

teca que resulta del consentimiento tácito de las partes contrayentes; luego la voluntad de las partes será la que decide su redención. El donador puede estipular que la hipoteca de la mujer no subsistirá si los bienes le tocan en suerte. El puede también renunciar á todas las restricciones que el artículo 952 impone al derecho de la mujer. (1)

479. El artículo 952 supone, que es inmobiliaria la donación hecha al marido. ¿Qué debe decirse si es mobiliaria? No puede ya tratarse de dar á la mujer una hipoteca sobre los bienes donados, supuesto que la hipoteca no puede establecerse sobre muebles. Pero se pregunta si la mujer tiene un derecho de preferencia por su dote y sus convenios matrimoniales, y principalmente respecto del donador que recobra los bienes donados. La negativa nos parece de tal manera clara, que ni siquiera habríamos planteado la cuestión, si no estuviera decidida en sentido contrario por la corte de París. Nuestro motivo para decidir es muy sencillo y perentorio. El derecho de la mujer, que se reclama en provecho de la mujer, sería un privilegio; no hay privilegio sin texto; y ¿en donde está la ley que dé este privilegio á la mujer? El artículo 952 le concede una hipoteca excepcional sobre los bienes donados, cuando éstos vuelven al donador; y todavía esta hipoteca está sometida á muchas restricciones. ¿En qué derecho el intérprete extendería la excepción hasta el punto de que la hipoteca se convirtiese en privilegio? Esta intención, en el caso del artículo 952, es una presunta intención. ¿Quién la presume? El legislador. ¿El intérprete puede presumir una intención que la ley no presume? Creemos inútil insistir. (2)

1 Dalloz, núm. 1,785; Demolombe, t. 20, pág. 497, núms. 532 y 533 y los autores que ellos citan.

2 París, 17 de Julio de 1839 (Dalloz, núm. 1,783). En sentido contrario, Demolombe, t. 20, pág. 499; núm. 535.

SECCION VII.—De la acción de nulidad de las donaciones.

480. El artículo 304 dice: En todos los casos en que la acción de nulidad de un convenio, no se limita á menor tiempo por una ley particular, dicha acción dura diez años." ¿Esta disposición que deroga la regla general del artículo 2,262, puede aplicarse á las donaciones? La afirmativa queda por la jurisprudencia; no es dudosa. Por más que sea excepcional la prescripción del artículo 1,304, es general, en el sentido de que se aplica á todo convenio, luego también á la donación. El motivo en el cual ella se funda, es también general; es una convención tácita que resulta del silencio que guarda durante diez años, aquella de las partes contrayentes que tiene el derecho de promover la nulidad. Tanto más debe admitirse esta renuncia en materia de donación, cuanto que el donador quiere gratificar al donatario; como él procede por un sentimiento de afecto, de gratitud ó de caridad, casi no puede suponerse que quiera prevalerse de las causas de nulidad que manchan la escritura. Insistimos acerca del principio en el título de las *Obligaciones*.

481. Como la prescripción de diez años se funda en una confirmación, síguese que no es aplicable en los casos en que la obligación no puede confirmarse. Ahora bien, la confirmación supone una obligación que tiene una existencia jurídica; un contrato que no existe, es la nada, y la nada no puede confirmarse. De aquí la consecuencia de que el artículo 1,304 no se aplica al caso en que la donación es nula en la forma; porque, según los términos del artículo 1,339, los vicios de forma no pueden repararse por ningún acto confirmativo; si el donador quiere mantener la donación, á pesar del vicio que la mancha, debe rehacerla en la forma legal. En el título de las *Obligaciones* diremos que los convenios inexistentes no dan lugar á ninguna ac-

ción de nulidad; la razón no concibe que se pida la nulidad de la nada. Si el donador ha ejecutado la donación, puede repetir lo que ha pagado, y si se trata de un inmueble puede reivindicarlo contra todo detentador. El debe naturalmente intentar la acción de repetición ó de reivindicación dentro del plazo de treinta años; porque toda demanda judicial debe formularse dentro de dicho plazo. Si el donador no ha ejecutado la donación, puede siempre oponer la excepción de nulidad. Esto no es más que la excepción de los principios que en otro lugar de esta obra expondremos. (1)

482. El artículo 1,340 impone una derogación á los principios que acabamos de recordar. Permite á los herederos del donador, que confirmen la donación nula en la forma. En el título de las *Obligaciones* diremos cuáles son las diversas explicaciones que se han dado de esta excepción. Tiene ella una consecuencia muy importante en lo concerniente á la acción de nulidad. Como los herederos pueden confirmar la donación aunque sea inexistente, el artículo 1,304 es aplicable. (2) Sin embargo, esto se ha puesto en duda; el artículo 1,340, dicese, es una anomalía, supuesto que permite que se confirme la nada, lo que la razón ni siquiera concibe; dicho artículo es igualmente contrario á los principios de derecho, supuesto que implica que los herederos pueden renunciar á una acción de nulidad, siendo que no existe tal acción. (3) Luego es, por todos conceptos, de la más estricta interpretación. Ahora bien, dicho artículo no habla más, que de la confirmación expresa y de la ejecución voluntaria de la donación; en él no se trata de

1 Duranton, t. 8º, núm. 538. Toullier, t. 4º, 1ª parte, núm. 605, Troplong, *Donaciones*, núm. 1,086.

2 Duranton, t. 12, núm. 538. Toullier, t. 4º, 1ª parte, núm. 605; Troplong, *Donaciones*, núm. 1,086.

3 Marcadé, artículo 1,340. núm. 3 (t. 5º, pág. 105), Larombiere, artículo 1,304, núm. 62 (t. 2º, pág. 448 de la edición belga.

la prescripción de diez años; ¿y no es extender una disposición anómala el aplicarla á ese caso que no está previsto en ella? La jurisprudencia no se ha detenido ante ese escrúpulo de doctrina; decide, y con razón, que el artículo 1,340, por anómalo que sea, establece un principio general, en el sentido de que la donación se considera como existente respecto de los herederos; por lo mismo, ella entra en el derecho común que rige los actos nulos; (1) luego da ella lugar á una acción de nulidad, la cual, como todas las acciones de nulidad, cae dentro de la aplicación del artículo 1,304. Esto se funda también en la razón. El artículo 1,340 admite la confirmación en general, porque la confirmación tácita resulta de la ejecución de la escritura, tanto como la confirmación expresa; ¿por qué desecher la confirmación tácita que resulta de la prescripción de diez años? Esto sería una nueva anomalía, tan inexplicable como la del artículo 1,340. Una vez que el legislador se aparta de los principios para asimilar un acto inexistente á un acto nulo, el intérprete debe aceptar todas las consecuencias de esta disposición anómala.

483. Así, pues, es muy importante distinguir si la donación es nula ó inexistente. Remitimos á lo que antes hemos dicho sobre esta difícil materia (núms. 218 y siguientes). El legislador no la ha reglamentado, y de esto resultan inevitables inexactitudes. Nosotros hemos examinado la cuestión de saber si la donación es inexistente ó nula, cuando el donador la ha hecho con condiciones que dependan de su voluntad (núm. 438). El artículo 1,304 se aplica sin duda alguna, cuando la donación es nula por un vicio cualquiera de forma; se está entonces dentro de los términos del artículo 1,339. (2)

1 Denegada, 5 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341) y 27 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 217).

2 Denegada, 26 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 71).

Nosotros hemos enseñado que la aceptación expresa se requiere para la existencia de la donación. Se ha fallado en este sentido, por la corte de Tolosa, que la prescripción de diez años no corre contra el donador cuando la donación es nula por falta de aceptación, pero que corre contra el heredero del donador, que puede ser rechazado si ha dejado transcurrir diez años sin perseguir la anulación de la donación. (1) Esta sentencia es notable porque consagra de una manera formal la teoría de los actos inexistentes, teoría que con trabajo penetra en la jurisprudencia, porque le hacen falta los textos formales; los artículos 1,339 y 1,340 agregan una nueva dificultad, supuesto que un sólo y mismo acto se considera como inexistente respecto del donador, y como anulable respecto de sus herederos. La corte de Tolosa explica esta anomalía; nosotros insistiremos en ella en el título que es el asiento de la materia.

484. ¿Cuándo comienza á correr la prescripción contra los herederos? El artículo 1,304 prevee los casos en los cuales la teoría da lugar á alguna dificultad. Parte del principio de que siendo la prescripción de diez años una confirmación, no comienza á contarse sino desde el día en que la confirmación puede tener lugar. La jurisprudencia ha aplicado este principio á la confirmación que los herederos dan á la donación por el silencio que ellos guardan durante diez años. Sólo los herederos son capaces de confirmar; el donador no puede hacerlo; luego la prescripción no puede comenzar á correr sino desde el día de su fallecimiento. A causa de la disposición anómala del artículo 1,340, la donación cambia de naturaleza desde el fallecimiento del donador; hasta tal momento era un acto inexistente; desde ese momento se vuelve un acto anulable; como lo dice la corte de Tolosa, la donación comienza á existir á la muerte del donador, que le da germen de vida al

1 Tolosa 27 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 79).

morir; desde ese instante la prescripción comienza á correr. (1)

¿Hay que aplicar estos principios al caso en que la donación es nula, porque es contraria á la regla de *Donar y retener no es válido*? La corte de Lyon ha fallado que la donación hecha con la obligación, por parte del donatario, de pagar todas las deudas que deje el donador á su fallecimiento, es nula, de una nulidad radical; de donde concluyese que la prescripción de la acción de nulidad, no corre viviendo el donador, que sólo corre contra sus herederos, contando desde el fallecimiento de aquél. (2) La consecuencia es incontestable si se admite el principio. Nosotros no aceptamos éste (núm. 438), y, en consecuencia, rechazamos la consecuencia. Como la donación es simplemente anulable, el donador puede confirmarla; luego corre contra él la prescripción de diez años. Pero la cuestión tiene, además, otra faz. Si el donador declarase en la escritura de donación, que su liberalidad no puede atacarse por más que sea contraria al principio de la irrevocabilidad, la donación no dejará por eso de ser nula, porque la nulidad no se ha establecido por su interés, sino en provecho de los herederos. ¿Lo que el donador no puede hacer en la escritura de donación, podría hacerlo en una escritura confirmativa? Esto nos parece inadmisibile; el donador no puede derogar el principio de la irrevocabilidad ni en una escritura confirmativa ni en la escritura misma de donación. Esto equivale á decir que él no puede confirmar. La razón consiste en que es menos por su interés que por el de sus herederos, por lo que se ha introducido la máxima de que *no es válido donar y retener*. Ahora bien, si él no puede confirmar de una manera expresa, con mayor razón el silencio que él guarda durante diez años no podría dar validez á la

1 Tolosa, sentencia precitada,

2 Lyon, 8 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 154).

donación: Venimos á parar á la conclusión á lo que ha llegado la corte de Lyon: la donación no puede ser confirmada sino por los herederos, luego la prescripción del artículo 1,304 no corre sino contra éstos y á contar desde el fallecimiento del donador.

*SECCION VIII.—De las excepciones á la irrevocabilidad de las donaciones.*

485. La sección II del capítulo de las *Donaciones* se intitula: *De las excepciones á la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos*. Las causas de revocación están enumeradas en el artículo 953, que dice: “La donación entre vivos no podrá revocarse sino por causa de inejecución de las condiciones, bajo las cuales se haya hecho, por causa de ingratitud y por causa de supervención de hijos.” ¿Es exacto decir que la revocación, en estos tres casos, es una excepción al principio de la irrevocabilidad? La negativa es clara. Cuando la liberalidad se hace con ciertas cargas que el donatario no cumple, el donador puede pedir la revocación de la donación; esto no es más que la aplicación del principio establecido por el artículo 1,184, en virtud del cual la condición resolutoria se subentiende en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las partes no cumpliera su compromiso. Ahora bien, la condición resolutoria, expresa ó tácita, no es una excepción de la máxima *no es válido donar y retener*, supuesto que la resolución no depende en nada de la voluntad del donador (núm. 430). En el caso de que se trata, si se revoca la donación, es porque el donatario no cumple con sus obligaciones. Así es que, por su culpa es por lo que se revoca la donación y de él depende que no lo sea. Esto es decisivo.

La revocación por causa de ingratitud es una especie de pena que la ley aplica al donatario ingrato; puede decirse

que la gratitud es un deber moral; los deberes morales no son obligaciones. En este sentido, la revocación no se hace en virtud de una condición resolutoria tácita. De todas maneras no depende ella en nada de la voluntad del donador; si ella se opera, es á pesar de éste, moralmente hablando; él no habría pedido cosa mejor que mantener la liberalidad, supuesto que la hace por cariño.

En cuanto á la revocación por supervención de hijos, se ha dicho que ella dependía, al menos en parté, de la voluntad del donador. Esto no es exacto; ella se verifica, quiéralo ó no. El legislador lo ha establecido al suponer que tal es la mente del donador. Luego hay revocación fundada en la voluntad de las partes contrayentes. Pero para que esta voluntad se ejecute, se necesita un hecho providencial, el nacimiento de un hijo.

Así es que, en ninguno de los tres casos de revocación, se revoca la donación por la voluntad del donador. Luego el legislador las considera erróneamente como excepciones de la irrevocabilidad. Tan evidente es esto, que es inútil insistir buscando, como algunos lo hacen, explicaciones que no pueden justificar la teoría del código, supuesto que es falso. (1)

486. ¿Hay una diferencia entre la revocación de las donaciones y la resolución de los contratos onerosos? Esta es una cuestión de doctrina acerca de la cual son diferentes los pareceres. (2) Se hace mal en plantear la cuestión en términos generales, porque la resolución difiere según los diversos casos de revocación. La revocación por falta de ejecución de las cargas no es más que la aplicación del principio de la condición resolutoria tácita (art. 1,184)

1 Véanse las diversas explicaciones en Demolombe, t. 20, página 520, núm. 559.

2 Véanse en diversos sentidos, Coin-Delisle, pág. 270, núm. 2 del artículo 953; Toullier, t. 3º, 1, núm. 278, pág. 167; Duranton, t. 8º, pág. 617, núms. 535 y 536.