

El tiempo trascurrido desde el otorgamiento de la donación, no obsta a que quede revocada, luego que sobrevengan hijos al donante.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Grimanesa González Mantilla viuda de Macpherson, en la causa que sigue con doña Mariana Castañeda, sobre exclusión de bienes.—Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Francisco Macpherson donó a su madre política doña Mariana Castañeda de Macpherson, una tienda y los altos de una finca ubicada en Trujillo, el año de 1858. La donación se hizo en escritura privada, obra a fojas 23.

Don Francisco Macpherson se casó con doña Grimanesa González Mantilla, y tuvo un hijo legítimo, que ha quedado en menor edad en la época del fallecimiento de su padre, partidas de fojas 2, 3 y 4 del cuaderno acompañado.

Doña Grimanesa G. Mantilla ha pedido que entre los bienes de Macpherson se comprenda la finca donada, y aduce las siguientes razones: 1^a que la donación es nula, porque excede de 500 pesos y no se otorgó en escritura pública, artículo 596 del C. C.; 2^a porque doña Mariana Castañeda era casada con don Juan G. Macpherson, quien murió en 1863, partida de fojas 67, y éste no prestó su consentimiento, artículo 182 del C. C.; 3^a que habiendo sobrevenido hijos la donación se revocó por mi-

nisterio de la ley, artículo 612 C. C., siendo de advertir que habiendo constituido la finca donada el único bien de don Francisco Macpherson, no es aplicable la restricción del artículo 614, relativo a la revocación expresa del donante, cuando el valor donado no llega a la décima parte de la fortuna; y 4ª que la donación fué excesiva en su origen, porque excedía de lo que Macpherson podía donar, y finalmente que la señora Castañeda no tuvo la posesión de la finca, para apoyar en ese hecho la prescripción.

Doña Mariana Castañeda sostiene por su parte, que la donación le transfirió el derecho a la finca de la cual está en posesión hace 29 años, de manera que la prescripción ha bonificado cualquier defecto en la adquisición: agrega que el hecho de sobrevenir hijos no anula la donación, sino que es preciso la revocación del donante, y este jamás intentó hacerla.

En la sentencia de fojas 90, confirmada a fojas 106 se ha resuelto que la señora Castañeda tiene derecho a la finca y debe excluirse de los inventarios de la testamentaria del donante, don Francisco Macpherson, y los principales fundamentos de ese fallo son la posesión en que ha estado esa señora durante 30 años, como lo acredita el percibo de los frutos civiles y los actos de dominio practicados por ella; la prescripción por haber nacido el hijo del donante después de 30 años de la donación y el no haberse comprobado que el valor de lo donado excede de la 10ª parte de la fortuna del donante.

En concepto del Fiscal la sentencia de vista adolece de nulidad, porque no está conforme con los mandatos de la ley.

Si el único defecto de la donación, cuya nulidad y revocación se pide, fuera el de haberse otorgado en documento privado contra lo prevenido en el artículo 596 del C. C. tal vez podría tener fuerza el trascurso del tiempo; pero respecto a los derechos del hijo del donante, nó, porque la prescripción no puede alegarse, desde que no ha corrido el tiempo, como lo suponen el juez y la Iltna. Corte.

En efecto, la ley dice: que hay revocación ipso jure, por sobrevenir hijos al donante y como mientras éste viva puede suceder el caso de que los tenga, es evidente que la expectativa de la revocación subsiste mientras vive el donante cualquiera que sea el tiempo de su duración. El hijo del donante ha nacido en 1889, hace sólo cinco años, y como para los menores no corre el tiempo de la prescripción, resulta que ni un solo día ha corrido el plazo de ella a favor de la señora Castañeda.

Por lo que respecta a la cuantía de la donación con relación a los bienes del donante, no hay duda que está fuera del caso del artículo 614, puesto que no habiendo dejado don Francisco Macpherson más bien que la finca donada, es evidente que la revocación es ipso jure e independiente de la voluntad del donante, porque esa revocación la hace el legislador en beneficio de los hijos.

El argumento de que no hay prueba sobre la cuantía de la donación, no puede por otra parte favorecer a la donataria con perjuicio de los hijos; al contrario, esa falta de prueba directa, a quien debe favorecer es al menor, desde que en los inventarios no se trata de otro bien que de la finca donada, y eso basta y sobra para deducir que la donación fué excesiva.

Siendo, pues, contrario a los preceptos de las leyes citadas, y al mérito del proceso la resolución de vista, que motiva el recurso, opina el Fiscal, porque la declare V.E. nula y reformándola revoque la sentencia apelada, y declare que la tienda y altos materia del juicio son bienes de la testamentaria de don Francisco Macpherson, que pertenece a su hijo por revocación ipso jure de la donación; salvo mejor acuerdo.

Lima, mayo 5 de 1894.

Gálvez.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, mayo 25 de 1894.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 106, su fecha 14 de noviembre último, y reformándola, revocaron la de primera instancia de fojas 90, su fecha 17 de abril del año próximo pasado; declararon que la tienda y altos materia de este juicio son bienes de la testamentaria de don Francisco Macpherson, que pertenece a su

hijo por revocación *ipso jure* de la donación; ordenaron el reintegro del papel sellado y los devolvieron.

Corzo. — Elmore. — Lama. — Quiroga. — Jiménes.

Se publicó conforme a la ley, de que certifico.

Luis Deluchi.

Causa N^o 917. — Año 1894.

No estando legalmente probada la filiación del demandante, la declaración de herederos de un intestado debe hacerse en juicio ordinario.

Recurso de nulidad interpuesto por don Andrés Macedo, en la causa seguida con don José del Carmen Macedo, sobre intestado.—Procede de Ancachs.

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. Señor:

Por el auto de vista de fojas 222 la Ilustrísima Corte Superior del Departamento de Ancachs, ha confirmado el apelado de fojas 202, en el que se declara que Pedro Macedo falleció intestado; que es su heredero su hijo natural reconocido José del Carmen Macedo Latorre, ordenándose que se le ponga en posesión, previo el respectivo inventario. Examinados los de la materia el