

fe. Aplazamos la cuestión para el título de las *Prescripciones*.

466. ¿Puede el donador renunciar al beneficio del derecho de retorno? Que él pueda renunciar cuando el derecho está abierto, se deja entender. Lo puede también antes de la apertura del derecho. Apenas comprendemos que la cuestión se haya planteado. ¿Acaso el acreedor condicional no tiene el derecho de renunciar á la condición? No se puede renunciar á una sucesión que no está abierta; pero ¿el derecho de retorno es un derecho de sucesión? No se puede renunciar á una prescripción antes de que se haya cumplido: ¿el derecho de retorno es un derecho de orden público como la prescripción? (1) Algo hemos dicho de esta cuestión, para manifestar como se embrollan las cosas más sencillas con objeciones que carecen de sentido.

La renuncia puede ser expresa ó tácita. Esto no es más que el derecho común. El padre hace á uno de sus hijos una donación por anticipo de herencia con reserva del derecho de retorno. En seguida divide sus bienes entre sus hijos y en la partición incluye los bienes donados. Siendo la partición de descendiente, translativa de propiedad, el padre, al dividir los bienes donados en los cuales tenía un derecho condicional, renuncia su derecho eventual. Esto fué así fallado por la corte de casación, y en ello no vemos la menor duda. (2)

### III. Efecto del retorno.

#### 1. Derecho del donador.

467. La cláusula del retorno es una condición resolutoria. Luego se deben aplicar los principios que rigen las condiciones. Mientras que la condición esté en suspenso,

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 71 y nota 14. Demolombe, t. 20, página 487, núm. 518.

2 Casación, 19 de Enero de 1836 (Daloz, *Contrato de matrimonio*, núm. 354):

el contrato produce todos los efectos de un contrato liso y llano. Si éste es translativo de propiedad, como la donación, el acreedor se vuelve propietario, y puede ejercer todos los derechos inherentes de la propiedad. Así, pues, el bien donado se halla en el dominio del donatario; en consecuencia, sus acreedores pueden embargarlo y expropiarlo. No comprendemos cómo un autor exacto haya podido decir lo contrario. Cita en apoyo de su opinión una sentencia pronunciada en un caso especial. El donador al estipular el derecho de retorno, había, además, prohibido al donatario que enagenara, á fin de asegurar mejor su derecho. La única cuestión que se presentaba, en el caso, era saber si la prohibición de enagenar implicaba también la de embargar; la cuestión casi no podía ser dudosa, según la intención del donador que quería asegurar plenamente su derecho contra toda enagenación voluntaria ó forzada. La corte de París falló en ese concepto. (1) En otro lugar (tomo XI, núm. 470) hemos dicho que generalmente se acepta que puede estipularse la condición de inalienabilidad para garantir el derecho de retorno.

468. Cuando se realiza la condición del retorno, se aplica el artículo 1,183: las cosas se devuelven en el mismo estado que si la donación no hubiese existido. El artículo 952, consagra una consecuencia de este principio. "El efecto del derecho de retorno será que se resuelvan todas las enagenaciones de los bienes donados y que estos bienes vuelvan al donador francos y exentos de toda carga é hipoteca." Como el donatario no ha tenido más que un derecho resoluble, no ha podido conferir á los terceros más que derechos igualmente resolubles; de suerte que la resolución de su derecho implica la resolución de los derechos que él ha concedido.

1 París, 26 de Junio de 1826; (Daloz, "Disposiciones," número 1,779).

469. Este principio se aplica también, en teoría, al caso en que la donación fuese mobiliaria; pero la aplicación se modifica necesariamente por los principios que rigen los derechos mobiliarios. Si el retorno se estipula para una donación de muebles corpóreos, el donador tendrá el derecho de recobrar los objetos donados en especie, en el estado en que se hallen, no deteriorados por culpa del donatario. Este, por su parte, no está obligado más que á dicha restitución; él debe las cosas en especie, y no su valor. Esto es una consecuencia del principio, en virtud del cual la donación resuelta se considera como que nunca ha existido. El donatario, en esta hipótesis, como nunca ha tenido derecho sobre la cosa, debe responder de los deterioros ocasionados por su culpa. Si el donatario hubiera enagenado los objetos donados, el donador no habría tenido el derecho de proceder contra el tercer adquirente; porque su acción es una acción de reivindicación, y no se acepta la reivindicación de los objetos mobiliarios contra el poseedor de buena fe. El donatario debería, en este caso, restituir el valor del mobiliario tal como se hallaba en la escritura. Así es que, el derecho del donador sobre las cosas donadas, se convierte en un crédito cuando el donatario las ha enagenado. Si la donación tiene por objeto una suma de dinero, ó cosas consumibles, el derecho del donador es, desde su origen, un crédito condicional. Este crédito se abre desde que se verifica la condición bajo la cual se ha estipulado el retorno. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que el donador podía ejercer su derecho de retorno inmediatamente después de la muerte del donatario, fallecido sin hijos, sin que tenga que esperar la partición, por más que al mismo tiempo fuese heredero. En efecto, el derecho de retorno nada tiene de común con el derecho hereditario; es un derecho convencional que puede pertenecer á un extraño, y que el padre donador podría ejercer á

la vez que renunciara á la sucesión del hijo donatario. (1)

470. Qué debe decidirse si el donatario ha comprado inmuebles con el dinero donado? Si no hay ninguna cláusula concerniente al empleo del dinero, los inmuebles han venido á ser la propiedad irrevocable del donatario; el donador no puede reclamar sino lo que ha donado, dinero. Si la escritura dice que se emplearán algunos dineros, el donador tiene derecho á los inmuebles adquiridos por el donatario: tal es la intención evidente del donador que estipula el empleo. Se ha sostenido que el donatario tenía la elección de devolver el dinero ó los inmuebles. La corte de casación no ha admitido esta pretensión, y con razón; no dando el contrato la elección al donatario, éste queda obligado á devolver lo que ha recibido; ahora bien, la cláusula de empleo tiene el efecto de que al donatario se le tiene por haber recibido los inmuebles en virtud de la subrogación estipulada por el donador, y consentida por el donatario. (2).

471. Mientras que la condición del retorno se halla en suspenso, el donatario puede hacer todos los actos de administración y de goce que un propietario tiene el derecho de hacer. ¿Qué vienen á ser dichas escrituras cuando la condición se cumple? En otro lugar (t. VI, núm. 243) hemos asentado el principio. Si se ciñe uno á la letra de la ley, no hay ninguna dificultad; según el artículo 1,183, la condición resolutoria vuelve á poner las cosas en el mismo estado que si la obligación no hubiese existido. Luego el donatario jamás ha tenido derecho sobre la cosa, y, por lo tanto, él no ha tenido el poder de administrar ni el de disfrutar. Pero las partes están en libertad para derogar

1 Burdeos, 21 de Marzo de 1840 (Daloz, "Disposiciones," número 1,773).

2 Denegada, 15 de Abril de 1823 (Daloz, "Disposiciones," número 1,775).

el principio establecido por el artículo 1,183, puesto que éste no arregla más que los intereses puramente privados. Ciertamente que el donador podría declarar que los actos de administración y de goce, hechos por el donatario, permanecerían válidos, aun cuando se realizara la condición del retorno. Hay que ir más lejos: la cláusula de retorno implica esa intención. En efecto, ella se estipula ordinariamente en las donaciones hechas en favor del matrimonio; luego el donador quiere no sólo gratificar al futuro esposo; quiere también que su liberalidad aproveche al cónyuge; es una dote que él constituye y que el donatario aporta al matrimonio para soportar sus cargas. Por lo mismo, es preciso que el donatario gane los frutos en tanto que viva. ¿Se concibe una donación hecha en virtud del matrimonio, una dote resuelta con efecto retroactivo, en el sentido del artículo 1,183, de suerte que el donatario estaría obligado á restituir frutos consumados y que han servido para pagar los gastos de mantenimiento de los esposos? Esto no sería una liberalidad, sino un contrato ruinoso. (1)

Los textos del código están en armonía con esta opinión. Hay que notar desde luego que el artículo 952, que determina los efectos del retorno, no habla más que de la resolución de los actos de propiedad ejecutados por el donatario. Se puede inferir que ese es el único efecto que produce el cumplimiento de la condición. Las disposiciones del código sobre los efectos de la revocación de las donaciones, vienen en apoyo de esta interpretación en lo concerniente á los frutos. Según el artículo 960, la donación se revoca de pleno derecho por la supervención de un hijo del donador; el legislador es muy favorable á esta cláusula de re-

1 Compárese Duranton, t. 8º, pág. 622, núm. 542 que distingue entre la cláusula de retorno y las demás condiciones resolutorias esta distinción no tiene ningún fundamento legal.

vocación, hasta el punto de que deroga los principios generales del derecho, como más adelante diremos; sin embargo, el donatario no estará obligado á restituir los frutos que ha percibido sino desde el día en que se le haya notificado el nacimiento del hijo. Es este un argumento de analogía muy poderoso para dejar al donatario los frutos por él percibidos en caso de retorno. Se cita también el artículo 958, que no obliga al donatario ingrato á restituir los frutos sino desde el día de la demanda de revocación. El argumento de analogía falta en este caso, porque el donatario, á pesar de la revocación de la liberalidad, es considerado como propietario hasta el día de la demanda; ahora bien, los frutos pertenecen al propietario.

Tal es también la opinión general; pero, á nuestro juicio, se la motiva muy mal, fundándola en la buena fe del donatario, por aplicación del principio que rige los derechos del poseedor de buena fe. (1) Basta leer el artículo 550 para convencerse de que el donatario con cláusula de retorno no es un poseedor de buena fe, en el sentido legal de la palabra. “El poseedor es de buena fe cuando posee como propietario en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios ignora.” ¿Puede decirse del donatario que posea como propietario? No, él es propietario en tanto que la condición está en suspenso, y no es sino simple poseedor. ¿Puede decirse de él que posee en virtud de un título vicioso? Ciertamente que no, porque no hay ningún vicio en su título; la condición resolutoria no es un vicio, es una modalidad, y no puede decirse que el donatario ignore dicha modalidad, supuesto que es una ley de la liberalidad que él ha aceptado. Es, pues, preciso prescindir de los artículos 549 y 550 y decidir la cuestión, como lo he-

1 Duranton, t. 8º, pág. 555, núm. 491; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 72, nota 17, pfo. 700; Demolombe, t. 20, pag. 492, núm. 524.

mos hecho, por la intención de las partes contrayentes y por argumentos de analogía.

472. ¿Qué debe decirse de los herederos del donatario? Ellos, con frecuencia, quedarán en posesión, después de que se haya cumplido la concesión del retorno por el fallecimiento del donatario sin hijos. Si ellos perciben los frutos ¿deberán restituirlos? A nuestro juicio, la afirmativa no es dudosa. Los bienes vuelven de pleno derecho al dominio del donatario, desde el instante en que la condición resolutoria se verifica. Ahora, los frutos pertenecen al propietario (art. 647). Por excepción es por lo que la ley les atribuye al poseedor. ¿Existe una de estas excepciones en favor de los herederos del donatario? Ni siquiera puede decirse que sean poseedores, sino que son detentores de los bienes, obligados á restituirlos. Menos aun son poseedores de buena fe. ¿En dónde está el título? Ninguno tienen. ¿Invocarán su calidad de herederos? Como tales, tienen ellos una obligación, la de restituir, y no tienen ningún derecho. ¿Dirán que ellos ignoran esta obligación, supuesto que no han sido partes en el acto? Aun cuando de hecho ignoraran ellos que poseen bienes donados con cláusula de retorno, no podrían prevalerse del artículo 550; tendrían la buena fe, de hecho, pero no tendrían la buena fe legal. Los autores admiten la buena fe en provecho de los herederos; esta es una extensión evidente del artículo 550; y esta disposición es una excepción á la regla del artículo 547, regla fundamental, supuesto que ella consagra una consecuencia del derecho de propiedad; y las excepciones no se extienden nunca por ninguna consideración de equidad. (1)

473. Lo que acabamos de decir de los frutos, prejuzga la cuestión de los actos de administración hechos por el

1 Compárese Coin-Delisle, pág. 268, núm. 2 del artículo 952; Daloz, núm. 1,781.

donatario, mientras que la condición estaba en suspenso. Si uno se atuviera al artículo 1,183, habría que decidir que quedan resueltos. Volveremos á insistir sobre el principio en el título de las *Obligaciones*. Aun cuando se admitiera que los arrendamientos consentidos por el propietario cuyo derecho está resuelto quedan igualmente resueltos, habría que hacer una excepción para el donatario, en caso de retorno. El tiene el derecho de disfrutar; ahora bien, el goce es inseparable de la administración. Concediendo al donatario, en caso de resolución, los frutos que él ha percibido, se le reconoce por esto mismo el derecho de ejecutar los actos de administración. ¿Cómo tendría él el derecho á los arrendamientos si no ha tenido el derecho de hacer un arrendamiento? Pero la ley habría debido determinar la duración de los arrendamientos que él puede consentir. No se puede asimilar al donatario con un simple administrador, ni con un usufructuario; él es propietario aunque con condición resolutoria; su posición es, pues, enteramente especial y habría exigido una decisión especial. En ausencia de un texto, es fuerza, según creemos, mantener los arrendamientos, aun cuando excediesen de nueve años, salvo la acción pauliana, si el donatario hubiese consentido uu arrendamiento de larga duración con fraude de los derechos del donador.

## 2. Excepción del artículo 952.

474. El artículo 952, después de haber dicho que las hipotecas establecidas sobre los bienes donados caen cuando se realiza la condición de retorno, añade: "Salvo, no obstante, la hipoteca de la dote y los convenios matrimoniales, á los demás bienes del esposo donatario no son suficientes, y en el caso únicamente en que la donación se le