

*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-

eión 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 confíren 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, dícese, 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 desechan 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 dependen 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 (Daloz, 1862, 1, 341) y 27 de Noviembre de 1865 (Daloz, 1866, 1, 217).

2 Denegada, 26 de Noviembre de 1862 (Daloz, 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 (Daloz, 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 (Daloz, 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.