

no se revocan por la supervención de hijos. Esta excepción no entra en lo que previene el artículo 960, supuesto que este artículo supone que las donaciones se hacen en favor del matrimonio; y no puede decirse que una donación hecha durante el matrimonio tiene por objeto favorecerla. Por otra parte, el motivo que ha hecho se expida el artículo 1,096 es especial á las donaciones entre cónyuges; ellas son esencialmente revocables; así pues, la ley no necesitaba pronunciar su revocación.

Núm. 4. Efecto de la revocación.

I. Principio.

81. El artículo 960 establece como principio, que todas las donaciones *quedarán revocadas de pleno derecho* por la supervención de un hijo legítimo del donador. Según el artículo 1,183, combinado con el artículo 1,184, los contratos quedan resueltos de pleno derecho cuando las partes han estipulado una condición resolutoria; la resolución se opera en virtud de su voluntad. No es por aplicación de este principio por lo que la revocación tiene lugar de pleno derecho en caso de supervención de hijos. En efecto, no hay condición resolutoria expresa; ni siquiera puede decirse que haya condición tácita; porque la ley no permite al donador que renuncie á la revocación; ella es la que la impone, y también es ella la que quiere que la resolución tenga lugar de pleno derecho. La revocación de pleno derecho es una consecuencia del principio de que la revocación es legal. Si la ley hubiera exigido una demanda, habría podido suceder que el donador no procediese; ahora bien, la revocación se hace por interés de los hijos; luego era preciso que operase sin la voluntad del donador, y, en caso necesario, á pesar suyo. Importa poco que la donación haya recibido su ejecución, que el donatario esté en posesión de los bienes donados y que el donador se los deje

desde la supervención del hijo, porque el artículo 962 decide, y esto era de subentenderse, que la donación permanece no obstante revocada.

82. Según los términos del artículo 965, "toda cláusula ó convenio por el cual el donador hubiese renunciado á la revocación de la donación por supervención de hijo, se considerará como nula y no podrá producir ningún efecto." El donador no puede renunciar anticipadamente. ¿Por qué? El artículo 2,220 dice que no se puede renunciar anticipadamente á la prescripción, y la razón es que ésta es esencialmente de interés general. Pero es de principio que se puede renunciar á lo que se halla establecido por un interés privado; y ¿no es de interés privado la revocación de la donación? No se sabe con precisión si la revocación se hace por interés del donador ó por el de los hijos; el legislador ha querido favorecer á los hijos; pero, en realidad, el donador es el que recobra los bienes donados. A su respecto, no se trata más que de un interés privado; en cuanto á los hijos, no puede decirse que tengan un derecho, ni aun eventual en los bienes donados después de la revocación, no tiene más que una esperanza; y ¿acaso ésta esperanza constituye, como se pretende, un interés público? (1) Demolombe tiene razón para añadir: "en cierta medida;" ¿pero qué quiere decir el interés público en cierta medida? ¡Una palabra, una frase! Todo lo que puede decirse es que si la ley quisiera asegurar la revocación, debería prohibir la renuncia, porque ésta habría venido á ser de estilo.

¿El donador puede renunciar á la revocación después del nacimiento del hijo? Claro es que, en éste caso, ya no hay más que interés privado, el del donador, porque los

1 Demolombe, t. 20, pág. 713, núm. 777. Compárese Furgole, sobre el artículo 43 de la ordenanza de 1731 (t. 5^o, páginas 344 y siguientes.

bienes vuelven á su dominio, y puede disponer de ellos. Sin embargo, no se concibe la renuncia. Se renuncia á un derecho que se puede ó no ejercitar. Ahora bien, la revocación se hace de pleno derecho, sin ninguna manifestación de voluntad del donador. Luego después de la supervención del hijo, ya no se trata de renunciar al derecho de revocación, la donación esta revocada; todo lo que el donador puede hacer, es renunciar á dichos bienes; pero renunciar á bienes, equivale á donarlos; luego es preciso que haga donación de ellos, si su intención es mantener su liberalidad (art. 964).

83. La ley agrega que las donaciones así revocadas no podrán revivir ó tener de nuevo su efecto por ningún acto confirmativo. Esto es muy jurídico. Se confirma un acto nulo en razón de un vicio que lo mancha. La donación, en el caso de que se trata, no está viciada, no es nula; está revocada, y como la revocación se opera de pleno derecho, desde que hay supervención de hijo, cesa de haber donación; ahora bien, aun cuando estuviese viciada, no se concibe la confirmación de lo que no existe; la nada no se confirma. Ni la confirmación tácita ni la expresa son permitidas.

A decir verdad, la cuestión no es de confirmación, supuesto que nada tiene que confirmarse. Es verdad que la ley dice que el donatario había entrado en posesión de los bienes donados y aun cuando hubiese sido dejado por el donador desde la supervención del hijo (art. 962). Entregar los bienes donados, no es confirmar la donación, supuesto que ella es válida, sino cumplir con una obligación que incumbe al donador. Y si el donador deja al donatario en posesión desde la supervención del hijo, todo lo que de aquí resulta, es que él no ejerce su derecho de propiedad; si esta inacción dura treinta años, el donador podrá oponer la prescripción. Esto no es más que el derecho

común, salvo las derogaciones que la ley impone en el artículo 966. (1)

84. Se ha preguntado si un tercero puede salir garante respecto al donatario para el caso en que se revocase la donación. Nosotros hemos examinado la cuestión en el año XII, número 395. Se ha presentado un caso en el cual la donación ha debido ser ejecutada á pesar de la supervención de hijo. Se hace una donación por el marido y la mujer conjuntamente de los bienes adquiridos en la comunidad. La jurisprudencia admite la validez de semejante donación; volveremos á tratar de esto en el título del *contrato de matrimonio*. La mujer muere; ella había hecho una institución contractual en provecho de su marido, de todos los bienes que dejase á su fallecimiento. El marido contrae un nuevo matrimonio y le sobreviene un hijo. Por consiguiente, la donación se hallaba revocada en cuanto á él. Se ha fallado que él debía ejecutar la donación por parte de su mujer á título de heredero contractual. Se ha sostenido que la donación estaba revocada por el todo; esto supone una indivisibilidad que no existía. Cuando el marido y la mujer dan conjuntamente, cada cual dispone, de su parte en los bienes donados. Luego había dos donaciones. Una de ellas estaba revocada por supervención de hijo, y era del marido; la de la mujer se había vuelto irrevocable por su prefallecimiento. Siguese de aquí que la revocación se había hecho, como la ley lo quiere, por parte del marido donador: si él ha debido ejecutar la donación por la otra parte, no era como donador, sino como heredero de la donadora. (2)

85. ¿Quién tiene derecho á oponer la revocación? La revocación es la resolución de un contrato. Así pues, aquel

1 Furgole, sobre el artículo 43 de la ordenanza de 1731 (t. 5º, página 541). Compárese Dalloz, núm. 1,920; Demolombe, t. 20, página 718, núm. 786.

2 Besançon, 25 de Junio de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 143).

en cuyo provecho se revoca la donación es el que tiene derecho á prevalerse de ella, es decir, el donador. Aquí se ve que la revocación no se hace por interés del hijo, á pesar de todo lo que se dijo en el concejo de Estado. El hijo no es parte en el contrato, luego no puede aprovecharse de su resolución. El no tiene derecho á los bienes donados sino cuando es heredero del donador y cuando los bienes se hallan en la herencia. ¿El hijo podrá reivindicar los bienes donados si el padre hubiese muerto sin promover? Se ha fallado la afirmativa (1) y no hay ni asomo de duda. A causa de la revocación, los bienes donados han vuelto á entrar al dominio del donador, y ésta transmite la propiedad á los herederos. El hijo podría reivindicar aun cuando el padre hubiese renunciado al derecho de revocación, ó confirmado la donación. Esta renuncia ó esta confirmación son nulas; no encadenando al donador, no pueden en cadenar á sus herederos.

II. Efecto de la revocación entre partes.

86. La revocación es una resolución; ahora bien, la condición resolutoria cuando se cumple, vuelve á poner las cosas en el mismo estado que si el contrato no hubiese existido (art. 1,183). Este artículo agrega que el acreedor está obligado á restituir lo que ha recibido. Así es que la donación revocada por supervención de hijo se considera que nunca ha existido. Luego el donador puede reivindicar los bienes donados, de los cuales se supone que ha seguido siendo propietario. ¿Es siempre por acción de reivindicación por lo que él promueve? Hay que distinguir. Contra los terceros detentores él no tiene más que la acción real que pertenece al propietario. Contra el donatario él puede proceder en virtud de la acción personal que nace del contrato y de su resolución. La cuestión no carece

1 Denegada, 6 de Noviembre de 1832 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,923).

de importancia en lo que atañe á la prueba. El que reivindica debe probar su propiedad, prueba que con mucha frecuencia es muy difícil. El que procede, en virtud de un contrato resuelto debe producir únicamente el contrato y probar la resolución por la supervención de hijo. (1)

87. Como se considera que el donador ha sido siempre propietario, síguese que él puede disponer de los bienes donados, sea en provecho del donatario cuyo derecho se revoca, sea en provecho de un tercero. Esta última consecuencia hacía que protestaran los adversarios de la revocación y no sin razón. Se dice que la revocación se hace por interés de los hijos, y el donador puede disponer de los bienes donados. Si los dona á un tercero, despoja al antiguo donatario en provecho del nuevo. Ricard quería que se impidiera al donador que dispusiese gratuitamente en provecho de extraños, de bienes que él no recobra por el beneficio de la ley sino por interés de los hijos. (2) Esto era lógico, pero inadmisibile; no se puede privar al propietario del derecho de disponer. Así, pues, habría sido preciso pronunciar la revocación en provecho de los hijos, lo que es poco jurídico y habría dado lugar á grandes dificultades. En una materia fundada en un principio irracional, necesariamente se viene á parar en inconsecuencias.

88. La revocación no da ningún derecho á los hijos, aun cuando el donador no dispusiera de los bienes que le corresponden. Los hijos cuyo nacimiento ha revocado la donación no pueden reclamarlos sino á título de herederos. Y si los hijos llegaren á morir, no por eso la donación deja de revocarse (art. 964). En este caso, si el donador no dispone de los bienes, los colaterales se aprovecharán de la revocación que ciertamente no se introdujo en su fa-

1 Coin-Delisle dice que el donador procede contra el donatario por vía de reivindicación (pág. 312, núm. 46 del art. 960).

2 Ricard, *De las donaciones*, 3ª parte, núm. 662 (t. 1º, pág. 601).

vor. Ricard y Voet eran de opinión que en caso de muerte de los hijos, el donador no tuviese acción contra el donatario en el caso en que no hubiese usado del beneficio de la revocación durante la vida de los hijos, (1) opinión equitativa, pero que no se concilia con el principio de que la revocación tiene lugar de pleno derecho.

89. Según los términos del artículo 962, el donatario no está obligado á restituir los frutos por él percibidos de cualquiera naturaleza que sean, si no es desde el día en que el nacimiento del hijo ó su legitimación se le haya notificado. Así es que el donatario gana los frutos que percibe hasta esta notificación. ¿Con qué título y en virtud de qué principio? Se contesta que á título de propietario. ¿De qué manera el donatario haría suyos los frutos á título de propietario, siendo que su derecho de propiedad está resuelto como si nunca hubiese existido? A esta objeción se hace una singular respuesta: la resolución no opera más que de *derecho* y no de *hecho*. Así es que el donatario sería propietario de hecho sin serlo de derecho! ¿Qué es, pues, una propiedad de hecho? Una herejía jurídica. El goce á título de propietario no es otra cosa que una posesión. Luego hay que decir que el donatario gana los frutos como poseedor. Pero aquí hay una nueva dificultad. El donatario no es un poseedor de buena fe, si nos atenemos á la definición de la ley (art. 550). No es definitivamente habiendo, ni poseedor de buena fe, ni propietario; es decir, no tiene ningún título legal para ganar los frutos. ¿Por qué, pues, la ley se los atribuye? No hay más motivos que la intención del donador, que quiere gratificar al donatario; la ley, en caso necesario, revoca la donación á pesar de aquél. Pero la donación, en lugar de ser un beneficio, vendría á ser una causa de pérdida, si el donatario tuviera que restituir todos los frutos que ha percibido y consumi-

1 Ricard, *De las donaciones*, 3ª, parte, núm. 633. Voet. 39, 5, 29.

do, y esta no es, en verdad, la mente de las partes contratantes. La ley toma en cuenta su intención atribuyendo los frutos al donatario.

Conforme al rigor del derecho, el donatario debería restituir los frutos desde el día del nacimiento del hijo, supuesto que la voluntad presumible de las partes es que desde tal día no tenga ya ningún derecho en la cosa. La ley, por un motivo de equidad, decide que el donatario continuará gozando de los frutos hasta el día en que se le notifique el nacimiento del hijo. De suerte que, respecto á los frutos, la ley sigue diferente principio que respecto á la propiedad; el donatario, de pleno derecho, cesa de ser propietario desde el día del nacimiento del hijo, aun cuando el donador no procediera contra él; no tiene aquél más que un medio de transmitirle la propiedad, y es hacerle una nueva donación. Mientras que respecto á los frutos, de él depende dejar su goce al donatario, y para ello basta que no le notifique el nacimiento del hijo.

El artículo 952, quiere que la notificación se haga por cédula á otro escrito en buena forma. No basta que el donatario tenga conocimiento del nacimiento del hijo. El texto es formal y el espíritu de la ley no deja duda alguna. Sin embargo, se ha fallado en un caso particular, que el donador debía restituir los frutos sin notificación. El donatario era tutor del hijo cuyo nacimiento había revocado la donación. La corte de Nimes falló que no era necesaria la notificación, porque el tutor del hijo no podía ignorar el hecho que revocaba la donación. La sentencia agrega, que como tutor, á él incumbía hacer la notificación, y que no podía prevalerse de la falta de cumplimiento de una formalidad que estaba á su cargo. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegación fundada en que la corte de apelación había podido encontrar, en las circunstancias de la causa, la prueba de que el donatario tenía cono-

cimiento del nacimiento del hijo. (1) Creemos que la decisión es justa en el fondo, pero que está mal motivada. El conocimiento que tiene el donatario del nacimiento del hijo nunca es suficiente para revocar la donación, porque se necesita una notificación auténtica, lo que implica una manifestación de voluntad. En el caso de que se trata, el donatario, como tal, habría debido hacer la notificación; no le era permitido enriquecerse á costa de aquél cuyos intereses tenía que administrar; por lo tanto, era responsable debía indemnizar al menor, y la indemnización consistía naturalmente en la restitución de los frutos.

90. El donatario debe restituir los frutos á contar los de la notificación que se le hace del nacimiento del hijo, aun cuando la demanda, dice el artículo 962, para volver á entrar en los bienes donados no hubiese sido formulada sino posteriormente á esta notificación; la notificación hace veces de demanda en cuanto á los frutos. Las rentas vencidas se asimilan á los frutos; esto resulta del artículo 588 que los atribuye al usufructuario, y del artículo 1,560 que aplica el mismo principio al marido usufructuario bajo el régimen de tal. (2) ¿Qué debe decidirse de los frutos caídos antes de la notificación, pero que el donatario no ha percibido? Distinguese. Antes del nacimiento del hijo, el donatario gana los frutos como propietario; importa poco que los perciba ó no; luego si no los ha percibido, puede reclamarlos contra el donador. (3) Pero si se trata de frutos caídos después del nacimiento del hijo, él no los gana

1 Nîmes, 15 de Diciembre de 1830, y denegada 6 de Noviembre de 1832 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,923). Compárese Aubry y Rau, t. 6°, pág. 126, nota 34 y los autores que allí se citan; Demolombe, t. 20, pág. 726, núm. 797; Coin-Delisle, pag. 314, núms. 5 y 6 del artículo 962.

2 Sentencia de 5 de Junio de 1824, de la corte de la Guadalupe (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,868).

3 Casación, 8 de Enero de 1816 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,933).

como poseedor de buena fe; luego debe percibirlos; si él no los percibe, él no tiene ninguna reclamación que hacer. (1) Esta disposición nos parece contraria al texto y al espíritu de la ley. No es verdad decir que el donatario gane los frutos como propietario, supuesto que no lo es sino después del nacimiento del hijo. El donatario ni siquiera es poseedor de buena fe, siempre sin distinguir la época anterior y la posterior al nacimiento, si nos atenemos, como debemos, á la definición legal de la posesión de buena fe. Si queremos atenernos á la buena fe de hecho, debe decirse que el donatario es de buena fe en tanto que el donador no le ha notificado el nacimiento del hijo. Pero nuestras leyes ignoran la buena fe de hecho cuando se trata de frutos. Luego hay que prescindir de los principios que atribuyen los frutos sea al propietario, sea al poseedor de buena fe y decidir la cuestión por el texto y por el espíritu del artículo 962. La ley dice que el donatario no debe restituir los frutos por él percibidos. ¿Quiere esto decir que él debe recoger los frutos naturales y percibir los frutos civiles, réditos, rentas ó alquileres? Ciertamente que no; la ley se funda en la voluntad de las partes; es así que el donador quiere gratificar al donatario; luego éste tiene derecho á los frutos desde que han caído; y, ¿qué importa que los perciba ó no?

III. Efecto de la revocación respecto de los terceros.

91 El artículo 963 dice: "Los bienes comprendidos en la donación revocada de pleno derecho volverán al patrimonio del donador libres de todo gravamen é hipoteca por parte del donatario." Esto no es más que la aplicación del principio que rige la resolución. Estando resuelto el de-

1 Coin-Delisle, pág. 314, núms. 3 y 4 del artículo 962. Aubry y Rau, t. 6°, pág. 126, nota 32, pfo. 709. Demolombe, t. 20, pág. 725, núm. 794; Grenoble 30 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 164).

recho del donatario, lo están igualmente los derechos otorgados por él á terceros. El artículo 963 no aplica el principio más que á los derechos reales consentidos por el donatario; lo mismo sería de las enagenaciones que él hubiese hecho á título oneroso ó á título gratuito. Esto no tiene la menor duda. Se pregunta si el principio se aplica al caso en que la donación se encubre bajo la forma de un contrato oneroso. La cuestión es discutida. Los editores de Zachariae vacilan; se inclinan, dicen ellos, á la solución negativa. (1) Hay, en efecto, dudas serias. La jurisprudencia es la que ha consagrado la validez de las donaciones encubiertas; conforme al rigor de los principios, habría que decir que son nulas. Si se admite que son válidas, es únicamente en el concepto de la forma; nada ha cambiado en la naturaleza ni en los efectos de la donación. Queda ésta sometida, aunque encubierta, al principio de la irrevocabilidad, así como á las disposiciones del código que admiten las excepciones á la irrevocabilidad. Esto decide la cuestión (t. XII, núms. 319-323). Las donaciones encubiertas se resuelven retroactivamente, es decir, con efecto contra los terceros. En vano se invoca la buena fe de los terceros; cierto es que la equidad está de su parte; pero, ¿la equidad permite que el intérprete admita una excepción que no está escrita en la ley? El legislador es el único que tiene ese derecho.

92. El artículo 963 añade que la revocación de los derechos consentidos á terceros, tiene lugar "sin que puedan quedar afectos, ni aun subsidiariamente, á la restitución de la dote de la mujer del donatario, de sus gananciales y otras estipulaciones matrimoniales; lo que tendrá lugar aun cuando la donación se hubiese hecho á favor del matrimonio del donatario y se halla insertado en el contrato."

1 Aubry y Rau, pág. 115, nota 4, y los autores en sentido diverso que ellos citan.

Esta disposición, como todas las concernientes á la revocación por supervención de hijo, está tomada de la ordenanza de 1731. Antes de que la ordenanza hubiese resuelto la cuestión, era controvertida. El parlamento de Tolosa se había pronunciado por la hipoteca subsidiaria de la dote. Furgole nos da á conocer las razones de esta jurisprudencia. La mujer es extraordinariamente favorecida en la repetición de su dote; en los países de derecho escrito, llegábase hasta darle un privilegio que hacía fuese preferida á todos los acreedores. Cuando la dote se ha constituido en presencia del donador y en la misma escritura que contiene la donación, ¿no debe suponerse que la intención de las partes ha sido que los bienes donados tengan sobre sí la hipoteca legal que sirve de garantía á la mujer? La equidad, que se invoca para los hijos, milita ante todo para la mujer, cuyo interés por otra parte es preferible al de los demás acreedores que han contratado en ausencia del donador. Estos motivos son discutibles; de todas maneras el legislador las ha encontrado fundadas, supuesto que admite la hipoteca subsidiaria de la mujer cuando el donador estipula el derecho de retorno (tomo XII, núm. 474). ¿Porqué se da una hipoteca subsidiaria á la mujer cuando la donación se hace con condición resolutoria expresa, mientras que se la rehusa cuando se hace con una condición resolutoria compuesta por la ley? En vano se buscaría una razón para esta deferencia; hay más bien un argumento *á fortiori* en caso de supervención de hijo. Los motivos que Furgole da contra la hipoteca subsidiaria, en este último caso, podrían invocarse literalmente en el caso de retorno. La donación, dice él, se hace con la condición resolutoria tácita y legal de que se resolverá la donación si sobreviene un hijo al donador; esta condición cuando llega á cumplirse, destruye la liberalidad como si no se hubiera hecho; de donde se sigue la hipoteca legal de la mujer no