

Por folletos y revistas

El seguro de créditos, por Jean Auburtin, Doctor en Derecho.
Idem, págs. 497 y siguientes.

¿Qué es seguro de créditos? Para M. Henard tiene por objeto garantizar a los acreedores las pérdidas sufridas a causa de los malos deudores. M. Destanel de Bernis lo considera como la obligación que se impone una Sociedad técnicamente organizada a este efecto, de abonar la mayoría de los riesgos de un pago inherente a toda operación civil, comercial, industrial o bancaria, que no se ha realizado al contado. Para M. Vertangen es un contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante el pago de una prima por el asegurado, a indemnizar a este último de las persona llamada asegurado, contra el riesgo de insolvencia de sus deudores comerciales.

Nosotros, recogiendo los elementos que se encuentran en tales definiciones, diremos que el seguro de crédito es un contrato, en virtud del cual una Sociedad denominada Asegurador, cuya organización técnica reposa sobre el principio de la compensación de los riesgos, garantiza, mediante el pago de una prima, a una persona llamada asegurado, contra el riesgo de insolvencia de sus deudores.

Examinemos los principales términos de la definición. Como todos los seguros, reposa sobre el principio esencial de la compensación de los riesgos, pero la técnica de los seguros, y especialmente de éste, es todavía insegura por la poca antigüedad y exactitud de las estadísticas que son necesarias; de ahí su gran dificultad. De la imprevisibilidad de ciertos acontecimientos, cuya repercusión sobre el riesgo no se puede impedir, se ha querido

deducir la imposibilidad del funcionamiento de esta institución, pues se trataría, en realidad, de un contrato aleatorio; pero si pensamos en que la estadística ha permitido someter al cálculo la posibilidad que existe de casarse cada individuo según su edad, permitiendo así el seguro matrimonial, no se puede dudar de que este seguro no sólo puede vivir, sino progresar.

Los hechos han demostrado que es posible; así, en los Estados Unidos existe la Institución en continuo aumento, a pesar de las crisis sufridas, y en Francia también la tenemos desde el año 1923, y aunque no está técnicamente organizada por falta de estadísticas, lo mismo sucede cuando brotan nuevas ramas de seguros, sin considerar que el asegurador está prácticamente obligado a tener en cuenta elementos técnicos.

Como se ha llegado posteriormente a otras aplicaciones del seguro, se ha tenido que proceder por analogía y por defecto de estadística precisa; sólo con el tiempo podrán reunirse los elementos específicos necesarios al establecimiento de su técnica propia.

Su técnica reposa en los principios comunes a los demás riesgos, que son: 1.º Compensación de los riesgos, y 2.º División de ellos; y, además, como verdadera originalidad, la vigilancia sobre el riesgo, a fin de reducirlo o suprimirlo al preverlo. Esta misión comprende una organización interna, el servicio de información, y otra internacional por medio de las Compañías participantes situadas en país extranjero.

Vigilancia del crédito interior.—Existe en cada Compañía un servicio de información que se documenta en las Agencias, Bancos, Compañías análogas, etc., y según la naturaleza de las respuestas, el cliente estará garantizado, sea por el importe del descubierto pedido por el asegurado, o por un importe menor, si son medianas.

Aceptado el riesgo, debe ser vigilado constantemente, notificando la Compañía al asegurado las diferencias de nivel en el crédito del cliente, para que continúe o cese en sus negocios con el cliente; mas el asegurado debe ayudar al asegurador en esta información, comunicándole las faltas de pago, las demoras, etcétera, que éste notificará a los demás asegurados, con lo cual se van eliminando progresivamente los malos riesgos. Por lo tanto,

el conocimiento de los menores incidentes del contrato es, en el interés común del asegurador y del asegurado, indispensable a la buena marcha de un contrato de seguro de crédito.

Vigilancia del crédito internacional.—Más delicada y difícil que la anterior, de la cual es una prolongación, se verifica con la ayuda de ciertos organismos situados en los países donde se ejerce el seguro. La Compañía participante asume un doble papel: investiga sobre la situación de los deudores de su país, que puede conocer, y acepta una participación en los riesgos, con lo cual empeña su responsabilidad financiera, y cuando hay algún fallido adopta todas las medidas precisas para el recobro del crédito litigioso. Para completar esta doble organización existe un servicio económico, cuyo papel consiste en estudiar las tendencias generales de los mercados mundiales por productos y países, que se publican en su boletín para conocimiento de los asegurados, recogiendo tal servicio una serie de elementos estadísticos, que, una vez ordenados, constituirán en el porvenir la base de una vasta explotación racional de seguros de créditos.

La triple misión de la institución es, pues, evitar el riesgo, limitar la pérdida y extender el crédito. Su organización, aunque compleja, es el fundamento del seguro de crédito: que cumpla el papel que se le ha confiado, esto es, el éxito asegurado, y tendrá un porvenir de perspectivas ilimitadas.

Mediante el pago de una prima.—La prima es el precio mediante el cual el asegurador se encarga del riesgo; es la condición esencial del contrato, y comprende dos elementos: 1.º La prima que representa el costo real del riesgo, si pudiera fijarse con exactitud, como es el seguro de vida, no produciría al asegurador un beneficio ni pérdida. 2.º Los recargos a la prima. Comprende los gastos generales de gestión, adquisición de contratos, primas de liquidación de siniestros, beneficios del asegurador, etc. Este recargo en la prima será más difícil de calcular que en otras instituciones análogas; los datos que van reuniéndose constituirán con el tiempo la base de sistema de tarificación análogos a los que existen en otras ramas; pero la modificación constante en las condiciones en que se ejercen los riesgos, la orientación imprevisible de la economía nacional, darán por mucho tiempo a estas estadísticas un carácter relativo.

Los elementos que habrá que tener en cuenta para el cálculo de las tasas serán: pérdidas sufridas por el asegurado eventual en el curso de los últimos años, duración de los créditos concedidos, división y repartición de la clientela, importancia y número de los descubiertos autorizados, calidad y situación de los países que se aseguran, proporción con que interviene cada país en la cifra de negocios global anual.

Resumiendo, por lo tanto, la prima debe ser suficiente: 1.º Para prevenir los riesgos; es el papel del servicio de información. 2.º Para recobrar el crédito; es el papel de lo contencioso. 3.º Para regular los siniestros; es el juego de la garantía.

Garantiza a una persona, llamada asegurado, contra el riesgo de insolvencia de sus deudores. En los contratos globales, hay clientes de cuyo crédito ha habido informes y a los que se asegura del 75 al 80 por 100, como maximum, y clientes a los que sin conocer se le asegura sólo hasta un 50 por 100, y como nunca se cubre el total del siniestro, el asegurado participa en las pérdidas, satisfaciéndose así el interés de una verdadera higiene económica, consistente en no quitar al crédito el freno natural del riesgo personal del vendedor, y consiguiéndose que prefiera el buen fin de la operación a que sobrevenga el siniestro.

Queda la cuestión de insolvencia, y por no haber sido bien comprendida, han fracasado muchos ensayos de seguros. Ahora bien: algunos Tribunales confunden todavía la insolvencia con el no pago; así, la sentencia de 7 de Marzo de 1930, del Tribunal de Comercio del Sena; mas tal sentencia ha sido rectificada, distinguiendo entre el protesto y la insolvencia. Si la Compañía paga el protesto, el seguro de créditos jugará el papel de avalista, finanzará el crédito, no lo asegurará y, como dice M. Maurice Picard, comentando esta sentencia, la misión del seguro de créditos es asegurar el crédito contra la falta de los deudores; no finanzarlo.

¿Cuál es la fecha de la insolvencia? Para determinarla hay que precisar la pérdida asegurable, que consiste en el importe del valor en que se haya disminuido el patrimonio del acreedor, una vez terminadas las operaciones legales de ejecución tomadas contra los actuales bienes del deudor.

La Sociedad podrá pagar bien cuando el deudor haya sido declarado insolvente, cuando los acreedores le hayan concedido al-

guna mora o quita o haya sido declarado en quiebra o en liquidación judicial. La práctica obligará a veces a corregir las deducciones muy rigurosas que derivan de tal definición, pero queda siempre firme el principio de que la garantía del seguro de crédito sólo producirá efecto legalmente en la época de insolvencia así definida.

Sobre el derecho de alimentos, por Giorgio Bo, Doctor en Jurisprudencia. «Revista de Derecho civil» de Milán, Enero-Febrero 1931. Páginas 3 y siguientes.

Introducción.—El artículo 1.081 del Código civil enumera los casos en los cuales puede ser propuesta la revocación de la donación a causa de ingratitud del donatario, entre otros, el que éste niegue indebidamente alimentos al donante. Esta norma es traducción literal del artículo 955 del Código civil francés, exceptuando sólo el adverbio «*indebidamente*».

Surge, pues, el problema de saber si con tal adverbio el legislador italiano ha hecho alguna innovación en el texto francés.

Dos son las soluciones dadas: 1.^a Esta disposición, a semejanza del Código francés, impone al donatario la obligación de alimentar al donante en caso de necesidad por el solo hecho de la donación, y el adverbio «*indebidamente*» podrá influir sobre la extensión del derecho, pero no basta para imponer una interpretación restrictiva.

2.^a Esta interpretación restrictiva se impone por la misma redacción, pues la adición no puede haber sido hecha sin intención. Por lo tanto, no existirá donación a cargo del donatario sino en los casos en que la obligación tiene su raíz en un título jurídico distinto de la donación, ya esté contenido en la Ley o en un negocio jurídico (contrato o testamento).

La jurisprudencia ha seguido la primera opinión; la moderna doctrina italiana, la segunda; mas como no hay argumento decisivo ni en pro de una ni de otra, trataremos de hacer un estudio profundo de la cuestión, siendo preciso recurrir a la tradición histórica para llenar la laguna del silencio de la Ley.

1.^a *Orígenes de la doctrina. La glosa*.—En las fuentes romanas faltan indicaciones relativas al derecho del donante a los alimen-

tos. Es cierto que la revocación de la donación por ingratitud, ya admitida en el derecho postclásico, fué acogida en el justiniano en los casos taxativamente determinados en la Constitución del año 530, *De revocandis donationibus*, que se enumeran en el siguiente dístico: *Ingratum faciunt atrox injuria, damnum, impia dextra, fides fracta, pericla necis.*

No se alude aquí al caso de negar alimentos al donatario, a no ser que se impusiera la obligación en el mismo acto de la donación. El sistema romano sólo reconoce un caso de alimentar fuera de las relaciones familiares fundándose en la gratitud, que se da entre el patrono y el liberto.

Tal obligación apunta en la última frase del Renacimiento bolonés, sin que influyera para nada en la elaboración de la idea el elemento germánico ni el canónico, aunque la Iglesia había reconocido tal obligación a favor de los fundadores de iglesias y sus descendientes, y de admitir esta última influencia sería sólo de un espíritu que va filtrándose sutilmente por todo el clima social de la Edad Media.

Los glosadores no se atreven a imponer una sobreestructura nueva a las fuentes romanas; les basta con encontrar un punto de apoyo en la tradición y consideran la negación de alimentos bajo la hipótesis de ingratitud que agregan a las cinco causas justinianas. Los intérpretes sucesivos no ocultaron tampoco su novedad respecto al derecho romano, procurando consolidar cada vez más su fundamento textual en las fuentes y aducir otros argumentos más seguros, mas siendo siempre la Constitución justiniana la base en que se apoyan todas las reglas elaboradas en el desarrollo ulterior de la doctrina.

2.º *Los comentadores. Creciente extensión y desarrollo de la doctrina.*—Entre los primeros, si no el primero en acogerla, fué Cino de Pistoya, quien, dado el silencio de las fuentes, se esfuerza en encontrarle una base, si no desde el punto de vista exegético, al menos desde el general o del sistema. Abandonando los argumentos de los glosadores, sostiene que *ille qui magnas facultates dataeque paratur patri*. Y como el padre tiene derecho a alimentos, también lo tendrá el donante. Bartolo y Baldo no colaboran en medida muy notable. El primero no parece haber elaborado muy profundamente esta doctrina; se limita a recordar las opiniones de

Ja Glosa y Cino, limitándose también a un recuerdo en su libro *De agnoscendis et alendis liberis*, y sin referirse siquiera al asunto en el *Tratado de Alimentis*, que le es atribuido, y en el cual se trata del deber jurídico del vasallo de alimentar al señor necesitado. El segundo funda la revocación en la interpretación general de las causas de ingratitud, refuerza la tesis de Cino con la consideración de que negar los alimentos equivale a atacar la vida, *inimoverum necare*, o sea una causa considerada en la Constitución justiniana, y sobreentiende también si *donatarius magnan donacionem recepit*; extiende la Institución a la revocación del feudo, cuando el vasallo negare alimentos al señor. Bartolomeo de Saliceto, siguiendo las huellas de los anteriores, no encuentra incontrovertible el razonamiento de los glosadores, agregando por su parte que el donatario puede elegir entre pagar los alimentos o perder la cosa donada, no pudiendo exceder éstos al valor de los frutos de la donación.

El abad Panormitano sostiene la opinión de Cino, a pesar del silencio de las Decretales, e intenta conciliar las discrepancias de las dos glosas, sosteniendo que procede interpretación afirmativa en la hipótesis de la donación *quae consistit in magna re seu quantitate*, y la negativa en la de poco valor.

Mariano Socino Senior admite la revocación, *etiam si donatio esset in parva quantitate*, siempre que la donación constituya un acto de liberalidad, y opina que procede lo mismo cuando el donatario sea una persona física que cuando es una persona moral.

3.º *Su apogeo en la doctrina y en la práctica judicial de los siglos XVI y XVII.*—A esta evolución arrolladora se opuso, sin eficacia, un jurista de primer plano, Donello, apoyándose en que las causas de revocación estaban taxativamente señaladas en la ausencia absoluta en las fuentes de una obligación de contenido patrimonial a cargo del donatario, en la insuficiencia de los argumentos analógicos y equitativos aducidos por los intérpretes. La niega, por tanto, sobre el terreno jurídico, circunscribiendo el deber del donatario al terreno ético.

A pesar de opinión tan autorizada, se declaran contra ella los tratadistas, consultores, repetidores, cuyos nombres no se citan por no hacer interminable el trabajo, la jurisprudencia, como son indicios seguros el *Codex Fabrianus*, el cual cuenta en su

favor con la autoridad de Estruvio, los repertorios de la Rota romana, la Colección de decisiones verificada por el napolitano Marta; la holandesa, por Grocio, citada por Voet, y, si hemos de creer a Lauterbach, también vinieron en su apoyo los ordenamientos positivos, como el derecho territorial de Wurtemberg, que sanciona la obligación de alimentar del donatario a fines del año 1567.

4.^o *Varias opiniones sobre sus fundamentos.*—Algunos intérpretes continúan aferrados a la casuística justiniana; así, Meyer, que equipara la denegación de alimentos por el donatario al que pone en peligro la vida del donante: Colerus asimila la denegación a una injuria atroz. Pero otros prescinden de la analogía y prefieren construir una teoría sobre bases más generales. Así, Martica, que, de la práctica frecuente de que el donatario se obligue a prestar alimentos al donante, concluye que se llega a la general y tácita suposición del pacto en el caso de necesidad del donante. En Francia, Ricard, fundándose en la revocación de la donación por supervivencia de hijos, tomada de la famosa ley del Código Siunquam, sostiene que es aún más fácil de presumir que el donante no se hubiera despojado de la cosa si hubiese previsto la indigencia futura. Stryck concede al donante empobrecido sin culpa suya una pretensión a los alimentos, apoyándose en que *omnis contractus factus censemur rebus sic stantibus et donatio ab hac interpretatione non erit excludenda*.

Pero los que son más dignos de recordación, sobre todo por la fortuna que con el transcurso del tiempo era reservada a su tesis, son los que apelan a la institución del *beneficium competentiae*, justificado por las mismas razones de humanidad en que se funda la obligación legal de los alimentos.

En Derecho romano, el que era llevado a juicio en virtud de una promesa de donación, gozaba de la facultad de deducir en la ejecución *aliquid sufficiens ne egeat, ne liberalitate sua inops factus periclitetur*. Esta facultad fué siempre reconocida en el derecho común, y ya en tiempos de Bartolomeo de Saliceto era considerada como base plausible para la configuración del derecho del donante a obtener los medios de subsistencia del donatario. Innegablemente, había un cierto aire de parentesco entre los dos casos, y aunque parecía que los textos romanos se inspiraban-

más en el concepto negativo de salvar al deudor de la indigencia que en el positivo de ponerle en condiciones de sostener la vida, los defensores del *beneficium competentiae ad alimenta* no dudan en hacer extensivo el privilegio al contenido normal del derecho alimenticio *in sensu lato*. Así lo explica, entre otros, Hellfeld, al afirmar que necesitar quiere decir carecer de aquellas cosas que son necesarias, según su condición y dignidad, para sustento de la vida, de modo que no viva ni suntuosa ni aun miserablemente; mas algunos afirman que no está autorizado tal procedimiento inductivo por los textos del Derecho romano; tal, por ejemplo, Celerus, seguido por Stryck, quien sostiene que el *beneficium competentiae* es un remedio de derecho procesal, el cual *tantum tribuit exceptionem* antes de la tradición de la cosa donada, *non actionem* una vez verificada la tradición.

5.^o *Desarrollo de sus líneas particulares en la época de mayor fortuna.*—El proceso de elaboración había sido ya iniciado en la doctrina de los comentadores, mas no llegó a su pleno desarrollo hasta los expositores del derecho en los siglos XVI y XVII.

El punto más importante a dilucidar era la mayor o menor amplitud concedida a la acción de la revocación de donaciones. Y a este propósito, la tendencia ya corriente de restringirla sólo al caso en que la donación afectara a la totalidad, o a la mayor parte, o a una fracción considerable de los bienes del donante, es proseguida casi con absoluta unanimidad, pero con las siguientes limitaciones: 1.^a Que la donación sea *simplex, mere liberalis*, y no *ob causam* o remuneratoria. 2.^a Que las personas físicas están siempre obligadas a prestar alimentos, no las jurídicas, cuando éstas sean una iglesia u otras *piae causae*, porque no se les puede aplicar la *condictio ingrati, quia donatio facta ecclesiae censemur facta Deo, qui non potest esse ingratus*.

No tiene menos importancia el considerar los límites fijados a la obligación alimenticia. Las fuentes nos habían enseñado que la prestación de alimentos debía fijarse teniendo en cuenta la mayor o menor necesidad del acreedor y las posibilidades del obligado. Tal doctrina, aplicada a la donación, podía llegar a sustituir el enriquecimiento propio del que recibe la donación con un empobrecimiento patrimonial; aunque la incongruencia había sido ya notada y se permitía al donatario sustraerse a la

obligación con el abandono de los bienes donados, y aun admitido que sólo el valor de los bienes debía ser la medida de la obligación, estaba dudosa si el donatario estaba obligado *ad quantitatem fructum* o *ex proprietate*. Algunos autores, fundándose en que se ha de favorecer más al donador que al donatario, y que muchos bienes tienen gran valor y escasos rendimientos, acuerdan que la pensión debe ser superior a los frutos e igual al valor de la donación; pero los más afirman lo contrario, *ne alioquin*, como escribe Mantica, *ex donatione suscepta detrimentum patiatur*; mas como pudiera ocurrir que el interés producido no fuese suficiente para sostener la vida, entre otros, Surdus y Clarus conceden cierta discreción al arbitrio judicial para que fije los alimentos en estos casos *pro modo facultatum utriusque, scilicet tam donatoris quam donatarii et pro modo etiam rei donatae*.

En cuanto al ejercicio del derecho, no hay necesidad de hablar de la causalidad, esto es, si la liberalidad ha producido la indigencia, sino sólo de la pobreza del donante y de la actualidad de las ventajas de la donación, sin que pueda olvidarse que el donatario sólo está obligado a la prestación, cuando no se encuentra también él en estado de necesidad.

6.º *La oposición hecha en la misma época y la escuela natural.* Ya sabemos que Donello se había opuesto, sin eficacia, y lo mismo ocurrió a los demás autores, hasta que en la segunda mitad del siglo xv y principios del xvi, dos escritores no juristas, pero muy estudiados, Molina y Lugo, en sus libros *De Justicia et Jure*, consideran el problema de si la ingratitud puede reducirse a alguna de las causas previstas en los textos, y se pronuncian, contra la opinión dominante, por la taxatividad de las causas de revocación de la donación, llegando a afirmar Lugo que la revocación por ingratitud no es de *natura*, sed de *jure humano et solum habet locum, ubi lex humana eam concedit*; también se opone la doctrina canónica, representada, entre otros, por Reiffenstuel y Ferraris.

Es también digna de recuerdo, entre los opositores a la doctrina, la Escuela de Derecho natural. Así, Grocio, al hablar sobre si el vicio de ingratitud debe ser castigado, responde con Séneca que dar gracias es cosa honestísima, pero *desinit honesta, esse si necessaria est*, lo cual equivale a reproducir la antigua doctrina de que las normas éticas no deben ser obligatorias si quieren con-

tinuar siendo éticas. Así, Wolf, un siglo después, siguiendo a Molina, observa que la ingratitud no es, naturalmente, razón bastante para la revocación de la donación; también en la primera mitad del siglo XVII, Eneocio, en su *Elementa juris naturae et gentium*, reconoce que estamos obligados a manifestar nuestro agradecimiento a los bienhechores, pero es un *deber imperfecto* y nadie puede ser condenado como ingrato, a no ser que las leyes civiles lo dispusieren expresamente. Aún más explícitamente contradice la idea poco tiempo después Samuel Cocceio. En su libro *Jus civile controversum*, dedicado a ilustrar el *Compendium*, de Lauterbach, propone la cuestión de si hay otras causas de ingratitud semejantes o más graves que las previstas en Derecho romano, y concluye rotundamente que no hay más que las cinco causas de ingratitud ya conocidas.

Este movimiento contrario a la institución que tanto influyó en el movimiento jurídico, sobre todo de la codificación, por llevar su espíritu individualista y antisocial, producto de la reforma religiosa de las leyes, explica por qué no fué incluida en los Códigos publicados desde mediados del siglo XVIII a principios del siglo XIX.

7.º *Las primeras codificaciones modernas.*—La posición negativa de los naturalistas influye en las primeras bases de la laboriosa codificación prusiana, representada, aunque sólo parcialmente, por el *Corpus juris fridericiani*, cuya primera parte se publicó en el año 1779, cuyo Código, al tratar de la obligación alimenticia entre ascendientes y descendientes, en el título VI del libro segundo de la primera parte niega que pueda ser extendida a otras personas, entre las que incluye al donante, a no ser que éste se encontrase reducido a extrema necesidad, y entonces podría revocar la donación por causa de ingratitud; como se ve, hay una lucha entre el deber de alimentar puramente ético y la fuerza de las ideas tradicionales, que imponen una obligación coercible, transigiendo sólo con la obligación en el caso de que el donatario no esté privado de otro medio de vida. Tal divergencia desaparece en el definitivo Código prusiano, en cuyos artículos 1.123, 24, 25 y 26 se establece que el donatario está obligado a pagar todos los años al donante necesitado el 6 por 100 de la suma donada o del valor de la donación, siempre que pueda hacerlo sin peligro

del sostenimiento de su vida o de su familia, y aun en este caso debe socorrerlo con el importe donado, siempre que esté en su poder, o librarse de la obligación restituyendo la donación. En tal concepción, la obligación alimenticia no se funda sólo *jure quodam gratitudinis*, si no en proveer a la indigencia del donante. No es otra cosa que volver al antiguo *beneficium competentiae*. Esta nueva forma, más querida por los inspiradores del Código prusiano y más coherente con la tradición romanística, fué la que prevaleció en lo sucesivo.

8.º *El Código civil austriaco en 1811.*—Preside en su elaboración el mismo espíritu que en el prusiano y llega a los mismos resultados, excepto en la limitación de la obligación a los intereses legales y en el silencio sobre la facultad del donante de abandonar el bien donado; pero hay una restricción importantísima, consistente en que el donante debe estar absolutamente privado de los medios indispensables al sostenimiento de la vida, fundándose para ello no tanto en el deber de gratitud como en el derecho del donante a ser protegido de la miseria.

Tampoco la ley austriaca distingue entre las varias categorías de donaciones para deducir, como lo hacían los doctores del derecho intermedio, que los alimentos sólo son debidos cuando los bienes fueron donados por espíritu de liberalidad o alcanzaron un gran valor económico.

9.º *Domat y Pothier. Los trabajos preparatorios del Código de Napoleón: artículo 955 del mismo.*—Mientras en Prusia y Austria formulaban la obligación de alimentar de una manera nueva, Francia se conservaba fiel a la tradición cuando preparaba las bases de la codificación.

Domat, al ilustrar la ley que regulaba la explícita obligación de alimentos por parte del donatario, Cod. 8, 54 (55), 1, declara que la misma ley parece decidir la revocación por denegación de alimentos, aun cuando el donatario no se hubiera obligado. Admite, pues, la obligación, con la única sanción de la revocación, sin distinguir entre las varias especies de donación.

Al mediar el siglo XVIII, Pothier se ocupa de la misma cuestión con mayor amplitud y precisión. Después de recordar la tendencia de remitir al arbitrio judicial la admisibilidad de las causas

de revocación por ingratitud no previstas por la ley, dice, entre otras cosas: es un deber natural dar alimentos a su bienhechor en el caso de necesidad o cuando lo pide. Si las leyes no permiten al donatario exigir del donante lo que le ha sido donado, si no le queda para alimentarse, tampoco deben permitirlo después de tradición. El cumplimiento del beneficio, lejos de dispensarle de este deber, no debe hacer más que aumentarlo. Todo esto es conforme con la tradición anterior. Lo raro es que partiendo del *beneficium competentiae*, no llegue a la construcción de un derecho alimenticio ordinario, dotado de sanción autónoma, pero es que, respetuoso con la misma tradición, no quiere innovar nada, por lo cual atribuye al donante sólo la *condictio ob ingratitudinem*.

Esta concepción pasó al Código de Napoleón, pero no se introdujo de repente en los proyectos preparatorios. Así, en el artículo 556 del proyecto presentado por Cambacères, se dice: las donaciones son irrevocables aun por la supervivencia de hijos; pueden ser revocadas por ingratitud del donatario en los dos casos siguientes: si atenta a la vida del donante; si se hace culpable hacia él de crueza e injurias graves; disposición que se reproduce casi literalmente en el proyecto presentado por Jacqueminet, salvo una leve variante al final, y en el último, presentado en el mismo año VIII, en cuyo artículo 60 dice: la revocación por causa de ingratitud sólo tendrá lugar en los dos casos siguientes: 1.º, si el donatario atenta contra la vida del donante; 2.º, si se hace culpable con él de crueza o delitos. La amplísima concepción sobre los casos de ingratitud se reduce a límites bastante restringidos, quedando excluida, desde luego, la denegación de alimentos; mas la exclusión es breve, pues tanto la conciencia jurídica como la magistratura piden que se llene la laguna. Así, los Tribunales de Burdeos, Caen, Grenoble y Lyon, basándose en el principio firme de que «la denegación de alimentos hecha por el donatario al donante caído en la indigencia» debe agregarse a las otras dos hipótesis de ingratitud, piden unos que la prestación de alimentos sea proporcionada a la donación; otros, que se deje al arbitrio judicial «el cuidado de acordar, según las facultades y necesidades respectivas, la cantidad de socorro». En el proyecto definitivo es acogida sólo una de las exigencias de la magistratura, agregando a las dos hipótesis de ingratitud cita-

das «si le rehusa alimentos», y de esta forma pasó al artículo 955 del Código civil.

10. *Los Códigos italianos preexistentes. Otras leyes europeas y suramericanas informadas en el tipo francés.*—La teoría madurada a través de la tradición científica del derecho intermedio y codificada por el legislador francés, fué recibida por la gran mayoría de los Códigos civiles inspirados en el francés.

Haremos una brevísima reseña, empezando por la legislación italiana antes del Código civil actual. Los Códigos de las Dos Sicilias, de Parma, Albertino y de Este recibieron en bloque las normas del artículo 955, y, por lo tanto, la revocación de la donación por no prestar alimentos.

En todas estas codificaciones, la obligación de alimentar hace referencia sólo a la materia de la revocación; en ningún otro lugar se habla de ella, y lo mismo ocurre en los Estados que carecían de un texto legislativo, o al menos de una regla escrita; así, en Toscana se conservaba el derecho común, lo que significa que se perpetuaban respecto a la materia las cuestiones debatidas por la doctrina secular. Y las mismas consideraciones son aplicables al Estado Pontificio, donde, por el reglamento legislativo y judicial publicado por Gregorio XVI en 1834, se consideraba también vigente el derecho común; por lo tanto, la institución fué universalmente acogida en Italia.

En cuanto a los Códigos de Europa y América española, influenciados por la legislación napoleónica y estudiándolos en el orden cronológico, además del holandés de 1838, cuyo artículo 1.725 recoge el 955 francés, tenemos los siguientes: el de Chile; en él tal obligación es reconocida más explícitamente que en los demás Códigos; en efecto, al tratar del derecho a los alimentos *ex lege* y mencionar los objetos activos de la obligación, afirma: «aquel que ha hecho una donación considerable, que no ha sido restringida o revocada». Como se ve, el legislador admite explícitamente una acción alimenticia directa, con lo que se cierra el paso a las controversias agitadas en la doctrina francesa; aún hay más todavía, pues cuando el donatario pertenece a la familia legítima, se revocan las donaciones siempre que hiciese una cosa que le hiciese indigno de suceder al donante. El argentino de 1871: no reproduce la explícita obligación de alimentar del Cód.

digo chileno, sino que vuelve a la fórmula napoleónica, casi copiando el artículo 955. El portugués fija los límites de la obligación en el valor íntegro de los bienes donados; el español del año 1889: el artículo 648 del Código civil reproduce la doctrina consabida, mas no reproduciendo literalmente el artículo 955, sino que exige para la revocación «si le niega indebidamente los alimentos»; al lado, por lo tanto, de una denegación indebida hay otra justa, y queda abierta la puerta a los intérpretes para investigar los motivos que condicionan esta hipótesis; el Código del Brasil de 1916, en cuyo artículo 1.183 se revoca la donación por ingratitud cuando el donatario rehusa alimentos, cuando puede prestarlos.

En cuanto a la antigua legislación suiza, predomina en casi todos los cantones la tendencia a conservar la institución, especialmente desde el punto de vista de la ingratitud, con excepción del Código de Zurich de 1887, el cual contiene sólo una disposición genérica sobre la ingratitud, que se castiga con la revocación, y junto a ella una norma que reproduce el beneficio de competencia en favor del que, no habiendo aún ejecutado la promesa de donación, cae en necesidad. Completamente distinto es el sistema adoptado en la reciente codificación federal suiza. En el Código de 1907 sólo se toma en consideración la obligación alimenticia *jure sanguinis*, sin mencionar siquiera nuestra institución. En el de 1911 ya se dice algo y nuevo; así, el artículo 249: tratándose de donaciones manuales o de promesa ya ejecutada, el donante puede revocar la donación y hacerse restituir la cosa donada, en cuanto el donatario se haya enriquecido con ella... 2.º Cuando el donatario haya contravenido gravemente a sus obligaciones de familia para con el donante y con persona que pertenezca a la familia del mismo; y el artículo 250: en caso de donación prometida, el donante puede revocar la promesa y rehusar su cumplimiento... 3.º «Si después de la promesa sobrevinieren al donante deberes de familia que antes no existían o eran mucho menos graves.» Como se ve, esta legislación se mueve en un ámbito más estrecho que el tradicional, pues la revocación sólo puede obligar al donatario a prestar alimentos cuando haya habido enriquecimiento. Representa, por tanto, un regreso en la historia de la institución digno de notarse.

11. *La escuela histórica y el Código civil germánico.*—Examinemos ahora con algún mayor detenimiento la codificación germánica. Los Códigos prusiano y austriaco habían abandonado las directivas de la elaboración histórica, que hemos delineado; lo mismo ocurrirá con el Burgerliches Gesetzbuch del imperio alemán, pero antes es conveniente exponer las tendencias dominantes en el ambiente jurídico cuando se publicó el Código. Mientras el pensamiento de los legisladores se orientaba en Europa y América al derecho de alimentar *jure gratitudinis*, en Alemania sucedía lo contrario, y vino a reforzarse esta orientación con el nacimiento de la escuela histórica, que al procurar volver al Derecho romano antiguo, depurándole, todas las incrustaciones con que la teoría y la práctica lo habían contaminado, no admite más casos de revocación que los justinianeos, sin cuidarse de hacer aplicaciones a casos particulares, con lo que queda condonada implícitamente la doctrina de que estamos hablando. Así se observa estudiando a Savigny, Puchta Keller, Windscheid, Dernburg, etc. No existiendo en vigor ninguna norma para tutelar al donante empobrecido, era preciso atenerse a la casuística de los textos romanos. Tales eran las condiciones de nuestra institución al momento de empezar la codificación. Poca fortuna obtuvo la obligación de alimentar al principio; en efecto, en la primera Comisión ni siquiera se plantea el problema y se liquida hasta el antiguo *beneficium competentiae*. En la segunda Comisión reaparece tal *beneficium* y se propone que el donante está exento de cumplir la promesa cuando no puede atender a su sostenimiento y al de los suyos, pero sin llegar a la defensa del donante por necesidad posterior, admitida por la tradición y aun por los Derechos prusiano y austriaco; este paso, finalmente, lo dió la Comisión del Reichstag, elaborando una norma que concede al donante el derecho de pedir la restitución del objeto donado, según las disposiciones que regulan la restitución por enriquecimiento injustificado, pudiendo el donatario sustituirla pagando lo necesario para el mantenimiento, y respondiendo entre varios donatarios al anterior sólo cuando no esté obligado el posterior, pero precisándose su esfera de aplicación en el párrafo 259 del B. G. B. No hay derecho de restitución si el donante ha ocasionado la propia negligencia deliberadamente o por crasa ne-

gligencia, o por haber transcurrido diez años de la donación al sobrevenir la indigencia. Lo mismo sucederá respecto al donatario, cuando, teniendo en cuenta sus demás obligaciones, no pueda restituir la cosa donada sin poner en peligro su mantenimiento, conforme a su estado, o el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias que le incumben por la Ley.

La legislación germánica, pues, no se separa de sus precedentes inmediatos, consiguiendo la tradición romanística un último triunfo al abandonar la tentativa de hacer servir la acción de revocación y haciendo los presupuestos de la acción por deber de gratitud, aún menos relevante que en los Códigos prusiano y austriaco, y apareciendo el concepto de los alimentos como un *posteriorius* que el donatario tiene *in facultate solutionis*.

Aún va el Código alemán más lejos que sus afinés en otras materias; así, el presupuesto de la demanda, en el austriaco, era la falta de alimentos necesarios para la vida; el alemán se contenta con la falta de alimentos con relación a la condición social; en aquél la medida de la prestación consistía en los intereses legales; en éste, en la restitución del objeto.

12. *Resumen de la indagación comparativa.*—El principio de la obligación de socorrer al donante necesitado ha sido reconocido por la mayor parte de los ordenamientos positivos; hay, sin embargo, dos tendencias legislativas que coinciden en sus fundamentos, pues sea cualquiera la razón del derecho del donante y de la obligación correlativa del donatario, que el derecho esté defendido por una mera acción de revocación o con una sanción, que tal derecho tenga mayor o menor extensión, es cierto que la obligación de alimentar, como consecuencia de la donación, está reconocida por la mayor parte de los países.

13. *La institución en los trabajos preparatorios del Código civil italiano. Génesis del artículo 1.081. Examen de los argumentos que se han opuesto a la interpretación en el sentido tradicional de la indebida denegación de alimentos.*—Verificada esta indagación, volvamos a la cuestión propuesta. Veíamos la dificultad que ofrecía el problema y no tenía otra solución que mediante la indagación efectuada.

Efectivamente, nos dan la respuesta los trabajos preparatorios del Código vigente, los cuales nos ilustrarán sobre el significado

de la palabra «indebidamente» agregada al artículo 955 del Código francés; mas ¿cómo llegaron a esta formulación nuestros compiladores? Ella falta en el proyecto de revisión hecha por Cassinis del Código Albertino. La Corte de Milán propone la adopción *sic y simpliciter* del Código austriaco. La Corte de Casale propone que al artículo 1.248 del Código Albertino se agreguen las palabras siguientes: «Si niega irrazonablemente los alimentos», mientras que la propuesta de Milán fracasó, la Casale tuvo éxito; así vemos que en el artículo 1.121 del proyecto Miglietti se adopta la idea, aunque variando el adverbio «irrazonablemente» por «indebidamente», con cuya variante pasa a los demás proyectos y al de Pisanelli; hasta llegar a la fórmula del artículo 1.081 del Código vigente. Queda, pues, la cuestión reducida a precisar el significado de tal adverbio. Ahora bien: sabemos que fué introducido en el proyecto Miglietti en sustitución del de «irrazonablemente» propuesto por los Jueces de Milán; estas dos palabras deben considerarse como sinónimas, pues en el lenguaje vulgar «indebidamente» equivale a lo contrario de lo que es debido del derecho, del deber, en cuya acepción se encuentra en los artículos 1.145 y 1.148 del Código civil, que son los únicos ejemplos que pueden citarse, debiendo concluirse, por lo tanto, que se refiere siempre a la transgresión de una obligación; nada se opone, pues, a que la mencionada palabra equivalga a «sin motivo, a sin razón, irrazonablemente»; tampoco se opone ninguna razón filológica a la equivalencia de los dos adverbios.

Vengamos ahora a la intención del legislador. Desde la misma Glosa empezó la tradición de asimilar el *ius gratitudinis* al *ius sanguinis*, considerando la negación de alimentos como un hecho delictuoso, en reparación del cual se impone una pérdida patrimonial equivalente a la donación; la tradición se conserva en el Código francés, modelo del italiano, en la Jurisprudencia y literatura, en la cual se formó la elaboración del Derecho nuevo. Entre los comentadores franceses se discute sobre la insuficiencia de la ley en algunos aspectos de la obligación alimentaria, sobre la relación de la donación con las demás obligaciones alimentarias, y, sobre todo, se preguntan si habría motivos para impedir la revocación de la donación que es la misma preocupación de la Corte de Casale.

Por lo tanto, la innovación introducida debe basarse en ese estado de evolución de la institución. 1.º El adverbio «independidamente» se conecta mejor con la tradición anterior al Código que con la concepción de inobservancia de una obligación alimentaria existente a cargo del donatario por un título diferente de la donación, título que puede ser la ley o un contrato; mas no es éste el criterio del artículo 1.081, sino el de proteger por la ley los intereses del donante necesitado bajo ciertas condiciones, que se identifican con la falta de un motivo razonable para la denegación; luego el artículo no es una interrupción de la tradición plurisecular.

Sólo puede preguntarse si tal interpretación, de notable valor para reconstruir la *mens legislatoris*, pueda llenar las exigencias del ambiente en que opera actualmente; se toca aquí el problema cuya solución depende de la teoría que se adopte sobre la interpretación de la Ley; mas sea cualquiera la que adoptemos, es lo cierto que la Jurisprudencia no ha dudado ni aun en los tiempos más recientes en afirmar la existencia de la obligación por parte del donatario, sin que haya señales de variación en las sentencias ni en los escritores; además, sea cualquiera la opinión adoptada, no se puede cerrar los ojos sobre el significado de una difusión en países diversos.

Sé puede también argumentar que el corto número de estos asuntos tratados en los Tribunales prueba la poca importancia de la institución en la vida moderna; pero se responde que no se puede deducir del espíritu de la época, poco inclinado a donaciones, la consecuencia anterior, sino que, al contrario, cuando algún caso ocurre, se le concede al donante la esperanza de su derecho alimenticio.

Se ha objetado, por otra parte, que en el derecho positivo italiano falta una disciplina específica relativa a este derecho, al menos en la hipótesis reciente de que las obligaciones legales sólo se aplican a las que tienen su raíz en el campo del derecho de familia; admitido esto, resulta difícil reconocer nuestra obligación que el legislador habría mencionado sólo de pasada, sin establecer una particular disciplina; mas esta objeción no parece válida. El aserto de que las obligaciones alimenticias entre parientes son de una categoría distinta sería un dogmatismo artificioso, si llegase a restringir sin justificación el campo de las obligaciones alimen-

ticias con título en la ley ; pero el problema no es éste, sino el de determinar si existe o no una disciplina específica, y para ello será necesario demostrar, lo que no se ha hecho, la legitimidad de la no aplicación de las normas dictadas en el campo del derecho familiar como complemento del artículo 1.081.

14. *Los tres casos de denegación indebida: necesidad del donante, falta o imposibilidad de otros obligados «ex lege», posibilidad del donatario.*—Nuestros escritores no están de acuerdo al fijar el sentido y extensión de la denegación indebida ; unos la fijan en la necesidad del donante, otros en que no sea culpable el donante de haber llegado al estado de necesidad y otros en la imposibilidad de los parientes obligados *ex lege* a los alimentos.

Que el donante debe encontrarse en estado de necesidad se demuestra, no sólo por el uso de la palabra «alimentos», sino porque sería ilógico, contrario al sentimiento jurídico y a la corriente tradicional del pensamiento, suponer que incumbe tal obligación al donatario, cuando no se ha pactado y se encuentra éste en iguales o mejores condiciones económicas ; sería, por tanto, una tantología o por lo menos una cosa inútil declarar con el término «independientemente» que el donante tiene derecho a solicitar alimentos, y es infundada la denegación del donatario, si éste cae en necesidad ; bastaría con haber transcrita la fórmula del Código de Napoleón ; no puede, pues, buscarse por aquí la noción de la denegación indebida de alimentos. Sólo en el artículo 141 del Código civil italiano se habla de la culpa del alimentista, es decir, que los hermanos se deben alimentos, cuando la necesidad proviene de un defecto o de mente o de otra causa no imputable a su culpa ; esta disposición no puede extenderse por analogía a la donación, pues, naciendo aquí la obligación de la gratitud, nadie podrá sostener sin contradicción que el donatario pueda rehusar la prestación acusando al donante de haber caído culpablemente en necesidad ; tal es la directriz de las legislaciones extranjeras, exceptuando el Código alemán.

Queda, pues, sólo la tercera hipótesis, la cual es la más difundida en la doctrina italiana y que fija en la falta de los parientes o afines la indebida denegación de alimentos. Efectivamente, además de las consideraciones anteriores debe tenerse en cuenta que tanto el Código actual, como su antecedente inmediato, el

proyecto Miglietti se formaron bajo el dominio de la teoría en que la denegación de alimentos a los efectos de la revocación de la donación sólo procedía cuando no existiendo otra persona obligada *ex lege* sólo podía dirigirse contra el donatario; tal era la opinión común de la doctrina y jurisprudencia francesa, las cuales, al tratar de llenar las lagunas dejadas por el artículo 955, consideraban al donatario como obligado *ex lege*; pero en una línea subordinada a los deudores por vínculo de sangre; idéntico era el parecer de la llamada Escuela de la Exégesis, que floreció en Francia a mediados del siglo anterior, y que tanta influencia tuvo sobre la formación mental de los compiladores italianos, la cual, partiendo del principio que la obligación del donatario queda fuera de la verdadera sede de la institución alimenticia, concluye la procedencia de los demás donadores, agregando que no puede decirse, en verdad, que está necesitado el donante que puede ejercitar una acción alimenticia.

A la luz de estas ideas no es, pues, difícil la explicación del adverbio «independientemente». No pudiendo considerarle como un simple pleonasmico, sólo puede tener el importantísimo significado de no poderse rehusar los alimentos, cuando no haya parientes o afines obligados a la prestación. Mas no por la coincidencia entre el sistema francés e italiano se puede atribuirle la misma situación jurídica, pues mientras en Francia deriva sólo de la opinión de los intérpretes, en Italia depende directamente de la voluntad de la Ley, la cual ha resuelto con mayor o menor fortuna la duda que la experiencia había señalado al aplicar la institución.

Finalmente, además de la necesidad y de la imposibilidad concomitante de recurrir a los parientes o afines obligados *ex lege*, es necesario que el donatario tenga posibilidad de ejecutar la prestación; este último requisito no resulta expresamente de la ley, sino de la *ratio legis*, en virtud de la cual se trata como ingrato al donatario que no alimenta al bienhechor necesitado.

15. *Límites de la obligación.—Divisibilidad de la obligación entre varios donatarios.*—Vengamos, finalmente, a las dos últimas cuestiones. No hay que demostrar que la responsabilidad del donatario se limita al valor de la cosa donada; pero tanto en la doctrina italiana como en la francesa, se perpetúan las discusiones que ya se agitaron por los jurisconsultos medievales, sobre

los criterios a seguir para determinar la medida de cada una de las prestaciones.

En favor de la tesis que los alimentos deben prestarse sobre los frutos de las cosas donadas, se ha aducido que es la única que se concilia con el principio de la irrevocabilidad de la donación; la donación sería indirectamente revocada cuando el donatario, para satisfacer su obligación, tuviese que vender los bienes donados; pero se ha respondido que puede ser superada la dificultad fijando los alimentos en proporción a los frutos, aunque sean insuficientes a las necesidades del donante.

Que esta última tesis parece la verdadera, se deduce de que la simple referencia *ad quantitatem fructuum*, como criterio determinante, ha sido controvertido aun en el Derecho intermedio, pues se consideraba siempre como lo más preeminente el procurar la posibilidad material de vida; por otra parte, frente al *jus gratuitudinis* no tiene razón de ser la limitación de la responsabilidad al rédito del capital donado, ni vale la objeción de que la solución conduce a privar al donatario del beneficio, pues se trata precisamente de demostrar que repugna a la Ley que se emplee el objeto donado en sustentar al donante.

Es verdad que, hasta donde sea posible, debe conservarse íntegro el objeto que posee el donatario; mas puede suceder que los intereses íntegros de la donación no basten para satisfacer las necesidades del donante, y no se ve la dificultad de que se pidan alimentos superiores a dichos intereses y que el Juez no acceda a la contraoferta hecha por el donatario dentro de los límites de los intereses, siempre que esté en posición económica desahogada.

La responsabilidad del donatario desaparece cuando se pierde o destruye el capital donado, pero sólo por fuerza mayor o caso fortuito, de que no pueda responder, lo que debe hacer constar antes de contestar a la demanda de revocación, puesto que al negar los alimentos se constituye en mora y responde de ellos, a no ser que pudiera probar que la cosa hubiera perecido igualmente en manos de acreedores o donde hubiese estado depositada.

Puede suceder, por último, que uno se haya empobrecido haciendo donaciones a varias personas. ¿Cómo podrá hacer valer su derecho? En este punto no hay tradición jurídica; ha sido resuelto por los legisladores austriacos, prusianos y alemanes en el

sentido de establecer una gradación de responsabilidad entre los donatarios, retrocediendo del último a los anteriores. No estando regulado el asunto en Italia, hay que recurrir a los escritores, que obligan a la vez a todos los donantes, sin tener en cuenta la época de la donación. La obligación alimenticia que correspondería a un solo donatario se divide en tantas cuantos sean éstos, permaneciendo firme de un lado la proporción de los alimentos a la necesidad del donante, y dependiendo, por otro, del valor de cada una de las donaciones.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

De la Dirección General de los Registros y del Notariado.