, el Art. 109 habla indistintamente del demente o fatuo. No hay en el Código ningún artículo que defina lo que debe entenderse por demente.

La demencia es la expresión genérica con la cual se designan todas las enajenaciones mentales. Constituye un estado mental del individuo que anula progresivamente sus

(24) Es conveniente advertir, la diferencia que el legislador chileno hace entre el testador y el donante en lo que respecta a su capacidad. En efecto, puede testar, toda persona que se encuentre en su sano juicio y no sea impuber. En cambio al donante se le exige ser plenamente capaz. Esto es, muy justificable por cuanto la donación constituye una verdadera enajenación actual de bienes; o sea, que produce efecto a la muerte del testador.

(25) Revue. Trimestrielle, año 1903, Pág. 404; C. de Besancon 23 de Enero de 1930. Según esto, "No puede anularse una donación por el hecho de que sea insano el donante no interdicto, si se prueba que al momento de la donación estaba en un intervalo lúcido. Si hay dudas acerca de si el donante era o no sano de espíritu se supondrá que tenía la plenitud de sus facultades intelectuales, si su disposición era de aquellas que un hombre juicioso puede hacer porque hay que atender al carácter de la disposición para poder decidir.

facultades intelectuales. El demente, puede poseer el primer requisitos necesarios para la vida jurídica, esto es, percibir los fenómenos, pero carece de los demás: no tiene inteligencia para coordinarlos y apreciar sus consecuencias ni voluntad para dirigir sus actos. (26) (27) (28)

Es en virtud de esto que la ley declara al adulto que se encuentra en estado habitual de demencia como absolutamente incapaz y en consecuencia deberá ser privado de la administración de sus bienes aunque tenga intervalos lúcidos. Art. 456.

Según el Art. 465, los actos y contratos del demente posteriores al decreto de interdicción, son nulos; aunque se alegue haberse ejecutado en un intervalo lúcido; los actos ejecutados sin previa interdicción serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó estaba entonces demente.

Para determinar la época en que debe entablarse la demanda de nulidad por causa de demencia, es preciso distinguir dos situaciones: si después de la donación se sigue juicio de interdicción o si la donación se hace después de este juicio. En el primer caso el juicio de interdicción no afectará la validez de ese acto siempre que cumpla con todas las formalidades que la ley exige y esté en plenas facultades mentales.

En el segundo caso por regla general es nulo. Pero puede ser válido si se prueba que el acto fué hecho por el interdicto en un intervalo lúcido. Los intervalos lúcidos son periodos en que el enajenado recobra el uso de sus facultades. Si no hay interdicción, los actos ejecutados en este periodo son válidos.

Se ha criticado este sistema por considerar la normalidad en los intervalos lúcidos como mera apariencia, pues subsiste siempre el defecto orgánico que causa la enfermedad.

28.—Causas de incapacidad física. — Las enfermedades

(26) Revue de legislación, año 1850, tomo II, p. 214. Los médicos reconocen 2 especies de enajenaciones mentales, manía, monomanía, demencia y el idiotismo.

(27) M. Troplong. "Droit civil expliqué" tomo I, año 1855, pág. 159, Amiens, 9, VI-1824.

(28) Los diversos Códigos Civiles extranjeros: boliviano, Art. 714; italiano, Art. 1105; Francés, Art. 1113; colombiano, Art. 1503; del Ecuador, Art. 1436; y del Perú, Art. 1246, sientan casi todos una regla como la del nuestro en lo relativo a la capacidad.

desdes que le sobrevienen a un individuo en los últimos momentos no son causales de nulidad de la disposición sino cuando afectan la inteligencia del individuo.

Así la Corte de París (29) ha decidido que una donación entre-vivos hecha ante notario y manifestada por señas la intención de donar debido a la imposibilidad de hablar es nula porque la debilidad producida en las facultades del disponente, quitan al acto el carácter de certidumbre

29.—La sordo-mudez. — Declara también la ley absolutamente incapaz a los sordo-mudos que no (30) pueden darse a entender por escrito. Es fácil de comprender la razón puesto que, sin oír lo que pasa y sin poder expresar su pensamiento, se hallan en una situación incompatible con la vida jurídica. Art. 1447.

La vejez por avanzada que sea no es causal de nulidad aunque sus facultades mentales sufran un debilitamiento. Para que sea causal de anulación, es necesario que el individuo esté en un estado de demencia senil, o sea, en una ausencia de la inteligencia. (31).

Sin embargo, de acuerdo con la parte final del Art. 1388, "Salvo en los casos y con los requisitos que las leyes prescriben", hay casos en que los incapaces pueden donar. En efecto, parece que el menor adulto puede hacer donaciones irrevocables sobre los bienes muebles que constituyen su peculio profesional o industrial. Porque dice el artículo: "Son inhábiles para donar, los que no tienen la libre administración de sus bienes. . . , etc. y sabido es que los menores adultos e hijos de familia, tienen la libre administración

(29) Paris 4, Fevr. 1854.

(30) Hay autores que consideran que, el sordo-mudo es capaz de hacer donaciones entre-vivos siempre que sea capaz de manifestar su voluntad y de que no haya dudas acerca de élla.

Es evidente dicen estos autores, que si el sabe escribir puede comunicar sus ideas al notario y en este caso su voluntad se manifiesta con la misma certidumbre que con la palabra. Troplong tomo I, año 1855, pág. 188; Req. 30, I, 1844; Bordeaux 25, XII, 1856; Demolombe, tomo I, año 1861; Aubry et Rau, tomo 10, "Cours de droit civil français" 1918; La Corte de Cass., 30 Janv. 1844, ha resuelto que: "el sordo-mudo que es capaz de casarse porque ha manifestado ú'timamente su voluntad, es hábil para consentir todas las convenciones matrimoniales, para hacer donaciones por causa de matrimonio y cualquiera otra donación.

Hay otra corriente que considera al sordo-mudo incapaz absolutamente de donar aunque sepa escribir. Grenier, Marcadé sobre el Art. 936. Lieja, 12, V, 1809.

(31) Civ. 7-1864; Lión, 20-1895.

de sus bienes que constituyen su peculio profesional o industrial.

Respecto de los inmuebles, no hay casi necesidad de decir que no pueden hacerlas, porque siendo verdaderas enajenaciones estas clases de donaciones, quedan comprendidas en la expresada disposición del Art. 255.

Hay otro caso en que el menor puede donar y es en el caso que contraiga matrimonio. Este en el contrato de matrimonio puede consentir todas las disposiciones permitidas a un mayor.

30.— Capacidad pasiva. — Vamos a ver ahora la capacidad pasiva, o sea, la que tiene el donatario para aceptar o recibir donaciones, que por regla general se rige por las disposiciones referentes, a la incapacidad de recibir herencias y legados, de acuerdo con el Art. 1391 que hace aplicable a las donaciones las normas que rigen las incapacidades para recibir herencias y legados que están contempladas en los artículos 963 y 964.

31.—De la incapacidad de hecho resultante de la falta de personalidad. — La primera condición para recibir una liberalidad, es existir, Art. 1390.

Tiene gran importancia en derecho civil, establecer el monto en que comienza la persona natural y legal, el de esta, porque constituye el punto de partida para la adquisición plena de los derechos civiles; el de aquella porque retrotrae estos derechos al momento de la concepción, es decir, al instante en que comienza la vida de la persona natural.

El Art. 74 dice: “La existencia de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”. Como se ve, la ley contrapone la existencia legal a la natural que comienza desde la concepción.

Si se trata de una asignación hecha a favor de una criatura que está en el vientre materno, su derecho, es decir, su capacidad para adquirir queda en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe. Si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiera existido al tiempo en que se defirieron, Art. 77. Por el contrario, si la criatura muere en el vientre materno, o perece antes de estar completamente separada de su madre o no sobrevive a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás, artículo 74.

Pero si el ser no está aún concebido, el Art. 1390 dice al respecto: “no puede hacerse una donación entre-vivos

a persona que no exista natural o civilmente en el momento de la donación. Y si se dona bajo condición suspensiva será necesario existir al momento de cumplirse la condición”.

El Art. 1390, que constituye una excepción al Art. 1389, comprendido dentro de su parte final —, tiene a su vez excepciones contempladas en el Art. 962, inc. 3 y 4 “salvo las excepciones indicadas en los incisos, 3 y 4 del Art. 962.

Dice el inc. 3 del Art. 962: “Con todo, las asignaciones a persona que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidará por esta causal si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión”.

El Código ha fijado el plazo de treinta años, por ser el máximo de tiempo durante el cual permite incertidumbre en el dominio de los bienes.

El inc. 4 del Art. 962 establece que si el asignatario no existe a la fecha de la muerte del testador, valen también con la misma limitación anterior, esto es, dentro del plazo máximo de 30 años, las asignaciones ofrecidas en premio a los que prestan un servicio importante.

Puede el donante como condición de una liberalidad que hace a una persona capaz de recibir, imponerle la carga de entregar el objeto de la liberalidad a una persona incapaz. ¿Será válida en este caso la donación?

Empezaremos primero determinando su naturaleza jurídica.

El dominio puede estar limitado entre otros casos por el hecho de pasar a otra persona, en virtud de cumplirse una condición la cual constituye la propiedad fiduciaria.

Así, dice el Art. 733: “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición.

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso”.

Se ha establecido la sustitución fideicomisaria para que el propietario imponga a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero la ley con el fin de evitar la incertidumbre en la propiedad, limitó en el Art. 739 la condición, al plazo máximo de 30 años.

Determinada su naturaleza jurídica toca ahora establecer si es o no válida la donación en el caso expuesto.

Es preciso determinar en primer lugar, en que momento se perfecciona el contrato.

Respecto al donatario, es decir, al fiduciario, se requiere que tenga capacidad de recibir no sólo en el momento

en que el donante manifiesta su voluntad de donar, sino también a la época de la aceptación. El fiduciario, cumple con todos estos requisitos, en consecuencia, el contrato es perfecto y la donación es válida. No nos referiremos al momento en que se perfecciona el contrato respecto del donatario por no ofrecer dificultades.

El fiduciario, es decir, el asignatario designado por el donante para que cumpla con la condición establecida en la liberalidad, es dueño de la propiedad, pero no es dueño absoluto; su dominio, como repito, está limitado por la obligación de restitución.

En lo que se refiere a la carga de entregar el objeto de la donación a un incapaz, diremos que, lo que la ley prohíbe al incapaz es la facultad de disponer, pero no la de adquirir; siempre que el acto no le sea perjudicial.

El incapaz puede recibir el objeto de la liberalidad, no el mismo sino, por intermedio de su curador.

La única dificultad que se presentaría sería en cuanto a la incertidumbre de la propiedad, la cual la subsana el Art. 739. Dice textualmente este artículo: "Toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso, y que tarde más de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que dependa la condición".

Según lo expuesto, terminaremos diciendo que considero como válida la donación hecha a un incapaz con la carga de entregar el objeto de la donación a un incapaz.

Determinaremos la suerte que corre esta donación en la legislación francesa.

El Código Civil Francés en el Art. 911 dice: "Toda disposición en provecho de un incapaz será nula, sea que se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o bajo la forma de persona interpuesta. Se considerarán personas interpuestas el padre, la madre, los hijos y descendientes y el esposo de la persona incapaz".

Una disposición entre-vivos, o testamentaria, en provecho de un incapaz puede disfrazarse de dos maneras: 1.º) por interposición de personas y 2.º) por contrato simulado.

Las personas interpuestas no son incapaces ellas mismas, sino por otras a quienes la liberalidad se presume que fué hecha y ellas sólo sirvieron de intermediarias. (31)

Para que exista interposición de personas verdaderamente fraudulenta, es preciso el concurso de dos circunstancias: 1.º) una disposición en favor de un incapaz y 2.º) un pacto secreto para hacer llegar esa liberalidad al incapaz.

(31) Colmar, 31, mai, 1827; Req. 7, Fév. 1849; Montpellier 3, 1853;

En consecuencia si no existen estas dos condiciones no podrá suponerse intención fraudulenta de eludir la ley. Si la disposición presenta los caracteres de una substitución, se anula en el todo según el Art. 896 del Código Francés. Porque no puede hacerse indirectamente lo que no es permitido hacer directamente. (32)

Pero si sólo constituye un simple fideicomiso, declara nula únicamente la carga de entregar al incapaz, pero válida en cuanto a las ventajas de la persona capaz; en caso contrario la disposición será nula en el todo. (33)

Otro caso de incapacidad para recibir en virtud del Art. 391, es el que se refiere a la persona que antes de hacerse la donación, hubiere sido condenada judicialmente por el crimen de daño ayuntamiento con dicha persona y no hubiere contraído con élla un matrimonio que produzca efectos civiles; Art. 964, inc.1, o acusada si se sigue condena, Art. 964, inc. 2.

Esta incapacidad es relativa, porque imposibilita a una persona para recibir de otra determinada, con la cual cometió el crimen.

Esta incapacidad se funda en motivos de moralidad pública para evitar relaciones dañosas, que serían más frecuentes, si hubieren probabilidades de recibir asignaciones del cómplice.

También son incapaces para recibir donaciones "las cofradías, gremios o establecimientos cualquiera que no sea persona jurídica", dice el Art. 963. (34)

Este mismo Art. en su inc. 2 dice: que si la donación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, valdrá esta, o sea, la donación, una vez solicitada y obtenida la aprobación legal. Lo que no es en realidad una excepción al inc. 1 del Art. 963, sino una aplicación de las reglas generales de las condiciones de acuerdo con las cuales el acto condicional se perfecciona una vez cumplida la condición.

32.—Donaciones hecha al pupilo. — De acuerdo con el Art. 346, las personas que se hallan bajo patria potestad

(32) Dalloz "les Codes Anotés" tomo 1, año 1873, pág. 705;

(33) Troplong "Donations entre-vifs" , pág. 240, año 1855, tomo 1, París, 31 Julio 1819.

(34) Gaceta del año 1867, Sentencia N.º 747, pág. 315 Gaceta del año 1882, Sentencia N.º 501, Pág. 294; Gaceta del año 1898, Sentencia N.º 57, pág. 73.

se llaman hijos de familia, la persona que se encuentra bajo guarda, se llama pupilo.

Son tutores y curadores las personas que ejercen la tutela o la curaduría, respectivamente, tomando generalmente la designación amplia de guardadores.

El Art. 398 establece que no pueden repudiarse las donaciones que se hicieren al pupilo, sin que previamente se haya pedido autorización judicial con conocimiento de causa, pero siempre que lo donado o legado sea superior a \$ 1,000. Si lo donado o legado es inferior a esta suma, el guardador puede repudiarlas libremente.

Se llega a esta conclusión, relacionando los artículos 398, 1236 y 1411. Dice el Art. 398: "Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin decreto de juez; y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas". Agrega el Art. 1236: "Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan más de \$ 1,000, sin autorización judicial con conocimiento de causa"; y dice el artículo 1411: "Nadie puede aceptar sino por sí mismo, o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legal.

De esta disposición se desprende que sólo se requiere la autorización judicial cuando la donación o legados son superiores a mil pesos.

33.—Donaciones de bienes del pupilo. — Respecto a los bienes muebles del pupilo, el Art. 402 establece en su inciso 2, que pueden donarse siempre que la donación sea autorizada por el juez, el cual sólo podrá decretarla por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, o contribuir a un objeto de beneficencia pública, etc. Dice textualmente el Art. 402 en su inc. 2: "Sólo con previo decreto de juez podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el juez, sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública, u otro semejante, y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por éllas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos".

El Art. 402 prohíbe las donaciones de bienes raíces del pupilo. Dice textualmente este artículo: "Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aún con previo decre-

to de juez". Si apesar de esta prohibición se donaren bienes raíces del pupilo, se aplicará el artículo 10 y en consecuencia el acto adolecerá de nulidad absoluta. Dice el artículo 10: "Los actos que la ley prohíben son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de la nulidad por el caso de contravención. Si el donatario es curador del donante para que la donación sea válida es indispensable que el curador previamente "haya exhibido las cuentas de la curaduría y pagado el saldo si lo hubiera en su contra (35) —precaución muy justificada para evitar abusos. (36)

34.—Mujer casada. — La mujer casada no puede aceptar o rechazar donaciones, sin autorización del marido o de la justicia en subsidio, artículo 137. (37)

Las únicas mujeres relativamente incapaces son las que se hallan casadas bajo el régimen normal del matrimonio, es decir, las que están bajo la potestad marital.

La mujer divorciada perpetuamente tiene la misma capacidad que una mujer soltera mayor de 25 años.

La ley 5,521 de Diciembre de 1934, introdujo una modificación al artículo 173, diciendo textualmente: "La mujer divorciada perpetuamente administra, con independencia del marido, los bienes que ha sacado del poder de éste, o que después del divorcio ha adquirido.

Podrá, en consecuencia, enajenar y gravar sus bienes, estar en juicio y ejercer los cargos de tutora y curadora, sin autorización del marido ni de la justicia".

La mujer separada de bienes, tiene también capacidad para la libre administración de sus bienes.

La ley 5,521, concede a la mujer separada de bienes las mismas facultades, —respecto de los bienes que separadamente administra— que el artículo 173 —también modificado por dicha ley—, concede a la mujer divorciada per-

(35) Art. 1392 del Código Chileno concuerda con los artículos 907 y 472 del Código Francés.

(36) Sentencia 2873, pág. 1381; Gaceta del año 1874.

(37) Si la donación ha sido hecha, con la expresa condición que el marido no administre esos bienes donados y la mujer acepta esa donación con la autorización de su marido o de la justicia en subsidio, la ley considera en éste caso a la mujer como separada de bienes. La ley 5,521 de Diciembre de 1934, modificó el Art. 159 en el sentido de concederle a la mujer separada de bienes respecto de los que separadamente administra, las mismas facultades que el artículo 173 otorga a la mujer divorciada perpetuamente. En consecuencia la mujer podrá gravar y enajenar esos bienes, estar en juicio, sin autorización del marido.

petuamente, En consecuencia la mujer separada de bienes podrá estar en juicio respecto de los bienes que separadamente administra sin necesidad de autorización del marido, ni de la justicia.

El Art. 159 establece una diferencia entre la mujer separada de bienes y la mujer divorciada perpetuamente. La mujer separada de bienes no podrá ejercer los cargos de tutora o curadora sin autorización del marido o de la justicia en subsidios; salvo los casos del inc. 2 del art. 137.

En cambio la mujer divorciada perpetuamente, puede ejercer los cargos de tutora o curadora, sin autorización del marido, ni de la justicia, artículo 173.

La capacidad relativa de la mujer casada proviene del matrimonio, con razón un autor ha dicho que la mujer casada es incapaz, no por ser mujer sino por ser casada.

El Código Francés menciona otros casos de incapacidades, el artículo 909 establece que, los doctores en cirugía y los farmacéuticos que han atendido a una persona durante su enfermedad, no podrán recibir las disposiciones entre vivos hechas en su favor durante el curso de la enfermedad.

Ahora bien cabe preguntarse: ¿En qué época debe existir la capacidad para donar y capacidad para recibir en el donante y en el donatario?

Para dar una respuesta categórica al respecto, hay que distinguir, previamente, entre si la oferta y la aceptación tiene lugar en un sólo acto o en acto separado.

En el primer caso es preciso que las partes en el momento mismo del acto de donación, tengan capacidad de donar y de recibir respectivamente. Rige esta misma regla aún en el caso de donaciones condicionales. Así, una donación condicional será válida, aunque una de las partes antes del acontecimiento de la condición, haya perdido la capacidad de donar o de recibir.

En el segundo caso, es decir, si la aceptación ha tenido lugar por acto separado, el donante debe haber tenido capacidad psíquica y facultad legal de disponer a título gratuito, no solamente a la época en que manifestó su voluntad, sino aún al momento del acto de aceptación y cuando él no ha concurrido, debe serlo al (38) momento de la notificación de este acto.

Si el donante antes de esta época, es privado del derecho de disponer de sus bienes a título gratuito o pierde el uso de sus facultades morales, la donación será considerada como no acaecida.

(38) Troplong, tomo III, N.º 1102, año 1855; Aubry et Rau, "Cours de droit Civil", tomo X, pág. 510, año 1918.

Contrario a esto, hay autores que dicen que: la notificación no es necesaria (39) a la formación del contrato; basta que el donante sea capaz al momento de la aceptación de la donación, y que una incapacidad que le sobrevenga posteriormente a ésta época no será un obstáculo a la validez o eficacia de la notificación. Para afirmar esto los autores se basan en el hecho que, desde el instante mismo de la aceptación han concurrido las dos voluntades. Esto sería decisivo si se tratase de un contrato ordinario. Pero en este caso no tiene fuerza porque se trata de un contrato sometido a formas especiales.

En cuanto al donatario es necesario que tenga, capacidad de recibir no sólo en el momento en que el donante manifiesta su voluntad de donar sino también a la época de la aceptación.

Si bien se exige al donatario que sea capaz al momento de la donación del acto y al de la aceptación, no se exige que lo sea al momento de la notificación de la aceptación al donante. Porque el contrato ya se considera perfecto respecto del donatario.

35.—El consentimiento.

36.—Generalidades. — La donación como contrato que es, exige al igual que los demás, la concurrencia de las dos voluntades del donante y del donatario.

El consentimiento respecto del donante consiste en la voluntad de despojarse actual e irrevocablemente de los objetos que forman la materia de la donación y en cuanto al donatario, en la voluntad de recibir ese objeto.

37.—Personas que pueden o que deben aceptar una donación. — Por regla general toda persona capaz de recibir por donación entre-vivos lo es también para aceptar una donación.

Este principio sufre las siguientes excepciones:

- 1) El artículo 137 establece que, la mujer casada no

(39) Troplong, tomo III, N.º 1102, año 1855, Troplong, tomo II, año 1855: Para este autor basta que el donatario sea capaz al momento de la declaración del donante, no impide que acepte válidamente la donación después de la cesación de su incapacidad. Este autor considera la donación como un simple proyecto mientras no ha sido aceptada. Refutando la opinión de Troplong diremos que la declaración de una donación hecha en la forma prescrita por la ley no puede considerarse como un simple proyecto sino como una oferta de desprenderse de algo a favor del donatario. Esta oferta será considerada como nula si va dirigida a un incapaz o a un no concebido.

puede aceptar o repudiar una donación sin autorización de su marido o de la justicia en subsidio cuando aquél se niegue a prestar su consentimiento sin justo motivo y de ello se siga perjuicio a la mujer.

Se le exige esa autorización a la mujer, basándose en un principio general y es que, la mujer casada no puede ejecutar válidamente ningún acto civil que comprometa su patrimonio sin autorización de su marido.

2) Si el donatario está sujeto a tutela o curatela, el tutor o curador podrá aceptar sin más trámite las donaciones que no le impusieren obligaciones o gravámenes.

38.—Formación del consentimiento. — En cuanto a su formación sabemos —por los principios generales— que el consentimiento es el resultado de un proceso que se caracteriza, por la existencia de dos etapas fundamentales: la oferta y la aceptación.

39.—La oferta: Es la propuesta del donante al donatario, para celebrar contrato de donación; puede manifestarse expresa o tácitamente y si se fija plazo, deberá hacerse dentro del tiempo fijado. Art. 99 del C. de Comercio.

De lo contrario, esto es, si se retracta antes, deberá indemnizar al destinatario de los gastos y perjuicios sufridos, salvo que prefiera cumplir el contrato para exonerarse de la obligación de indemnizar.

40.— La aceptación. — La aceptación al igual que la oferta puede manifestarse expresa o tácitamente y debe ser absolutamente conforme con ésta, porque de lo contrario, esto es, si es condicional “será considerada como una propuesta: “artículo 102 C. de Comercio.

Las ley establece reglas especiales para la aceptación del donatario.

Siendo la aceptación un elemento esencial para la formación del contrato de donación, debe manifestarse de un modo expreso y —a diferencia de otros contratos— no se subentiende. Esto se desprende de la misma definición que el Código da de donación.

Dice el artículo 1386: “La donación es un acto por el cual se transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona “que la acepta”.

Además la aceptación debe ser conocida del donante.

41.—Tiempo durante el cual una donación entre-vivos puede ser aceptada. — Generalmente la oferta y la acepta-

ción se producen en un mismo acto, como la presencia del donante y del donatario; el primero manifiesta su deseo de donar, es decir, hace la oferta; y el segundo declara que la acepta. En estas circunstancias el acto produce todos sus efectos.

Puede hacerse por separado, es decir, que la donación sea primero ofrecida por el donante y que el donatario la acepte más tarde en un acto posterior. El acto será válido siempre que no se encuentre en alguno de los tres casos siguientes:

1.º) En caso de muerte de una de las partes. — Si el donante muere antes de la aceptación del donatario su oferta no puede ser útilmente aceptada. Si antes de haber aceptado, fallece el donatario, no podrán hacerlo sus herederos. No transmite ni siquiera el derecho de aceptar o rechazar la donación, como ocurre con las herencias y legados.

2) Revocación de la oferta de la donación. — Si la oferta no es aceptada por el donatario, el donante puede retirarla, y en consecuencia revocar la donación.

Esta puede ser expresa y tácita, ésta última en el caso que hipoteque los bienes donados porque la hipoteca es un principio de enajenación.

42.—Incapacidad de una de las partes. — Si antes de la aceptación el donante y el donatario son incapaces de donar y de recibir, la donación sería nula.

Para ver los efectos de la aceptación es preciso considerar separadamente la situación del donante y la del donatario.

Respecto del donante para que la donación sea perfecta se exige que, el donatario le notifique su aceptación.

Respecto del donatario es preciso que la aceptación haya sido hecha en forma regular, o sea, cumpliendo con todos los requisitos que la ley exige.

43.—Notificación de la aceptación. — Es justificable y útil la obligación de la notificación en el caso que la donación se haga por acto separado sin la presencia del donante, porque en caso contrario sería innecesaria. (44)

La notificación de la aceptación no puede suplirse ni por el consentimiento del donante ni por la ejecución de la donación.

(44) Fuzier Herman "Répertoire du droit Française", tomo 18 año 1899, Pág. 487.

En cuanto a la forma de hacer la notificación y en vista del silencio del Código al respecto creemos que hay que recurrir a las normas ordinarias que el Código de Procedimiento establece sobre las notificaciones.

Para determinar el momento en que la donación se considera perfecta, es preciso considerar separadamente al donante y al donatario.

En lo que respecta al momento y lugar en que se perfecciona el contrato, si aplicamos las reglas generales que sobre esta materia sientan los artículos 101 y 102 del Código de Comercio, debemos concluir que la donación se reputa perfecta desde que el donante manifiesta su aceptación y en el lugar que éste reside.

Pero, para la donación rige una norma especial en virtud de la cual se exige la notificación de la aceptación al donante y, como consecuencia, se perfecciona en el lugar de su residencia lo que constituye, por lo tanto, una excepción a los principios generales en nuestra legislación, sobre el momento y lugar en que se forma el consentimiento.

Consecuencias. — Mientras la aceptación no ha sido notificada, puede el donante revocar la donación, porque desde entonces ella es irrevocable.

Así se desprende del artículo 1412, que dice: “Mientras la donación entre-vivos no ha sido aceptada y notificada su aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio”. (45)

Disposición innecesaria puesto que sin élla se comprende que el aceptante no puede revocar su aceptación una vez notificada ésta al donante, puesto que en este caso, ya se ha perfeccionado el contrato, el que, de acuerdo con el artículo 1445, no puede dejarse sin efecto sino por consentimiento mutuo o por causas legales y no por voluntad de una de las partes.

Probablemente este artículo obedece al deseo del legislador de establecer la diferencia entre las donaciones irrevocables y las revocables.

Consecuencia. — Si el donatario muere antes de la notificación trasmite los derechos a sus herederos quienes pueden notificar la aceptación al donante.

Los acreedores del donatario no pueden aceptar por él, pero pueden ejercitando sus derechos hacer la notificación de la aceptación.

(45) Gaceta del año 1909, Sentencia N.º 328; Gaceta del año 1885, Sentencia, N.º 3017, Pág. 2032.

Formado el consentimiento, existe el contrato —siempre por supuesto— que reuna los demás requisitos de existencia, pero para su validez es indispensable, además, que no tenga vicios.

Vicios éstos que pueden ser, el error, el dolo y la violencia.

44.—En cuanto al **error**, vicia el consentimiento cuando recae sobre la persona, porque el contrato de donación (46) es uno de los llamados intuitu persona. (47)

Así el artículo 1445 dice: “El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal de este contrato. Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizado de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato”.

La regla general es que la persona sea indiferente en el contrato, pero hay casos en que la persona es el elemento determinante del contrato, de tal manera que si éste no se celebra, es en consideración al otro contratante. Ejemplo de estos contratos sería, el contrato de matrimonio y todos los contratos gratuitos como la donación entre-vivos.

45.—La **violencia**, siempre que reúne los requisitos exigidos por la ley, vicia el consentimiento sea que consista en presión física o moral y (48) ello, porque disminuye el libre arbitrio del donante. La violencia acarrea nulidad de la disposición ya provenga de la otra parte o de un tercero. (49)

(46) Req. 13-VI-1826; El error debe ser causa determinante. Así la demanda de nulidad de una donación hecha por el donante por error en la persona; creía hijo legítimo al donatario que era adulterino, no se acepta si no se prueba que el donante estaba realmente en el error y si no ha habido fraude de parte del donatario.

(47) Huc. “Comentaire theorique et pratique du Códé Civil”, T. 6, año 1894. Pág. 105; Si el disponente ha querido gratificar una persona determinada, y por error designa a otra, la liberalidad no valdrá ni a favor de la persona designada ni de aquella que había tenido la intención de gratificar. Si el error se refiere a las cualidades de la persona no será causal de nulidad sino cuando, la cualidad sobre la cual ha recaído el error era el motivo determinante de la liberalidad.

(48) Dice Planiol: “Traité pratique de droit Civil”. tomo V, página 195, año 1933: que se puede asimilar a la violencia psíquica el hecho de guiar la mano inerte de una persona moribunda o inconsciente para hacerla trazar disposiciones testamentarias. En este caso la disposición puede ser anulada por ausencia de la voluntad del disponente.

(49) Huc. “Comentaire theorique et pratique du Códé Civil”, T. 6, año 1894, 106.

46.—Por último el dolo, también es vicio del consentimiento, entendiéndose por tal, las maniobras fraudulentas del donatario para obtener que se celebre el contrato de donación —como por ejemplo el obtener mediante el dolo, que nazcan en el donante sentimientos hacia sus herederos naturales y de afección en favor, del donatario—, (50) vicia el consentimiento ya sea obre del donatario o de un tercero.

47.—El Objeto.

48.—**Bienes que pueden ser objeto de una disposición a título gratuito.** — El objeto es otro requisito interno indispensable para que exista contrato de donación.

Por regla general puede ser objeto de una disposición a título gratuito todo lo que está dentro del comercio humano. Así pueden donarse tanto bienes corporales, como incorporales, créditos sean puros y simples o condicionales, cosas determinadas sólo en cuanto a su especie, etc.

El principio en virtud del cual puede ser objeto de una donación todo lo que está en el comercio, tiene las siguientes restricciones:

1) Sólo puede donarse por acto entre-vivos bienes presentes. Son tales no sólo los bienes que actualmente forman el patrimonio de una persona sino que además todas las cosas, derechos, créditos, etc., sobre los cuales sea posible conferirle actualmente al donante un derecho cierto y determinado, pero que desde luego lo deje ligado en forma cierta e irrevocable.

Es en virtud de esto que una donación entre-vivos puede tener por objeto los frutos que el año venidero produzca un fundo, en una fecha determinada. Los frutos son considerados generalmente como bienes futuros, como bienes que no están incorporados en el patrimonio de una persona, pero se esperan que estén. Esta donación es válida porque lo que se dona es el derecho de exigir los frutos. El donatario podrá hacer valer su derecho aún en el caso que el donante enajene el fundo. Pero no corre la misma suerte la donación de los frutos que produzca el fundo que el donante piensa comprar el año próximo. Y esto por las siguientes razones: el donante no tiene ningún derecho que transferir y por otra parte el donatario no ha adquirido un derecho irrevocable y en consecuencia depende de la sola voluntad del donante revocar la donación. Puede también ser objeto de una donación

(50) Luis Jossierand, "Cours de droit Civil Français". Tomo II, Pág. 48, año 1933.

ción el beneficio que el donante pueda retirar de una sociedad en la cual el está interesado.

No se consideran como bienes presentes y en consecuencia no pueden ser objeto de una donación, aquéllos en que el donante sólo tiene una expectativa, como por ejemplo, "lo que el reciba en una sucesión que no se ha habierto aún".

Por excepción puede una donación comprender bienes futuros en las capitulaciones matrimoniales.

Cuando una donación disfrazada comprende todos los bienes presentes y futuros del disponente, el acto es válido en cuanto a los bienes presentes y no debe ser anulado sino en lo que se refiere a los futuros. (51)

Pero si el donante ha hecho una donación indivisible debe anularse toda la donación. (52)

Si lo que dona el donante, son efectos de comercio negociables por la vía del endoso, el donatario no llegar a ser propietario (53 de éstos, sino en virtud de un endoso regular.

Por último, y en esto no hay necesidad de insistir, el objeto debe ser lícito para que el contrato de donación sea válido.

49.—Causa. — La teoría de la causa es relativamente moderna; el Derecho Romano no la conoció. Fué Domat, jurisconsulto francés el que creó la teoría de la causa, basada en una mala interpretación de un texto romano; el Código Francés la tomó de Pothier y después lo imitaron los demás Códigos modernos.

El Art. 1467, dice en su primera parte: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Y agrega el inc. 2: "Se entienede por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Si examinamos este Art., veremos que confunde en primer lugar la causa del contrato con la causa de la obligación. La causa de la obligación, es el hecho que le ha dado origen, ya sea contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito

(51) Dalloz "Repertoire de legislation", tomo 16, año 1856.

(52) Demolombe, tomo 20, N.º 412, año 1861.

(53) George Ripert, II ed., año 1927. "La règle moral dans les obligations civiles", página 45.

y ley. La causa del contrato a diferencia de la anterior, es el interés jurídico que induce a contratar.

El artículo 1467 en su inc. 2, confunde la causa con el motivo. La diferencia entre causa y motivo es de gran importancia en la práctica y al mismo tiempo muy difícil de hacerlo.

Tiene importancia práctica el hacer la diferencia entre causa y motivo, porque si la causa es ilícita el contrato está viciado de nulidad absoluta; por el contrario, si la causa es lícita aunque el motivo sea ilícito, el contrato es válido.

Es difícil distinguir en un momento dado cual es la causa y cuales son los motivos que han tenido las partes para celebrar el contrato.

La causa es una razón externa, susceptible de ser conocida por el otro contratante y fija en una determinada clase de contratos.

El motivo es una razón interna o psicológica que las partes han tenido para contratar y éstos son diversos aún en una misma clase de contratos.

50.—Diferencia entre causa y objeto. — No debe confundirse la causa con el objeto. El objeto es la materia sobre la cual recae la obligación. La causa, como hemos dicho “es el interés jurídico que induce a las partes a contratar”.

Para determinar la causa, es preciso distinguir entre los diferentes tipos de contrato.

1) En los contratos de beneficencia, principalmente en la donación entre-vivos, la causa no falta jamás. Toda donación entre-vivos o testamentaria debe proceder de un animus donandi, sin la cual élla no existiría. Como ya hemos visto la línea de demarcación entre el título oneroso y el título gratuito, está formada no por un criterio de orden económico, sino por un criterio de orden psicológico. No sería posible concebir una liberalidad, sin espíritu de liberalidad de gratificar; no podría faltar sin transformar el contrato primitivo, de gratuito en un acto interesado.

El artículo 1467, dice que la pura liberalidad o beneficencia, es causa suficiente, de la cual se deduce que la intención de gratificar, constituye la causa de estos contratos.

51.— En cuanto a la donación con cargas. — Es preciso hacer notar la existencia simultánea de una doble causa; el donante celebra el acto, guiado por un espíritu de liberalidad, pero, por otra parte, el desea que la carga impuesta en la donación, se cumpla. Tanto es así que, en caso de in-

cumplimiento de la carga, la ley autoriza al donante para demandar afin de obtener la revocación de la liberalidad.

En los contratos a título oneroso, es preciso hacer dos distinciones:

A) Si el contrato es **bilateral**, la causa para cada contratante es la obligación que la otra parte contrae. Ej.: la compraventa.

B) En los contratos **unilaterales**, la causa del único obligado es la entrega que de la cosa se hace por la otra parte.

Requisitos. — De acuerdo con el artículo 1467, la causa debe reunir dos requisitos; debe ser real y lícita.

Será **real** la causa, cuando exista, es decir, cuando haya interés jurídico que induce a las partes a celebrar el contrato

Será **lícita** la causa si no es contraria al orden público o a las buenas costumbres.

La ilicitud de la causa puede presentarse en las liberalidades, pero es más corriente en los contratos sinalagmáticos (54). Sería un caso de causa ilícita la promesa de cumplir un crimen o un delito.

52.—Crítica de la teoría de la causa. — Esta teoría ha sido objeto de fuertes críticas de parte de Baudry Lacantinerie, pero principalmente por M. Planiol quien la considera como falsa e inútil. (55)

En realidad es falsa, porque en los contratos gratuitos se produce la confusión entre causa y motivo puesto que la liberalidad o beneficencia es el motivo que las partes han tenido para celebrar el contrato de donación.

La causa de este contrato de donación es el motivo particular que induce al donante a hacer la liberalidad; pero la

(54) El C. C. Francés en su artículo 1131, no habla de la causa inmoral sólo de la ilícita, pero de acuerdo con el artículo 6 del Código, lo ilícito comprende también lo inmoral. Este tiene gran aplicación en las liberalidades. Así la jurisprudencia, no considera incapaz para recibir liberalidades a la querida del donante. Req. 2 Jul, 1868, D. 66, 1, 37, 377, S. 66, 1, 356; París, 5 Mayo 1925, D. H. 1925, 474, S. Req. 8 Juin, 1927, 113;

La jurisprudencia hace distinción: si la donación tiene por causa estimular a la donataria para continuar los actos inmorales, la liberalidad es nula; la nulidad puede ser demandada por el donante o por sus herederos. Req. 2 Fev. 1853, D. 53, 1, 57, S. 53, 428; Dijon 22 mars 1900, D. 1901, 45; París, 16 Nov. 1927. Pero si la liberalidad tiene por objeto indemnizar o reparar los perjuicios ocasionados, es válida. Renn 7, mars 1904, D. 1905, 2, 305; Caen 5 Abril, 1910, S. 1911, 2, 229;

(55) Baudry Lacantinerie "Droit Civil" ao 1895, tomo 10. Planiol Droit Civil Français", tomo V, año 1933.

pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente para su otorgamiento, Art. 1415.

En los contratos bilaterales la causa y el efecto se producirían simultáneamente, en un mismo instante y lo lógico es que la causa preceda al efecto.

Es inútil porque, si un contrato no tiene causa o tiene una causa ilícita puede anularse aunque esta no exista, por objeto ilícito.

Concluiremos diciendo que tanto la legislación francesa como la nuestra le reconoce eficacia a los actos o contratos en que no se determina la causa.

SECCION SEGUNDA

DE LOS REQUISITOS EXTERNOS DEL CONTRATO DE DONACION

Terminado el estudio de los requisitos internos del contrato de donación, pasamos a analizar los requisitos externos o formalidades.

Para mejor comprensión de esta materia, haremos una clasificación de las donaciones en lo que respecta a las formalidades, clasificación que por lo demás está de acuerdo con las del Código Civil Chileno.

La donación entre-vivos puede dividirse siguiendo la clasificación que nuestro Código ha hecho en: gratuitas, por causa onerosa, remuneratorias, condicionales, fideicomisarias o con cargo de restituir, a título universal, título singular y por causa de matrimonio.

Estudiaremos cada especie de donación por separado.

53.—Donación gratuita. — Es aquella que no impone gravámenes alguno al donatario y no necesita de ninguna formalidad, si no es superior a \$ 2,000 y se refiere a bienes muebles. (56)

No sucede esto, en cambio, si la donación excede de la suma antedicha, o si consiste en el derecho de percibir una cantidad periódica, siempre que dicha cantidad en un decenio sea superior a \$ 2,000 —artículo 1402 del Código Civil— porque en tal caso la ley si que exige una formalidad: cual es la insinuación, (57) es decir, autorización dada por el juez competente a petición del donante o del donatario.

La insinuación es trámite de jurisdicción voluntaria, la solicitud se presenta directamente al juzgado de turno y en papel de 3 pesos.

En conformidad al artículo 1064, la solicitud del que pide autorización judicial para una donación que deba insinuarse, expresará:

1) El nombre del donante y del donatario y si alguno de ellos se encuentra sujeto a tutela o curaduría o bajo po-

(56) Gaceta del año 1884, Sentencia N.º 852, p. 550; Gaceta del año 1884, Sentencia 3019, p. 2037.

(57) Gaceta del año 1884, Sentencia N.º 854, p. 550.

testad de padre o marido; 2) La cosa o cantidad que se trata de donar, — o sea, que se debe hacer de la donación un estado estimativo—; 3) La causa de la donación, esto es,, si la donación es remuneratoria o si se hace a título de legítima, (58) de mejora, de dote o sólo por liberalidad; y 4) El monto líquido del haber del donante y de sus cargas de familia.

Por su parte, el tribunal apreciará la solicitud y en consecuencia autorizará o denegará la donación, si a su juicio, no cumple con todos los requisitos que la ley exige. (59)

A propósito de esto, la jurisprudencia chilena, ha resuelto que el juez para dar autorización deberá tener en cuenta no solamente el interés del donante, sino que también la persona del donatario en lo que respecta a su capacidad.

Si no se hiciese la insinuación a pesar de exigirlo la ley, se produciría el efecto del artículo 1401, inc. 1. (60) Dice este inciso: “La donación entre-vivos que no se insinuase, sólo tendrá efecto hasta el valor de \$ 2,000 y será nula en el exceso, (61) o sea, que sólo es válida hasta los \$ 2,000.

La nulidad en este caso es absoluta y debe declararla de oficio el juez cuando aparezca de manifiesto del acto mismo que el objeto donado tiene un valor superior a \$ 2,000.

Son características de estas donaciones gratuitas, el beneficio de competencia considerándose como tal, de acuerdo con el artículo 1625. “El que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo dispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancia y con cargo de devolverlos, cuando mejore de fortuna”.

El donante de donación gratuita no goza de la acción de saneamiento por evicción; entendiéndose por tal, la privación del todo o parte de la cosa donada que sufre el donatario a consecuencia de una sentencia judicial. De acuerdo con el artículo 1442, “el donatario de donación gratuita no goza de esta acción aunque la donación haya principiado por una promesa”.

Esto es muy lógico, a nuestro juicio dado el carácter gratuito de la donación.

Respecto del impuesto diremos que la ley N.º 5,425 del

(58) Gaceta del año 1883, Sentencia N.º 2409, P. 1332.

(59) Gaceta del año 1863, Sentencia 2326, P. 915.

(60) Conuerda con el artículo 903 y siguiente, 1094 del C. C. Francés.

(61) Cas. 7 de Noviembre 1928, 2.ª parte, Sec. 1, Pág. 33.

año 1934 establece en el artículo 18, inc. 2 que, si las donaciones no son superiores a \$ 10,000 estarán exentas del pago del impuesto.

54.—La donación por causa onerosa. — Son aquellas que tienen un modo o una carga establecida en provecho del mismo donatario, como para que una persona abraza una carrera o estado, o a título de dote o por razón de matrimonio. (62)

Por eso la ley tal vez exige el cumplimiento de ciertas formalidades: escrituras pública y expresión en élla de la causa de la donación, es decir en otras palabras, deberá dejarse constancia en la escritura pública si la donación es remuneratoria o si se hace a título de legítima, de mejora de dote o sólo por liberalidad. (63)

De lo contrario, esto es, si no expresa causa la donación se considerará como gratuita. (64)

Además, es indispensable la insinuación (65) lo que se verifica según las reglas aplicables a todas las donaciones en que se exige este requisito.

A estas donaciones se le aplica al igual que a las gratuitas el artículo 1626 que autoriza al donante para alegar el beneficio de competencia sin perjuicio de la excepción contenida en el inc. final del artículo 1423. Si se le ha impuesto al donatario gravámenes pecuniarios o a preciables en dinero, tendrá siempre derecho para que se le reintegre lo que haya invertido en cubrirlos, con los intereses corrientes que no parecieren compensados por los frutos naturales y civiles de las cosas donadas.

En este caso, es decir, en lo que se refiere a este reintegro cesa el beneficio de competencia del donante.

En lo que se refiere al impuesto, estas donaciones siguen las reglas generales.

55.—Las donaciones remuneratorias. — No son propiamente donaciones ya que se hacen en remuneración de servi-

(62) Gaceta del año 1876, Sentencia 147, P. 68.

(63) Dalloz "Repertoire de legislation", tomo 16, año 1856; Por regla general no contiene ninguna garantía de parte del donante. El donatario en caso de evicción no podrá ejercer ningún recurso contra el donante para ser indemnizado del valor de los inmuebles donados. Hay una excepción; el donante debe la garantía si se obliga en una cláusula contenida en la misma donación y cuando dona una cosa fraudulentamente que no le pertenecía.

(64) Req. 9, III, 1830; No puede anularse por causa de matrimonio el acto que reviste caracteres de contrato oneroso si la interdicción no ha sido proveada ni pronunciada y si la prueba de la demencia no resulta del acto mismo.

(65) Gaceta del año 1917, S. N.o 330, P. 1086.

cios específicos prestados, siempre que, éstos sean de los que acostumbran pagarse. (66)

La donación remuneratoria es solemne y la solemnidad consisten el otorgamiento de escritura, si el bien donado es raíz. (67) Estas son verdaderas donaciones sólo cuando el valor de lo donado excede del valor de los servicios remunerados. Pero no tienen este carácter cuando equivalen al valor de los servicios remunerados; presenta todos los caracteres del pago o caución de una deuda y, por consiguiente están exentas del impuesto. Solamente deberán tributo por el exceso de la remuneración.

Antes de informar la Dirección de Impuestos Internos sobre una donación de esta clase, deberá tener muy presente el inc. 2 del artículo 1433 que dice expresamente, que si no constara por escritura pública o privada — según los casos —, que dicha donación ha sido remuneratoria, o si en la escritura no se especificaren los servicios, la donación se entiende gratuita. En consecuencia se le aplicaría el tributo que el artículo 18, inc. 2 establece para esta clase de donaciones.

Además, estas donaciones necesitan de la insinuación, cuando la donación excede del valor de los servicios prestados. (68)

(66) Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1913, C. A. 9 Julio de 1912, 2.a parte, página 13: Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges por servicios que no dan acción contra la persona servida, no aumenta el haber social. Por tanto se consideran como bienes propios de uno de los cónyuges los pagos mensuales que le hizo una institución de crédito en su carácter de ex-gerente, estas mensualidades fueron hechas a título gratuito, sin que el ex-gerente tuviera acción contra la institución.

(67) Gaceta del año 1880, Sentencia N.º 746, P. 498; Revue trimestrielle, año 1930, página 676; Trib. Civ. de Dax 16 de Febrero, 1902; Si el valor de los servicios estipulados es inferior al monto de las sumas prometidas, el contrato no es a título oneroso, conmutativo que supone la equivalencia de las prestaciones, sino que una donación remuneratoria que debe regirse por las reglas establecidas para ellas.

(68) Es importante hacer diferencia entre donación gratuita y remuneratoria en lo que se refiere a la sociedad conyugal. En efecto a propósito de esto la Corte de Apelaciones. Rev. de D. y J., tomo 2.º, 14 Mayo 1914, 2.a parte, página 25; ha sentado la siguiente doctrina. “Los bienes muebles adquiridos por la mujer aún a título gratuito, durante el matrimonio, forman parte del haber de la sociedad conyugal. La disposición del artículo 1726 del C. C. según la cual las adquisiciones hechas a título de donaciones se agregaran a los bienes del cónyuge donatario y no aumentarán el haber social; no reserva el cónyuge donatario el dominio, el cual, siendo el Art. 1727 N.º 4, corresponde a la sociedad conyugal, siendo el marido considerado como dueño de ella durante el matrimonio.

Aplicando las reglas generales que sobre saneamiento por evicción contiene el título referente a la donación entre vivos podemos anotar otra característica de estas donaciones que el donatario goza en ellas de la acción de saneamiento por evicción.

56.—En cuanto a las donaciones con gravamen. — Diremos que son aquellas en que se impone al donatario un gravamen pecuniario o que pueden apreciarse en una suma determinada de dinero. Se entiende que el gravamen o carga es establecido (69) en beneficio de un "tercero", distinto del donante y del donatario.

Para la insinuación se descontará el gravamen, y si descontando no excede esta de \$ 2,000 no la necesitará. (70) (71)

Aplicando las reglas generales podemos decir que estas donaciones deben otorgarse por escritura pública en que conste el gravamen porque de lo contrario se trataría de donación gratuita. (72)

El donatario por el sólo hecho de aceptar del donante la donación, se obliga a cumplir el gravamen impuesto; y si se constituye en mora, el donante tendrá el derecho de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato. (73).

Para el pago del impuesto, se descontará, también el gravamen del acervo sujeto al pago del impuesto, según el artículo 5 de la ley N.º 5,427, pero sin perjuicio de que las personas beneficiadas por el gravamen, paguen el que corresponde en conformidad a la ley.

El artículo 5 antes, citado, está concebido en los si-

(69) Rev. Trimestrielle, 1904, página 9000; Lyon, 27 Enero 1904; Establece que la inexecución de las cargas estipuladas, es causal de resolución aún cuando el resultado de casos fortuitos o fuerza mayor no imputable al donatario.

(70) artículo 1405 está concebido en los siguientes términos: "Las donaciones en que se impone al donatario un gravamen pecuniario o que puede apreciarse en una suma determinada de dinero, no están sujetos a insinuación, sino con descuento del gravamen.

(71) Son nulas las disposiciones en favor de animales o cosas a menos que, se presenten en forma de cargas de una liberalidad dirigida a una persona capaz de recibir. Colmar-IV-1833.

(72) Fuzler Herman, tomo 18, 1899, pág. 449: "Dice que las donaciones con gravamen al igual que las otras quedan sometidas a las formas de las donaciones".

(73) Rev. de L. y J. año 1913, tomo X, 2.ª parte, Sec. 1; Cas. fco. 27 de Noviembre de 1911, pág. 183; Gaceta del año 1879, Sentencia 43, P. 14, Gaceta del año 1880, Sentencia 1772, P. 1243.

güentes términos: "Los gravámenes de cualquiera clase que la asignación o donación impusiere al asignatario o donatario, se deducirá del acervo sujeto al pago del impuesto, sin perjuicio de que las personas beneficiadas por el gravamen, paguen el que les corresponda en conformidad a la ley".

57.—Donaciones de bienes raíces. — El artículo 1400 dice: No valdrá la donación entre-vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura e inscrita en el competente Registro.

Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes.

En toda traslación de dominio, la ley exige la publicidad, es justificable entonces y con mayor razón tratándose de donaciones entre-vivos de un bien raíz, dado el deseo del legislador de evitar que estas donaciones permanezcan ocultas.

En la donación de un bien raíz, la tradición del dominio se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador. Es preciso dejar constancia que la ley en la donación entre-vivos exige la inscripción en el Conservador como requisito necesario para la validez del contrato a diferencia del contrato de venta de un bien raíz que se perfecciona por la sola escritura pública. La inscripción en la donación de un bien raíz sirve de requisito para el título y de modo de adquirir para efectuar la tradición.

Del artículo 1400 se desprende que las donaciones de bienes raíces requieren tres solemnidades: escritura pública, inscripción en el competente registro e insinuación. (74)

58.—Donaciones condicionales o a plazo. — Como lo dice su nombre son aquellas que están sujetas a una condición o plazo. (75)

Según el artículo 1403 la donación a plazo o bajo condición no producirá efecto alguno, sino constare por escritura pública en que se deje constancia del plazo o condición, escritura pública que se inscribe si se trata de bienes raíces.

Además es indispensable la insinuación si el monto es superior a \$ 2,000.

La capacidad del donante y del donatario debe existir en el momento de cumplirse la condición.

(74) Rev. de D. y J., año 1918, Cas. 1.º de Mayo de 1918, I, página 10.

(75) Fuzier Herman, año 1899, tomo 18, pág. 539, Repertoire Générale du droit Français".

Respecto al impuesto, se presenta la misma dificultad que respecto al fideicomiso y que la ley 5427, no ha resuelto.

De los artículos 1390, inc 2; 1411, inc. 3.; 956, inc. 2; y 1078, inc. 1, se deduce que si la donación es bajo condición suspensiva el asignatario o donatario mientras no se cumple la condición no se ve el derecho que pueda tener para cobrarles impuesto. Y esto si se considera que pueden —tanto asignatario como donatario— no recibir nada, en el caso que la condición no se cumpla o si a la fecha de cumplirse no existía.

Transcribiremos estos artículos para mayor comprensión.

Establece el artículo 1390: "No puede hacerse una donación entre-vivos a persona que no existe natural o civilmente en el momento de la donación.

Si se dona bajo condición suspensiva, será también necesario existir al momento de cumplirse la condición; salvas las excepciones indicadas en los incisos 3 y 4 del artículo 962".

Agrega el artículo 1411, inc. 3: "La regla dada sobre la validez de las aceptaciones y repudiaciones de herencias y legados se extienden a las donaciones".

El artículo 1416 dice: "Las reglas concernientes a la interpretación de las asignaciones testamentarias, al derecho de acrecer, y a las restituciones, plazos, condiciones y modos relativos a ellas, se extiende a las donaciones entre-vivos

Dispone el artículo 1078, inc. 1: "Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias".

Establece el artículo 956, inc. 2: "La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional".

De estas cinco disposiciones se deduce que la donación, en lo que a las condiciones se refiere, deben regirse por las mismas reglas que se establecen para la sucesión por causa de muerte.

Tomando en consideración que tanto el donatario como el asignatario bajo condición, mientras ésta no se cumple no tienen ningún derecho sobre la cosa asignada o donada; se llegaría a la conclusión que los donatarios en esta clase

de donaciones no estarían obligados a pagar impuesto alguno mientras la cantidad donada no ingrese a su patrimonio. Pero esto significaría un peligro para los intereses del fisco.

El artículo 21 de la ley 5,427 dispone que no podrá hacerse entrega de donación irrevocable de bienes cuyo valor exceda de 10,000 pesos sin que previamente se acredite el pago del impuesto que corresponda según la escala progresiva del artículo 2 de la presente ley”.

Si la donación fuera de valores en custodia o de bienes raíces, el artículo 21 se aplicaría ampliamente y en consecuencia sería imposible defraudar al fisco. Pero tratándose de una donación de dinero o de títulos al portador que no estuvieren en custodia, la donación podrá entregarse libremente y en consecuencia se produciría fraude al fisco. Como la donación ha sido insinuada, podrá entregarse sin ninguna traba, y no se ve quien pueda exigir el comprobante de ingreso correspondiente. En consecuencia tratándose de donaciones en dinero o de valores en custodia el fraude al fisco se produce ipso facto, por las razones ante dichas.

59.—Donaciones fiduciarias o con cargo de restituir. —

Se denomina así, aquellas donaciones que están sujetas al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de cumplirse una condición.

Donaciones estas que son solemnes porque de acuerdo con el artículo 735: “Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre-vivos otorgada en escritura pública, o por acto testamentario.

La constitución de todo fideicomiso que (76) comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro.

En consecuencia debemos concluir que estas donaciones deben otorgarse por escritura pública, inscribirse e insinuarse de acuerdo con las reglas generales.

Según el art. 1414 una vez, que la donación ha sido aceptada por el fiduciario y la aceptación ha sido notificada al donante; podrá hacer modificaciones, pero cada cam-

(76) Así la Corte ha sentado la siguiente doctrina. Rev. de D. y J. año 1931, I, página 119.; Si se donan unos terrenos para que se establezca una orden religiosa bajo la condición que si ésta desaparece, los terrenos vuelven al donante o a sus herederos, instituye un fideicomiso y no una vinculación o patronato; por tanto, transcurrido 30 años sin que se cumpla esa condición, la propiedad se consolida definitivamente en la Orden como propiedad fiduciaria.

bio se considerará como una nueva donación para los efectos del cumplimiento de las formalidades. (77)

Conforme con lo que acabamos de decir, la Corte Suprema ha resuelto que son nulas las modificaciones hechas a una donación fiduciaria, si no se otorga por escritura pública. (78)

Ahora una pregunta, ¿podría ponerse como condición de estas donaciones el de no enajenar los bienes donados? Porque el principio general que existe en el Código es la nulidad de dicha cláusula. Sin embargo del artículo 751, se deduce que la propiedad fiduciaria puede estar sujeta a la cláusula de no enajenar entre-vivos cuando así lo ha establecido el constituyente.

Dice el artículo 751: "La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre-vivos y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes.

No será, sin embargo, enajenable entre-vivos cuando el constituyente haya prohibido la enajenación; ni transmisible por testamento o abintestato. . . etc.

60.—Donaciones a título universal. — Propiamente hablando no hay donaciones a título universal. El donatario es siempre un adquirente a título particular; sólo tiene derecho a los bienes comprendidos en la donación, y no sucede nunca en la universalidad de su patrimonio.

El artículo 1407, disposición que las estudia no fué exacto al hablar de donaciones a título universal, en vida. Pero como el Código emplea esa terminología nosotros también lo haremos.

Según el art. 1407: "Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, se exigen, además de la insinuación y del otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.

Si se omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderá que el donante se los reserva, y no tendrá el donatario ningún derecho a reclamarlos".

De acuerdo con el artículo 1407, son donaciones a título universal aquellas en que el donante transfiere la totalidad o una cuota de sus bienes.

(77) Rev. de D. y J. año 1928, Cas., 6 de Junio de 1927, I, página 206.

(78) Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Dojon-5 Febrero de 1913, reconoce la eficacia de un contrato bajo forma privada, por el cual un donante abandona todos sus bienes con reserva de usufructo por parte de este cargo de una renta vitalicia.

Para su validez requiere el requisito de la escritura, inscripción, e inventario (79) solemne de los bienes que se donan, de acuerdo con las reglas generales en esta materia; y si se omite vicia de nulidad absoluta el contrato.

Ahora, si lo que se omite es una parte en el inventario, se entenderá que el donante se lo reserva, y no tendrá el donatario ningún derecho a reclamarlos. art. 1407, inc. 2.

Como consecuencia de lo que acabamos de decir, tendríamos que no quedan comprendidos en la donación, los bienes que no se han incluido en el inventario, ni los frutos del donante, artículo 1407. (80)

Pero como no sería lógico que una persona se desprendiera gratuitamente de todos sus bienes en beneficio de otra, el legislador ha mirado por sus intereses, en el artículo 1408 disponiendo que: el donante que hace donación de todos sus bienes debe reservarse lo necesario para su congrua subsistencia y si no lo hiciera podrá exigirlo al donatario en cualquier tiempo, ya sea de los bienes donados o de los propios, una asignación en proporción con los bienes donados. (81).

Por último en cuanto a la responsabilidad del donatario por deudas del donante diremos que por regla general, el donatario no es obligado a efectuar el pago salvo que expresamente se le haya impuesto tal obligación indicando una suma determinada. Así establece el Código en el Art. 1420:

Si la donación se refiere a la totalidad de los bienes o a una cuota de ellos, se subentende la obligación del donatario de pagar las deudas anteriores a la donación. Aplicando la expresión bienes a esta clase de actos se comprende lo que queda después de pagadas las deudas.

La obligación que tiene el donatario de todos los bienes de pagar las deudas del donante proviene, no de la existencia de una transmisión universal, transmisión imposible de realizar en vida del donante, sino de una convención subentendida.

Los acreedores como ya lo manifestamos más arriba tienen en el caso de donaciones que comprendan todos los bienes o una cuota de ellos, derecho para exigir el pago de las deudas. También pueden ejercer la acción que tuvieren

(79) Gaceta del año 1885, Sentencia 301, P. 2033; Gaceta del año 1884, Sentencia N.º 3017, P. 2032.

(80) Están de acuerdo con esta disposición: el artículo 943 del C. Francés; el artículo 145 del C. Holandés; el artículo 598 del C. Portugués; el artículo 1064 del C. Italiano; El Código Austriaco permite donar, todos los bienes presente y la mitad de los futuros.

(81) R. V. a 94.

contra el donante salvo el caso que expresamente acepten como deudor al donatario o en los términos del artículo 1380, N.º 1, porque entonces se produciría donación por cambio de obligación.

Dice el artículo 1880 en su número 1: "Cuando el acreedor ha reconocido al heredero por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda".

Respecto del impuesto se seguirán las reglas generales.

61.—Donaciones por causa de matrimonio. — Según lo dispone literalmente el artículo 1786: "Son aquellas que un esposo hace a otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, y las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos antes o después de celebrarse el matrimonio (83) y en consideración a él. (84)

62.—Donaciones por causa de matrimonio hechas por uno de los cónyuges al otro. — Tanto las donaciones hechas por contrato de matrimonio ya sean que provengan de uno de los futuros esposos o de una tercera persona, está sometida a reglas que son comunes tanto en la forma como en su objeto.

63.—Objeto. — La donación por contrato de matrimonio puede ser ya de bienes presente o futuros.

Las donaciones por causa de matrimonio hechas por uno de los cónyuges al otro, tienen ciertas características: Sólo pueden ser hechas por los esposos, es decir, por aquellos que aún no han celebrado matrimonio; son revocables, admiten plazo, condición y cualquiera estipulación lícita y llevan la condición resolutoria de celebrarse o de haberse celebrado el matrimonio, pero no la de faltar el donatario, a menos que se haya expresado en el respectivo instrumento.

Como se ve, esta donación está expuesta a una causa de caducidad especial: la no celebración del matrimonio. En realidad sería imposible concebir una donación en favor del matrimonio sin matrimonio; mientras que la condición una vez cumplida tiene efecto retroactivo, también un derecho eventual, el contrato de matrimonio no produce efecto sino desde el día de su celebración.

El matrimonio es, la causa impulsiva, el móvil, por tanto, es lógico que su falta traiga por consecuencia la caducidad de la liberalidad.

Podrán revocarse todas las donaciones, que se hayan

hecho por causa de matrimonio, al que contrató de mala fe, siempre que ella y la causa consten en escritura pública.

La mujer y el marido pueden donarse mutuamente, donaciones estas que son siempre revocables y que pueden ser hechas —en los que respecta a su forma— siguiendo las reglas de las donaciones entre-vivos.

Eso sí que hay que tener en cuenta el artículo 1187, de acuerdo con el cual, si el exceso es tal, que no solo absorbe la parte que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscaba las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legítimarios para pedir la restitución de lo excesivamente donado procedido en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principian-do por las más recientes.

Si el otorgamiento de una donación —dice el artículo 1137— se hiciere con las solemnidades de las entre-vivos, y el donante en el instrumento se reserva la facultad de revocarla; será necesario para que subsista después de la muerte del donante, que éste le haya confirmado expresamente en un acto testamentario, salvo que la donación sea del uno al otro de los cónyuges; caso en el cual no es necesario la confirmación por acto testamentario.

En cuanto a la libertad que tengan los esposos para hacer estas donaciones, está limitada por el artículo 1788 que dispone que ninguno de ellos puede hacer donaciones al otro, por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes que aportare al matrimonio.

Ahora bien, cabe hacerse una pregunta. ¿Requieren insinuación estas donaciones?

Si la donación es hecha por un esposo a otro y consta en las capitulaciones matrimoniales, no requiere insinuación ni más escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas.

64.—Donaciones consentidas en el contrato de matrimonio por un tercero. — Se entiende por tercero toda otra persona que los futuros esposos.

Estudiaremos esta materia relacionándola con la sociedad conyugal.

De acuerdo con el artículo 1726 y 1732 no entran a formar parte del haber de la sociedad conyugal y en consecuencia pasan a formar el haber personal del cónyuge donatario, las donaciones de inmuebles que se hacen a los cónyuges, durante la vigencia de la comunidad. Transcribiremos estos dos artículos.

El artículo 1726 dice: "Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o lega-

do, se agregarán a los bienes del cónyuge, donatario, heredero, o legatario y, las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge”.

Y agrega el artículo 1722: “Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se entenderá así las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge, han sido hechas por consideración al otro”.

Para determinar si estas donaciones forman o no parte del patrimonio personal del cónyuge donatario es preciso estudiarlas separadamente.

65.—Donaciones puras y simples. — Estas donaciones entran a formar parte del haber personal del cónyuge donatario, en consecuencia no incrementan el haber de la sociedad conyugal.

66.—Donaciones de bienes raíces hechas simultáneamente a ambos cónyuges. — Don Andrés Bello con el fin de evitar malentendidos, dijo en la parte final del artículo 1725: “. . . y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente. . .”, etc. En Francia debido a la falta de una disposición expresa estas clases de donaciones presentan muchas dificultades. Unos son de opinión que estas donaciones formen parte de la sociedad conyugal y otros por el contrario que formen parte del haber propio del cónyuge donatario. El artículo 1726 solucionó las posibles dificultades que estas disposiciones podrían dar origen.

67.—Donaciones de inmuebles hechas a uno de los cónyuges, en consideración al otro cónyuge. — Al igual que el caso anterior el Código Francés no solucionó la suerte que estas donaciones corren.

Don Andrés Bello con muy buen espíritu consignó en la parte final del artículo 1732 la disposición que debía regir esta situación.

Si a la mujer se le dona un bien con la expresa condición de que estos no entren a la sociedad conyugal, sino que permanezcan en su patrimonio propio, se le aplica el Art. 166 y en consecuencia estos bienes forman parte del patrimonio propio de la mujer. Los números 1, 2, 3 y 4 del citado artículo se refiere a los trámites que debe cumplir el marido para que se entienda aceptada la donación, y la manera como se administran una vez que han entrado al patrimonio propio de la mujer.

Dice el artículo 1732: "Las cosas donadas pertenecerán exclusivamente al cónyuge donatario y no se atenderá a si las donaciones y otros actos gratuitos a favor de su cónyuge, han sido hechas en consideración al otro".

De este artículo se deduce que si durante la sociedad se adquieren inmuebles a título gratuito, no ingresarán al haber social, sino que permanecen en el patrimonio del cónyuge adquirente quien deberá sufrir y aprovechar los deterioros y aumentos que experimente el inmueble donado, y esto aunque la donación haya sido hecha en consideración al otro cónyuge.

68.—Características generales de las donaciones consentidas en el contrato de matrimonio por un tercero. — Estas donaciones no son revocables por causa de ingratitud. La razón que tuvo en vista el legislador al establecer esta disposición fué: que el tercero al hacer esas liberalidades no solo beneficiaba a los futuros esposos sino también a los hijos nacidos de ese matrimonio.

Por regla general sólo los bienes presentes del disponente pueden ser objeto de una donación porque cumplen con uno de los requisitos necesarios de la donación entre-vivos cual es; el desasimiento actual del donante. Excepcionalmente la ley admite como objeto de una donación bienes futuros en el caso de donaciones por causa de matrimonio hechas a los futuros esposos o a uno de ellos.

69.—Naturaleza jurídica de este acto. — ¿Es una donación entre-vivos o una donación por causa de muerte?

Sería donación por causa de muerte en cuanto al objeto, ya que, se refiere a bienes o a ciertos bienes que él disponente dejara a su muerte.

A pesar de esto, predomina el carácter de donación entre-vivos, por las siguientes razones:

1) La liberalidad está insertada en una convención —el contrato de matrimonio y no en un testamento—.

2) Lo que imprime el carácter a una operación jurídica no es su objeto sino los efectos que ella produce.

3) Hasta cierto punto hay un desasimiento actual y definitivo del disponente en lo que se refiere, no a la propiedad de esos bienes sino respecto a la facultad de disponer a título gratuito; el disponente renuncia a uno de los atributos esenciales del derecho de propiedad.

70.— Condiciones de validez. — Sólo puede consentirse una donación de bienes futuros de parte de un tercero, en el contrato de matrimonio.

Las condiciones que exige la ley al disponente son: Que tenga cierta capacidad; pero únicamente desde el día de la celebración del matrimonio, ya que es ese el momento en que se forma la donación.

La ley es más liberal, en cuanto a la capacidad del donatario, en el caso de donaciones hechas en el contrato de matrimonio que en las donaciones ordinarias. Sabemos que en las donaciones ordinarias, la primera condición necesaria es existir o a lo menos estar concebido al momento de la celebración del acto, por el contrario, las donaciones hechas en el contrato de matrimonio pueden beneficiar a personas no concebidas, como ser, los hijos que nazcan del matrimonio proyectado.

Estas donaciones requieren insinuación, porque son donaciones por causa de matrimonio y en consecuencia, se le aplican las reglas generales.

71.—Efectos civiles que producen las donaciones en el caso del matrimonio purativo. — La solución la dan los artículos 122, inc. 2 y 1790 estableciendo que las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe subsistirán, a pesar de la declaración de nulidad del matrimonio. La misma suerte corren las donaciones hechas por extraños, por causa de matrimonio, respecto del cónyuge de buena fe.

Es interesante advertir la diferencia que existe entre la legislación chilena y la francesa en lo que respecta a las consecuencias de las donaciones por causa de matrimonio.

En efecto en el Código Francés dichas donaciones se sujetan a las reglas de forma del contrato de matrimonio y no de las donaciones.

Además, no pueden ser atacadas, ni declaradas nulas por incumplimiento de las formalidades legales de la aceptación, conforme lo dispone el artículo 1087 del Código Civil Francés, porque, para tal caso excepcionalmente se admite que la aceptación se verifique en cualquier forma, y no a las exigidas por el artículo 932.

CAPITULO III.

DE LA RESOLUCION Y REVOCACION DE LA DONACION ENTRE-VIVOS

72.—Generalidades. — Aquel principio general en virtud del cual uno es libre de disponer tanto a título gratuito como a título oneroso de su fortuna, sin ninguna restricción, tiene un límite: el legislador temeroso que por medio de una liberalidad el disponente se despoje de sus bienes en favor de extraños, de parientes y aún de un hijo en perjuicio de los demás, autoriza en el artículo 1425 a rescindir las donaciones siempre que se encuentren en el caso del Art. 1187; esto es, cuando se trata de donaciones que absorban la parte de bienes que el donante no ha podido disponer a su arbitrio, (82) o sea, menoscabando la legítima rigurosa o la cuarta de mejoras. Esta rescisión se produce por demanda de los ilegítimarios para pedir se les restituya lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en orden inverso a las fechas de sus respectivas donaciones, o sea, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Como la ley no señala un plazo especial de prescripción para esta acción, tenemos que aplicar la regla general del artículo 2515 de acuerdo con el cual esta acción prescribiría en 20 años.

La insolvencia de un donatario no gravará a los otros porque, como se desprende de diversas disposiciones, el legislador se ha encargado de proteger en primer lugar a los legítimarios evitando que se menoscabe su parte.

73.—Resolución. — Advertiremos que nuestro Código a diferencia del Francés —artículo 962— y del español, no admite como causal de resolución el hecho de sobrevenir al donante, después de la donación, uno o más hijos legítimos.

(82) Gaceta del año 1888, Sentencia N.º 1727. Pág. 1315.

a menos que esta condición resolutoria se haya expresado en la escritura de la donación. (83)

En los artículos 1426 y 1427, se emplea impropia-
—a nuestro juicio— la palabra rescisión.

Y decimos que se emplea impropia-
solo tiene lugar en los contratos viciados de nulidad relativa, vicios del que no podría hablarse en ninguno de los artículos precitados, porque de ellos se desprende que el contrato de donación ha nacido perfecto a la vida del derecho y, que con posterioridad ha perdido su valor por haberse cumplido la condición resolutoria por incumplimiento de la obligación impuesta al donatario.

En cuanto a la responsabilidad del donante diremos que, puede optar entre exigir el cumplimiento de la carga o la resolución de la donación; el tercero en cuyo favor se ha establecido la carga sólo puede pedir el cumplimiento de la obligación impuesta al donatario.

La resolución sigue la regla de todos los contratos bilaterales, no se produce de pleno derecho, debe ser demandada por el donante y pronunciada por el juez.

74.—Revocación. — En cuanto a la revocación, élla sólo tiene lugar por excepción porque —como ya lo hemos visto— es de la esencia de la donación entre-vivos, la irrevocabilidad.

El deber de reconocimiento o agradecimiento a que está sujeto el donatario respecto del benefactor, no constituye una obligación jurídica porque, el donante no tiene acción

(83) Troplong. "Donations entre-vifs" año 1855, tomo 1, página 441. Según la legislación francesa, toda donación entre-vivos hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados, por subsiguiente matrimonio, queda revocada por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes:

1) Que después de la donación el donante tenga, hijos legítimos o legitimados o naturales reconocidos aunque sean, póstumos; 2) Que resulte vivo el hijo del donante que, el suponía muerto al hacerse esa donación; 3) La revocación no perjudicará los derechos de los terceros que hayan adquirido del donatario fincas afectas a la donación, aunque los terceros no hayan inscrito su derecho. En caso de sobrevenirle al donante un hijo se le restituirán a éste los bienes donados o su valor si el donatario lo hubiese vendido. En caso de estar hipotecados esos bienes puede el donante liberarlos, pagando la cantidad que garantice, y si no pudieran ser restituidos, se apreciará según el valor que tuvieren al tiempo de hacerse la donación.

Esta acción prescribe en 5 años, contados desde el nacimiento del último hijo, o desde la legitimación o reconocimiento o desde que tuvo noticias del que se creía muerto. Esta acción es irrenunciable y se transmite por muerte del donante a los hijos y sus descendientes legítimos.

para exigir su cumplimiento, pero si una obligación puramente moral, obligación, que en casos excepcionales permite una sanción de orden jurídico.

La ley además de la nulidad absoluta, de la nulidad relativa o rescisión y de la resolución de la donación que se produce en conformidad a las reglas generales; hay un modo especial de dejarla sin efecto, propio de las donaciones entre-vivos y es: la revocación del donante en caso de ingratitud del donatario.

No hay vicio más detestable ni más común que la ingratitud.

La ingratitud consiste en el olvido de los beneficios recibidos, llegando a veces al extremo de aborrecer al bienhechor y desconocer los beneficios o favores recibidos.

Los artículos 968, 969, 971 y 972 enumeran las causas de indignidad que importan ingratitud.

Dice el artículo 968 en su N.º 1: "Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: 1.º El que ha cometido un crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla".

Esta es la causal más grave de indignidad.

El fundamento que la ley tuvo en vista al establecer esta indignidad, fué la intención dolosa del asignatario seguida de homicidio. Si el homicidio fué perpetuado en defensa propia o del cónyuge, no hay indignidad; aunque tenga pena ya sea por no cumplir con todos los requisitos que la ley exige para quedar exento de pena o por exceso de defensa.

La ley exige que una sentencia declare que ha habido homicidio y que el asignatario tomó parte como deudor o cómplice, por obra o consejo.

Dice el N.º 2 del artículo 968: "El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada".

Como se ve la ley agrega el calificativo de grave, así que debe ser un delito grave según la clasificación que hace la ley penal.

Pero para que la ingratitud sea causal de revocación de la donación no solo es necesario que el donatario de muerte o hiera a su benefactor, la ley va más lejos y establece que

la sola tentativa se asimila en este caso a la muerte consumada. (84)

Entre los atentados contra la vida se comprende, el homicidio frustrado y la tentativa. Entre los atentados contra el honor, tenemos el adulterio de la mujer donataria de su marido.

El donatario no debe cometer actos de ingratitud, en caso contrario la sanción se presentaría bajo el aspecto de una revocación de la liberalidad, revocación que, tiene el carácter de una penalidad civil. El donatario es responsable ante la ley civil y ante la penal. Su responsabilidad se traduce ante la ley civil, en la obligación de restitución y ante la penal, en la culpabilidad que le corresponda.

Si el donatario está en estado de demencia o ha obrado en legítima defensa; la muerte del donante no constituye en estos casos una causal de revocación de la donación por causa de ingratitud del donatario. (85)

De acuerdo con el artículo 1430, la acción revocatoria termina en 4 años contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo, se extingue por muerte, a menos que haya sido intentada judicialmente durante su vida, o que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante, o ejecutase después de ella.

En estos casos la acción revocatoria se transmitirá a los herederos.

Esta prescripción por ser de corto tiempo no se suspende de acuerdo con las reglas generales del artículo 2524 y corre contra toda persona.

(84) La Corte de Cas. francesa en una sentencia dictada el 1.º de Diciembre de 1919 y publicada en la revista *Trimestrielle*, de 1920, página 388, ha sentado la siguiente doctrina: "Si bien es cierto que el Código en el artículo 959 autoriza la revocación por ingratitud en el caso de la negativa del donatario a proporcionar alimentos al donante, ello no significa que éste segundo tenga acción directa contra el donatario para exigirle la satisfacción de la deuda alimenticia. Deuda de naturaleza excepcional y distinta a la que contrae el deudor en un contrato oneroso.

(85) El C. C. peruano al igual que el francés, artículo 612, establece como causal de revocación el hecho de sobrevenirle un hijo al donante; lo mismo establece el C. C. de Venezuela, artículo 154; Según el C. C. Brasileiro, artículo 1187: "No se revoca por ingratitud": 1) Las donaciones puramente remuneratorias. 2) Las que se hacen en cumplimiento de una obligación natural. 3) Las hechas por un determinado casamiento.

C. C. del Uruguay artículo 1631, dice que no se resuelve la donación entre-vivos si después de ella le nace al donante uno o más hijos legítimos a menos que esta resolución se haya expresado en la escritura de donación.

Hay un caso en que puede ejercerse la acción en nombre del donante otra persona que él mismo.

El caso contemplado en el artículo 1431 que se refiere la pérdida de la razón del donante—u otro impedimento— y que autoriza al guardador, al cónyuge, a los descendientes o ascendientes legítimos para entablar la acción revocatoria en nombre del donante.

Por último, conforme lo dispone el artículo 1432: “La resolución, rescisión y revocación de que hablan los artículos anteriores, no darán acción contra terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sino en los casos siguientes:

1) Cuando en escritura pública de la donación (inscrita en el competente registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubieren exigido), se ha prohibido al donatario enajenarlas, o se ha expresado la condición. Excepcionalmente en este caso vale la cláusula de no enajenar.

2) Cuando antes de la enajenación o de la constitución de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre, se propone intentar la acción resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario.

3) Cuando se ha enajenado los bienes donados, o a constituir los referidos derechos después de intentada la acción.

Casos estos, en que es lógico que se autorice el ejercicio de la acción contra terceros poseedores porque éstos tienen conocimiento de la situación especial en que se encuentran las cosas donadas.

La acción de revocación puede ser entablada por el donante y después de éste por sus herederos. No puede ser demandada por terceros beneficiarios de las cargas porque no son parte de la donación. (86)

75.— Paralelo entre las donaciones entre-vivos y por causa de muerte. — Estudiaremos las características y los efectos jurídicos de las donaciones entre-vivos; haremos antes de terminar nuestro trabajo una comparación entre ellas y las donaciones por causa de muerte con la que tiene semejanzas y diferencias fundamentales.

Anotaremos las siguientes semejanzas: Tanto las asignaciones hereditarias como las donaciones están afectas al pago del impuesto sobre herencias y donaciones.

(86) El C. C. peruano, artículo 622, establece: “Las donaciones que tienen por objeto el matrimonio las remuneratorias y todas las que se hacen a título oneroso, no son revocables por causa de ingratitud”.

El testamento rige lo futuro. Pero la donación a pesar de regir lo presente, en ciertos casos es una verdadera donación por causa de muerte aunque irrevocable. Ej. la donación afecta a la condición de sobrevenir el donatario al donante.

La donación entre-vivos se asemeja al testamento, en que ambas son título gratuitos, siendo de gran importancia en ambas la voluntad del donante o testador, claramente manifestada.

En cuanto a las diferencias, tenemos la que se refiere a la capacidad; puede testar, toda persona que se encuentre en su sano juicio y no sea impuber. En cambio al donante se le exige ser plenamente capaz.

La donación revocable no necesita insinuación ni aún cuando recae sobre bienes raíces y ello porque no existe en ese caso el temor del empobrecimiento como en el de las donaciones irrevocables, porque va surtir efecto con posterioridad a la muerte del donante.

Tampoco procede el beneficio de competencia en las donaciones revocables, por las mismas razones anteriores.

Además en las donaciones irrevocables, el dominio se transfiere en virtud de la tradición. No así en las revocables, en que opera el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte.

Las donaciones entre-vivos son irrevocables, a diferencia de las por causa de muerte que son revocables; salvo las donaciones entre esposos que son revocables.

En resumen se diferencian más bien en la forma que, en la naturaleza y en sus efectos.

CAPITULO V.

CASOS DISCUTIDOS EN MATERIA DE DONACIONES ENTRE- VIVOS

Vamos a estudiar algunos casos discutidos en doctrina y en la práctica, porque en ellos, no es fácil distinguir a primera vista si constituye o no donación.

76.—Obligación natural. — ¿El pago de una obligación natural, constituye o no donación?

La mezcla de obligación civil y de deber moral se llama en derecho obligación natural que, de acuerdo con el artículo 1470, inc. 3, es aquella que no confiere derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplida autoriza para retener lo que se ha dado o pagado en razón de élla.

La diferencia entre la obligación natural y la civil está en que, mientras la obligación civil da al acreedor un derecho para compeler judicialmente al deudor, la obligación natural no le da al acreedor ningún derecho para exigir ese cumplimiento, el cual sólo queda entregado a su conciencia.

Hay donación cuando habiendo disminución de patrimonio por una parte, hay por otra aumento y en el caso que no preocupa, el acreedor de una obligación natural no tiene ante la ley ningún derecho ni acción que incorporar a su patrimonio ya que, esta obligación no existe sino una vez cumplida o sea, la ley le reconoce en cuanto no se puede repetir lo pagado .

Respecto al deudor, no está obligado a pagar, sólo tenía para con el acreedor un deber moral. Estos deberes quedan entregados exclusivamente, en cuanto a su cumplimiento del derecho; no son obligaciones porque no hay en ellos, ninguno de los elementos que constituyen la obligación; no hay determinación de persona ni de objeto, porque desde que estos elementos están determinados, los deberes dejan de ser tales para convertirse en obligación.

En consecuencia, podemos concluir diciendo que no hay donación en el cumplimiento de una obligación natural porque para que haya donación es menester que el patrimonio del donante disminuya y aumente el del donatario. Y en el caso que nos preocupa, ambos patrimonio están iguales

77.—Asignaciones familiares. — Para evitar los inconvenientes que traería como consecuencia, la fijación de un salario sin examinar las necesidades individuales se ha convenido en asignar a obreros de una misma categoría un salario determinado por el juego de la oferta y de la demanda y respecto a los casados una asignación destinada a la manutención de su familia y de sus hijos.

En caso contrario resultaría que, si varios postulantes se presentan para llenar un empleo, es lógico, que el empleador escogerá al que acepte el salario más bajo. Si entre estos, hay solteros y casados, es de suponer que éstos exigirían un salario superior al de aquellos porque, tienen a sus expensas una familia. Es por esto que la ley junto con fijar el salario, tuvo que prever las necesidades individuales de cada empleado.

El origen de esta institución es muy reciente en Francia, Bélgica, y en Chile.

En Francia existió al igual que en Chile, por algunas empresas particulares, primero con un carácter voluntario, pero después, se dictaron leyes que las reglamentaron y le dieron un carácter obligatorio.

78.—Naturaleza jurídica. — La cuestión presenta gran importancia, pues de su solución, depende muchas consecuencias prácticas y jurídicas. Las teorías sostenidas son múltiples y contradictorias.

79.—Ley N.º 6020 de Enero de 1937. — ¿Las asignaciones familiares forman parte del salario?

Hay autores que han querido asimilar estas prestaciones al salario y argumentan que, las asignaciones en que la carga incumbe solamente al patrón, está ligada a la calidad de salario y a la ejecución de un trabajo. (87)

Se objeta diciendo que, en realidad el salario es remuneración del trabajo; pero la asignación familiar no lo es puesto que, ella no varía con el. Hay una gran diferencia entre ambas; el salario es la remuneración propia del trabajo la asignación es una prestación hecha en consideración a las cargas de familia. (88) (89)

(87) La jurisprudencia francesa ve en la asignación familiar un suplemento del trabajo: Civ. 24 Julio, 191 S. D. 191, S. I, 54; Req. 6 Noviembre 1923, I, 121; Civ. 30 Oct. 1929, 3 Mayo 1930, D. 1930, 160.

(88) "L'Allocation familiale" escrita por Roger Picard en los "Documentos del trabajo" en Junio de 1923 aparece como un accesorio del salario teniendo la misma causa jurídica que este y lo sigue en todas sus condiciones.

Por tanto cualquiera asimilación entre ellas será jurídica y económicamente errónea.

Otros ven en la asignación familiar una estipulación por otro.

¿Qué es la estipulación por otro?

Es un contrato que se forma por las voluntades del estipulante y promitente y crea un derecho a favor de una tercera persona.

En nuestro Código a diferencia del Francés la regla general es que, la estipulación por otro es siempre válida, y que puede subsistir como contrato principal y por sí sola, sin necesidad de ser una cláusula accesoria de otro. El Código Francés establece que nadie puede estipular sino en su favor, y solo por excepción se permite la estipulación por otro en dos casos: cuando se establece como una cláusula accesoria de otra obligación establecida en favor de los contratantes y cuando la estipulación es un condición de una donación que se hace a otro. (90)

Pues bien, en el caso que nos preocupa dicen los autores franceses que el obrero o empleado estipula con su patrón la entrega de esa prestación en provecho de un tercero beneficiario —sus hijos—. Conforme a los preceptos del Código Francés esa estipulación será válida puesto que es la condición de una estipulación principal, hecha por el asalariado. (91)

Para otros la asignación familiar es una liberalidad. Puede sostenerse que la asignación familiar tenga el carácter jurídico de una liberalidad cuando el empleador da a sus obreros la asignación sin que exista ley que lo obligue a ello.

Así, antes de la dictación de la ley 6020 de Enero de 1937, existían en Chile las asignaciones familiares, para sus empleados y obreros.

¿Cómo puede negarse en este caso el carácter de liberalidad a la asignación familiar si el patrón se reserva el derecho arbitrario de pagar o de suspender el pago?

Claro que, desde el momento que se establece la obliga-

(89) La ley Belga en lo que se refiere a la naturaleza de la asignación familiar, artículo 37 dice: "Que la asignación no constituye a ningún título un suplemento del salario".

En Chile tenemos la ley N.º 6020 que mejora la situación económica de los empleados particulares, artículo 24.

(90) Hoy día la jurisprudencia francesa ha ampliado la letra del Código en el sentido que, hoy, la estipulación por otro es válida en todo caso.

(91) P. Richemons, Rev. d'économie politique, Sept. 1923; Roger Picard, Les documents de travail, Octubre 1923, página 246.

toriedad de la asignación familiar pierde el carácter de liberalidad, porque habría en este caso una incapacidad absoluta entre la noción de liberalidad y de la obligación. Por tanto, terminaremos diciendo que, la asignación familiar es una liberalidad cuando no hay ley que obligue al empleador, en caso contrario se trataría de una estipulación por otro.

Así hacen una liberalidad las compañías particulares al liberar de las contribuciones del 2 o/o a sus empleados particulares y en cuanto a sus obreros al establecerse una asignación familiar, puesto que la ley sólo se refiere a los empleados particulares.

80.—La constitución de dote. Entendiéndose por tal, los bienes que un extraño o los padres dan a los futuros cónyuges —principalmente a la mujer— para soportar las cargas matrimoniales (92) o lo que la misma soporta como dote, han sido considerados por algunos como una liberalidad.

Si es la mujer quien constituye la dote, en realidad ella ejecuta un acto a título oneroso para soportar las cargas matrimoniales.

No sucede tal cosa, en cambio, si es un tercero el constituyente porque entonces si que cabe hablar de liberalidad, y, en consecuencia, la donación puesto que el tercero, al constituir la dote, ha sido impulsado únicamente por el animus donandi y porque se ha empobrecido gratuitamente al celebrar el acto

Por lo tanto la dote constituida por un tercero quedará sometida a las reglas generales sobre donaciones y en especial a las por causa de matrimonio.

Así, por ejemplo, será indispensable que el constituyente tenga la libre administración de sus bienes.

Además, si bien es cierto que se sustrae a las reglas existentes en materia de donaciones sobre revocación por ingratitud, queda sometida en cambio a la reducción cuando

(92) Planiol et Ripert "traité pratique de droit civil français" "Regimes matrimoniaux", tomo VIII, año 1925, pág. 131, N.º 109. Ambrosio Colin y H. Capitán, "De los regímenes matrimoniales" T. VI, año 1926, página 95, N.º 927; Según Planiol "Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral". Rev. Crit. de leg. et jurisprudence, "año 1913, página 152, no hay diferencia esencial entre la donación y la obligación natural. Ambas no son otra cosa que la ejecución de un deber de conciencia, con la diferencia que en la obligación natural el deber moral es más fuerte. M. Troplong "Droit civil expliqué", T. 1, año 1855, página 183; Considera la constitución de dote hecha por un ascendiente como una donación más bien que como una deuda natural.

a la muerte del constituyente se prueba que gravó la legítima de los hijos o de sus ascendientes. (93)

81.—La propina.—La propina, es la remuneración voluntaria que acostumbran dar ciertas personas a los empleados un patrón con quien han contratado.

La práctica de la propina data desde muy antiguo y hoy día ya se ha generalizado tanto, que toda tentativa en el sentido de estirparla será inútil.

El carácter jurídico de la propina es discutido. La propina no es la entrega a estimular el celo del empleado; por es por tanto destinada a estimular el celo del empleado; por otra parte no tiene el consumidor intención de beneficiar, él lo hace conforme al uso. (94)

Como estas sumas son tan módicas no tiene importancia, desde el punto de vista de la aplicación de las disposiciones del Código Civil. Tiene mayor importancia desde el punto de vista de la legislación industrial, en el sentido de si estas asignaciones entran por vía de compensación en el cálculo del salario del empleado o del obrero.

Nosotros diremos que no puede considerarse la propina como donación porque no es el ánimo de donar, de beneficiar lo que ha movido al individuo a celebrar ese acto sino que es la vanidad, a veces, la que induce a ello o la necesidad de estimular el celo por el trabajo y más que todo la costumbre.

82.—Otro caso discutido es aquél que se refiere a la venta hecha por un precio no serio.—Entendiéndose para este efecto por precio serio, aquel que lo es en apariencia, por lo menos, aún cuando no represente exactamente el valor de la cosa. A este respecto se han formado dos corrientes.

Una que es partidaria de considerar la venta, en esas condiciones, como una donación de parte del vendedor, puesto que para que haya contrato de compra-venta es indispensable la existencia del precio y en nuestro caso, (95) fal-

(93) Pierre Odier, *Traité u contra de Mariage*, T. III, año 1847, Pág. 92, N.º 1105.

(94) François Geny *“Methode d'interpretation et sources en droit privé”*, 2 ed., T. I, año 1919, Pág. 361.

(95) Baudry-Lacantinerie. *“De la venta et de l'échange”*, III ed., año 1908, Pág. 129, N.º 130; F. Laurent. *“Principes de droit Civil Français de la vente”*, mt. 24, ed. IV, año 1887, Pág. 80.

taria, por ser ilusorio, dicen los partidarios de esta doctrina. (96).

La segunda corriente, en cambio está formada por autores que como Pothier, etc., etc., opinan que la venta de una cosa por un precio no serio, será donación solamente por la parte de la suma en que el vendedor ha querido beneficiar al comprador, pero no en el resto porque la principal intención de las partes fué hacer una compra-venta.

(96) Req. 27, VI, 1: La venta que una persona hace de una parte de sus inmuebles a sus colaterales con reserva de usufructo, es donación disfrazada, cuando se establece que el presunto vendedor convencido de su enfermedad trata por este medio de despojar a sus herederos directos.

CAPITULO V

DEL IMPUESTO SOBRE HERENCIAS Y DONACIONES

Después de la muerte de una persona, los tres intereses en juego; el familiar, el del causante y el social, que existían en su patrimonio se disgregan y se manifiestan sucesivamente por: las asignaciones forzosas, testamento y por el impuesto sobre las herencias y donaciones.

Toca ahora ocuparnos del último de estos intereses que se manifiestan en la ley sobre herencias y donaciones.

La primera ley sobre esta materia fué dictada el 28 de Noviembre de 1887 y estableció un impuesto fiscal sobre el monto líquido de toda donación irrevocable y de toda asignación por causa de muerte. Esta ley rigió hasta el primero de Abril de 1892.

La Ley de Municipalidades del 1891, suprimió la contribución de herencias y donaciones y creó un nuevo régimen de impuestos locales destinados al erario público.

El 5 de Febrero de 1915 en vista de la mala situación económica de las arcas fiscales—consecuencia de la guerra Europea—se estableció el impuesto de herencias y donaciones, a beneficio fiscal.

Con posterioridad a la Ley de 1915, se dictaron las siguientes leyes y decretos-leyes:

Ley N.º 3932, de 2 de Julio de 1923.

Decreto ley N.º 416, de 23 de Marzo de 1925.

Decreto ley N.º 1008, de 30 de Abril de 1925.

Decreto ley N.º 2772, de 15 de Diciembre de 1925.

Ley N.º 4113, de 25 de Enero de 1927.

Ley N.º 4533, de 21 de Enero de 1929.

Decreto ley N.º 119, de 30 de Abril de 1931.

Decreto ley N.º 364, de 1932.

Ley N.º 5427, de Febrero de 1934.

83.—Modificaciones introducidas por la ley 5,427, de Febrero de 1934:

La ley 5,427 de 1934, que fué dictada con posterioridad al decreto ley 364, vuelve casi a la situación del decreto ley 119 del año 1931. La ley 5,427 suprime el impuesto global que grava la totalidad de la masa hereditaria.

Las tasas las deja siempre superiores a las existentes en países de buena organización financiera.

El art. 2.º de la ley en estudio establece en el caso de una sucesión-intestato que, los colaterales después del segundo grado pagarán el impuesto con un recargo del 30%.

En lo que se refiere al grado de parentesco ha introducido esta ley, las siguientes modificaciones: ha refundido en una misma tasa a los hijos, cónyuges y padres.

Con la ley dictada últimamente por el Congreso sobre la adopción—Ley 5,343—del año 1934, agrega también a los adoptados estableciendo, que para los efectos de la contribución de herencias y donaciones, el adoptado pagará la tasa correspondientes a los hijos legítimos, art. 18.

Coloca en una sola tasa a los ascendientes después del primer grado, en consideración, al vínculo inmediato que adquieren con la familia que ingresan.

El capítulo II de la ley en estudio se refiere a las asignaciones y donaciones exentas de impuesto.

84.—Bienes exceptuados del impuesto.—Este impuesto tiene dos clases de exenciones; las que establece la ley 5,427 en su art. 18 y las que se encuentran contenidas en otras leyes.

Estas evenciones no operan de pleno derecho, es menester pedir su declaración a la justicia ordinaria, la cual resuelve previo informe de la Dirección General de Impuestos Internos.

Estas exenciones no operan de pleno derecho, es menesguientes asignaciones y donaciones:

I “La que se dejen o hagan a la Beneficencia Pública, a las Municipalidades de la República” art. 18.

La razón de esta exención estriba en el interés social. Sería una injusticia que se gravaran a una obra de alturismo, toda vez que la misma donación va a beneficio de toda la sociedad. Lo mismo puede decirse con respecto a las corporaciones o fundaciones de derecho público.

Se presenta la dificultad de saber si la Iglesia está exenta de impuesto.

Las asignaciones y donaciones hechas a la Iglesia no están exentas de contribución de herencias, porque si bien es cierto que la Iglesia es persona jurídica de Derecho Público, no lo es menos que no es ayudada en forma alguna por el Estado.

Podría argumentarse que la disposición que comentamos es inconstitucional porque el inciso 3.º del N.º 2.º del art. 10 de nuestra Constitución no desvirtua nuestra tesis.

Además si esta disposición fuera inconstitucional le correspondería a la Corte Suprema de acuerdo con el art. 86 de nuestra Constitución, pronunciarse respecto a estos casos.

Concluiremos diciendo que la regla dada por el art. 18 en su inciso N.o 1.o consiste en declarar a la Iglesia sujeta al pago del impuesto sobre herencias y donaciones.

El N.o 1.o del art. 18 hay que estudiarlo en relación con los N.os 4.o y 5.o del mismo artículo, porque si bien es cierto que es el N.o 1.o la regla general, los N.os 4.o y 5.o establecen tantas exenciones que casi estas pasan a ser la regla general.

Dice el N.o 2.o: "Las que no excedan de \$ 10,000."

De la redacción misma de este artículo parece que también están exentas las asignaciones y donaciones de \$ 10,000.

Si una donación o asignación es superior a \$ 10,000 no sólo paga impuesto por el exceso, sino que por la totalidad.

El art. 2.o de esta ley en su tramo primero comprende de 0 peso a \$ 50,000 en consecuencia si una donación no está exenta por no ser superior a \$ 10,000, debe pagar desde cero pesos, puesto que, en caso contrario, este tramo de la escala habría dicho de \$ 10,001 a \$ 50,000.

Continúa el N.o 3.o: "Las que consistan en cantidades periódicas destinadas a la alimentación de personas a quienes el causante o donante esté obligado por ley a alimentar".

Considerando que esta exención no hace distinción entre alimentos congruos y necesarios se debe concluir diciendo que se refiere a ambas.

Establece el N.o 4.o: "Las que se dejen para la construcción o para la reparación de templos destinados al servicio de un culto o para el mantenimiento del mismo culto".

Esta exención no se pone en el caso que la asignación o donación consista en un templo ya construido.

Los demás casos no presentan dificultades.

Dice textualmente el art. 23: "En caso de donaciones reiteradas de un mismo donante a un mismo donatario, deberá sumarse su valor y pagarse el impuesto sobre el total de lo donado, con deducción de la suma o sumas ya pagadas por impuesto.

Del mismo modo, se acumularán siempre a la herencia o legados las sumas que el heredero o legatario hubiere recibido en vida del causante, y el impuesto se aplicará sobre el total en la forma ordenada en el inciso anterior.

Para los efectos de estos artículos, el heredero, legatario o donatario deberá, al solicitar la liquidación del impuesto, hacer presente la donación o donaciones anteriores".

Este artículo establece que en caso de donaciones reiteradas de un mismo donante a un mismo donatario, deberá sumarse su valor y pagarse el impuesto sobre el total de lo do-

nado, con deducción de la suma o sumas ya pagadas por impuesto.

Ese artículo en la práctica es letra muerta, porque cada donatario tratará de ocultar las donaciones anteriores pues su declaración traería como consecuencia graves perjuicios en sus intereses. Al Fisco en un momento dado, le es imposible revisar sus archivos para saber si la donación es o no reiterada.

Es preciso hacer notar la gran diferencia que existe entre el art. 19 y 23.

El art. 19 dice textualmente: "Las asignaciones o donaciones que en un período de diez años se hayan transmitido dos veces y por las cuales se haya pagado el impuesto en la primera vez, se gravarán en la segunda vez con deducción de la cantidad pagada en la primera.

Como se ve claramente esta disposición fué establecida exclusivamente en beneficio de los asignatarios y en perjuicio del Fisco.

Poniéndonos en el caso que no existiera la disposición del art. 23; todo individuo que quisiera hacer una donación cuantiosa afecta por tanto a un alto impuesto la dividiría en donaciones inferiores a \$ 10,000 y, en consecuencia, estaría exentas al pago del impuesto.

El Capítulo VIII en su art. 59 se refirió al plazo para el pago del impuesto, y establece a este respecto, un aumento de dos años.

Esta ley introdujo otra modificación en cuanto al pago del impuesto. Autoriza el pago del impuesto por asignatario suprimiendo así, una prohibición perjudicial a los intereses de los herederos.

En cuanto al procedimiento establecido por el Decreto ley 364, se ha mantenido casi en todas sus partes.

No nos referiremos al impuesto que afecta a las distintas clases de donaciones por haberlo tratado en el momento oportuno.

Concluiremos diciendo, que apesar de la reducción que la ley 5,427 estableció a las tasas sobre herencias y donaciones, las dejó siempre superiores a las que rigen en la mayoría de los países de buena organización financiera.

INDICE

CAPITULO PRELIMINAR 7

- 1.—Liberalidad y beneficencia 7
- 2.—Liberalidad de disponer a título gratuito 8
- 3.—De las legítimas y mejoras 9
- 4.—Acervos imaginarios 10

CAPITULO I

- Generalidades y características de las donaciones entre vivos 13**
- 5.—Generalidades 13
 - 6.—Concepto 13
 - 7.—Naturaleza jurídica de las donaciones entre-vivos 14
 - 8.—Clasificación de las donaciones entre-vivos dentro de los contratos 16
 - 9.—Es unilateral 16
 - 10.—Gratuito 17
 - 11.—Es principal 18
 - 12.—Es consensual 18
 - 13.—Características del contrato de donación entre-vivos 18
 - 14.—Gratuidad 18
 - 15.—Irrevocabilidad 20
 - 16.—Principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre-vivos 21
 - 17.—Cláusulas contrarias a la irrevocabilidad de las donaciones 21
 - 18.—Condición potestativa 21
 - 19.—Reserva del derecho de disponer 22
 - 20.—Donaciones de bienes futuros 20
 - 21.—Cláusulas compatibles con la irrevocabilidad de las donaciones 22**
 - 22.—Reserva de usufructo 22
 - 23.—Entrega convencional 23

CAPITULO II

Requisitos de la donación

24.—Ideas generales	25
-------------------------------	----

SECCION PRIMERA

De los requisitos internos del contrato de donación entre-vivos 25

25.—Incapacidad de donar	25
26.—De la integridad de las facultades intelectuales y de la libertad de espíritu necesaria para disponer	26
27.—Demencia, imbecilidad y furor	27
28.—Causas de incapacidad física	28
29.—Sordo mudez	29
30.—Capacidad pasiva	30
31.—De la incapacidad de hecho resultante de la falta de personalidad	31
32.—Donaciones hechas al pupilo	34
33.—Donaciones de bienes del pupilo	34
34.—Mujer casada	35
35.—El consentimiento	37
36.—Generalidades	37
37.—Personas que pueden o que deben aceptar una donación	38
38.—Formación del consentimiento	38
39.—La oferta	38
40.—La aceptación	38
41.—Tiempo durante el cual una donación entre-vivos puede ser aceptada	38
42.—Incapacidad de una de las partes	39
43.—Notificación de la aceptación	39
44.—La violencia	41
46.—El dolo	42
47.—El objeto	42
48.—Bienes que pueden ser objeto de una disposición a título gratuito	42
49.—La causa	43
50.—Diferencia entre causa y objeto	44
51.—Donación con cargas	44
52.—Crítica de la teoría de la causa	45

SECCION SEGUNDA

De los requisitos externos del contrato de donación	47
53.—Donación gratuita	47
54.—Donación por causa onerosa	49
55.—Las donaciones remuneratorias	49
56.—Donaciones con gravamen	51
57.—Donaciones de bienes raíces	52
58.—Donaciones condicionales o a plazo	52
59.—Donaciones fiduciarias o con cargo de restituir	54
60.—Donaciones a título universal	55
61.—Donaciones por causa de matrimonio	57
62.—Donaciones por causa de matrimonio hechas por uno de los cónyuges al otro	57
63.—Objeto	57
64.—Donaciones consentidas en el contrato de matrimonio por un tercero	59
65.—Donaciones puras y simples	59
66.—Donaciones de bienes raíces hechas simultáneamente a ambos cónyuges	59
67.—Donaciones de inmuebles hechas a uno de los cónyuges en consideración al otro cónyuge	59
68.—Características generales de las donaciones consentidas en el contrato de matrimonio por un tercero	60
69.—Naturaleza jurídica de este acto	60
70.—Condiciones de validez	60
71.—Efectos civiles que producen las donaciones en el caso de un matrimonio putativo	61

CAPITULO III

De la resolución y revocación de la donación éntre-vivos

72.—Generalidades	63
73.—Resolución	63
74.—Revocación	64
75.—Paralelo entre las donaciones éntre-vivos y por causa de muerte	67

CAPITULO IV

76.—Obligación natural	69
77.—Asignaciones familiares	70
78.—Naturaleza jurídica	70
79.—Ley N.º 6,020, de Enero de 1937	70
80.—La constitución de dote	72
81.—La propina	73
82.—Venta hecha por un precio no serio	73

CAPITULO V

Del impuesto sobre herencias y donaciones

83.—Modificaciones introducidas por la ley 5,427, de Febrero de 1934	75
84.—Bienes exceptuados del impuesto	76

BIBLIOGRAFIA

- Aubry et Rau.**—“Cours de droit civil Francais”. Tomo II, año 1918.
- Baudry Lacantinerie.**—“Droit civil”, año 1905. Tomo I. “De la vente y de léchange”. Tomo III, año 1908.
- Cuq.**—“Las instituciones jurídicas de los romanos”, versión castellana de A. Peralta, año 1910.
- Dalioz.**—“Jurisprudencia general”, año 1858. Tomo XI.
- Dalloz.**—“Les codes anotés”. Tomo I, año 1873.
- Dalloz.**—“Repertoire de legislation”. Tomo XVI, año 1856.
- Demolombe.**—“Traité des donations entre-vifs et testamenst”. Tomo I, año 1861.
- Fuzier, Herman.**—“Repertoire du droit Francais”. Tomo XVIII, año 1899.
- Geny, Francois.**—“Methode d'interpretation et sources en droit privé”. 2 ed. Tomo I, año 1919.
- Grenier.**—“Donations entre-vifs”. Tomo I. 2 ed., año 1812.
- Josserand.**—“Cours de droit Civil Francais”. Tomo III, año 1933.
- Posserand.**—“Cours de droit Civil Francais”. Tomo II, año 1933.
- Huc., Theophile.**—“Comentaire theorique et pratique du Code Civil. Tomo VI, año 1894.
- Laurent.**—“Cours elementaire de droit Civil Francais”. Tomo II, año 1887.
- Laurent.**—“Principes de droit Civil Francais”. De la vente. Tomo XXIV, 4 ed., año 1887.
- Odier, Pierre.**—“Traité du contrat de mariage”. Tomo III, año 1847.
- Planiol.**—“Traite pratique de droit civil”. Tomo V, año 1933.
- Pothier.**—“Donations entre-vifs”. Tomo VI, año 1835.
- Roger, Picard.**—“Des documents de travail”. Año 1923.
- Roger, Picard.**—“Les alocation familiale”. Año 1923.
- Richemons P.**—Revista de economía política año 1923.
- Ripert, George.**—“La regle moral e dans les obligations civiles”. Año 1927, 2 ed.
- Troplong.**—“Droti civil espliqué”. Tomo I, año 1855.
- Gaceta del año 1888, sentencia N.o 1729, pág. 1315.
- Gaceta del año 1867, sentencia N.o 747, pág. 315.
- Gaceta del año 1884, sentencia N.o 852, pág. 550.
- Gaceta del año 1883, sentencia N.o 501, pág. 294.
- Gaceta del año 1898, sentencia N.o 2409, pág. 372.
- Gaceta del año 1885, sentencia N.o 3017, pág. 73.

- Gaceta del año 1874, sentencia N.o 2873, pág. 2032.
Gaceta del año 1880, sentencia N.o 746, pág. 1381.
Gaceta del año 1909, sentencia N.o 328, pág. 498.
Gaceta del año 1817, sentencia N.o 330, pág. 1086.
Gaceta del año 1894, sentencia.....
Rev. Trimestrielle año 1903.
Rev. Trimestrielle año 1930, pág. 676.
Rev. Trimestrielle año 1904, pág. 900.
Rev. Trimestrielle año 1920, pág. 388.

TUCH.DER

G751de

1938

C.1

Grandal F., María

AUTOR

Donaciones

TITULO

entre-vivos.

Fecha de devolución	LECTOR	Fecha de devolución	LECTOR



Talleres S. Vicente. - Conferencia 635
Teléfono 81996

SABIDO



UNIVERSIDAD DE CHILE



3 3601 14785 7867