292. El Gobierno autoriza la aceptación, pero no es él quien acepta, sino el establecimiento encargado del servicio por cuyo interés se hace la liberalidad. Ha sucedido que el testador quería gratificar la fábrica encargándola de una fundación de una instrucción; el Gobierno debe rehusar la autorización, porque la fábrica no tiene misión de enseñar. La liberalidad debe recogerla la comuna; pero ¿si la comuna rehusa? En Bélgica se decide que el legado se vuelve caduco por la denegación del legatario. De ello hemos citado un ejemplo (núm. 270). Hé aquí otro. Un testador lega al seminario una renta perpetua de 200 francos, con la obligación de mandar dar la instrucción gratuita, en un pensionado conveniente, á una joven de su familia. El seminario no tenía ninguna calidad para aceptar un legado de esta naturaleza. y el concejo municipal rehusó tomar ninguna deliberación. El acuerdo real decidió que resolvería ulteriormente; (1) en tanto que no hay demanda de autorización, el Rey no puede autorizar cuando el concejo comunal rehusa, alegando un motivo que el Gobierno desecha, tal como el interés de la familia, el acuerdo real puede atribuir el legado á la comuna. (2) Pero si la comuna se obstina en rehusar, no vemos medio legal de forzarla. En Francia se decide que el prefecto puede autorizar á la comuna á que acepte una liberalidad, aun cuando el concejo municipal haya tomado una deliberación negando el donativo ó el legado. Esto es más racional. Por lo común, la funesta influencia del clero es la que dicta la denegación: ¡preferible es que no haya fundación antes que una fundación en la cual no tenga beneficio la Iglesia! ¿Es fuerza que la sociedad ceda bajo el fanatismo unido al espíritu de dominación?

1 Acuerdo de 7 de Septiembre de 1856 (Circulares, 1856, página 465).

2 Acuerdo de 31 de Diciembre de 1867 (Circulares, 1867, página 234).

293. La autorización es de orden público, supuesto que se exige por interés de la sociedad y de las familias. Síguese de aquí que no puede derogarse el art. 910 por medio de convenciones particulares (art. 6). La corte de casación ha fallado, por aplicación de este principio, que el consentimiento del donador y de sus herederos, aun la ejecución voluntaria de su parte, no podía hacer válida la donación; no puede haber conformación cuando la nulidad es de orden público, según lo dirémos en el título "De las Obligaciones." Se ha fallado, en consecuencia, que los herederos que habían consentido y ejecutado la donación, eran, no obstante, recibibles á pedir su nulidad Esto no ofrece la menor duda.

4. *Efectos de la autorización.*

294. Cuando la autorización para aceptar ha sido otorgada por el Rey ó por la diputación permanente, queda por ejecutar el acuerdo. Vamos á exponer los principios que rigen la aceptación. Según los términos del art. 937, las donaciones hechas en provecho de los hospicios, de los pobres de una comuna, ó de establecimientos de utilidad pública, se aceptarán por los administradores de estas comunas ó establecimientos, después de haber sido debidamente autorizados. Hay, además, algunas leyes especiales en esta materia.

Un acuerdo de 19 vendimiario, año XII, encarga á los receptores de las rentas de los hospitales, juntas de caridad, casas de socorro y otros establecimientos de beneficencia, que hagan, bajo su responsabilidad, todas las diligencias necesarias para hacer el recobro de los legados y donaciones destinados al servicio de dichos establecimientos (art. 1).

El decreto de 18 de Febrero de 1809 sobre las congre-

gaciones hospitalarias, dice (art. 12): "La superiora de al casa aceptará las donaciones cuando se hagan éstas á una casa especial, y por la superiora general cuando se hagan á toda la congregación." Esta disposición se ha hecho extensiva á las casas de refugio, por el decreto de 26 de Diciembre de 1810 (art. 4).

En cuanto á las fábricas de las iglesias parroquiales y sucursales, la aceptación se opera por la oficina de mayordomos; el acta debe ser firmada por el tesorero, á nombre de la fábrica (decreto de 30 de Diciembre de 1809, artículo 59). Las fundaciones, donaciones ó legados hechos á las iglesias catedrales, así como los que se hacen á los seminarios, son aceptados por el obispo.

295. La aceptación de las donaciones se hace por escritura auténtica, de la que debe quedar una minuta; se necesita además que se notifique al donador (art. 932). Se prescriben estas formalidades bajo pena de nulidad. Una aceptación no autorizada sería nula porque la haría un incapaz; sería aún nula, aunque autorizada, si el notario no la recibiera con minuta; por último, la aceptación es inoperante en tanto que no se ha notificado al donador. Síguese de aquí que deben aplicarse á las donaciones hechas á los establecimientos de utilidad pública, los principios generales que rigen la aceptación. La donación no existe sino por la aceptación; hasta ese momento, no hay más que una oferta, que el donador puede revocar; no hay excepción á esta regla sino en el caso en que la ley permite una aceptación previa de la autorización (núm. 287). La aceptación debe hacerse viviendo el donador; después de su muerte, ya no puede haber concurso de consentimiento, luego tampoco donación. Por último, no basta la aceptación para que quede comprometido el donador; se necesita además que se le haya notificado. ¿Puede todavía hacerse la notificación después de la muerte del donador? Esta cuestión es contro-

vertida y más adelante la examinarémos. La doctrina (1) y la jurisprudencia (2) están de acuerdo en los demás puntos; si se quiere hay duda en este punto, porque los textos son formales y la práctica administrativa está en el mismo concepto.

Las leyes ponen los legados en la misma línea que las donaciones; claro es que tanto unos como otros deben aceptarse, y no obstante, el art. 900 no exige más que la autorización, y el 937 sólo se refiere á las donaciones. ¿En qué sentido, pues, debe haber aceptación de los legados? El legatario no está obligado á aceptar el legado de una manera expresa y por escritura auténtica, como el donatario; debe únicamente aceptar en el sentido de que, teniendo el derecho de repudiar, se necesita que manifieste voluntad de aprovecharse del legado. Esto se verifica por la demanda de entrega, cuando la demanda es necesaria, y haciendo acto de heredero cuando el legatario tiene la ocupación. Estos principios se aplican también á los establecimientos de utilidad pública. Y hasta puede decirse que ellos manifiestan suficientemente voluntad de aceptar, al pedir la autorización; una vez concedida ésta, su derecho está definitivamente adquirido, el legado entra á su patrimonio. ¿Pero desde cuándo? Acerca de este punto, hay algunas serias dificultades.

296. ¿La autoridad dada por el gobierno á un establecimiento público para que acepte un legado retrocede hasta el día de la apertura del legado? No se presenta la dificultad, respecto de las donaciones, porque éstas no existen sino cuando han sido válidamente aceptadas; luego no puede tratarse de un efecto retroactivo á la autorización. Pero

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 443, y nota 54 del § 649.
2 Agen, 9 de Diciembre de 1862 ("Dalloz," 1865, t. 85); Pau, 27 de Marzo de 1865 ("Dalloz," 1866, 2, 116). Hay leyes especiales en Francia.

los legados no exigen aceptación expresa. Si se hacen á particulares, la aceptación tiene efecto retroactivo, lo mismo que para los herederos *ab intestato* (art. 777). El legado produce sus efectos, desde la apertura de la herencia, en lo concerniente á la transmisión de la propiedad. En cuanto al goce, el legatario universal tiene derecho á los frutos desde la muerte del testador, cuando tiene la ocupación; si él no la tiene, debe promover la demanda de entrega dentro del año para tener derecho á los frutos: de lo contrario, él no tiene el goce sino desde el día en que se formula la demanda, ó desde el día en que la entrega se ha consentido voluntariamente (arts. 1004-1006). El legatario particular no tiene, en principio, derecho á los frutos sino desde el día de su demanda de entrega (art. 1014). En cuanto al legatario á título universal, la cuestión es controvertida; generalmente se le asimila al legatario universal. ¿Se aplican otras reglas á los establecimientos públicos que han sido autorizados á aceptar un legado?

La jurisprudencia admite que la autorización tiene efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia; lo que equivale á decir que los establecimientos, una vez autorizados, están en la misma línea que los particulares. Hay un motivo para dudar. Los establecimientos públicos, en la opinión que hemos enseñado, son incapaces; y sólo son capaces por medio de la autorización. ¿No debe concluirse de esto que la capacidad, limitada á los dones que están autorizados á recoger, no existe sino desde la autorización? De donde se seguiría que siendo incapaces cuando el testamento se abre, no pueden recoger el legado en esta época, y que no se vuelven realmente legatarios sino en virtud de la autorización, es decir, desde el día en que ésta se otorga. ¿Hacer que la autorización tenga efecto retroactivo, no equivale á crear una ficción? ¿y puede existir una ficción sin texto? A pesar de estas razones para dudar, nos

afiliamos á la opinión consagrada por la jurisprudencia. La incapacidad de los establecimientos de utilidad pública no es absoluta, es apenas relativa. Son capaces si el Gobierno reconoce que el legado que se les hace se conciba con el interés de la sociedad y con el interés de las familias. Así es que, cuando el Rey autoriza, no decide que el establecimiento autorizado se vuelva capaz, sino que lo ha sido en el momento en que se abrió el legado, es decir, que él declara que no hay ningún interés general que se oponga á que el legado produzca su efecto en provecho del gratificado. ¿No es evidente que si la autorización pudiera intervenir en el momento mismo de la apertura del legado, éste produciría inmediatamente sus efectos? Ahora bien, la tramitación inevitable de la instrucción administrativa no debe perjudicar á los establecimientos públicos; ellos deben obtener lo que habrían obtenido si la demanda se hubiese formulado á la apertura del derecho, si en tal momento se hubiera podido otorgar la autorización. El texto del art. 910 está en armonía con esta interpretación; dice que las liberalidades no tendrán *efecto* sino en tanto que las autorice un decreto imperial. Esto implica que su efecto está únicamente suspendido, y que producirán todo su efecto desde el momento en que se otorgue la autorización. En este sentido, puede decirse con la corte de casación que la autorización es una condición de la eficacia del legado, y que esta condición tiene efecto retroactivo cuando está cumplida. En esto no hay ficción, habría, al contrario, algo de irracional en decidir que un establecimiento público no se hace capaz sino seis meses después de la apertura del legado, por la sola razón de que se han necesitado seis meses para pedir y obtener la autorización.

297. La aplicación del principio no ofrece ninguna dificultad en cuanto al derecho de propiedad; el establecimiento legatario tendrá la propiedad de los bienes que se

legaron, desde la apertura de la herencia. Luego si el establecimiento fuere legatario á título universal, y los otros legatarios hubiesen procedido á la partición antes de aquél que hubiese obtenido la autorización, él tendrá derecho á pedir una nueva partición. (1) ¿Pero qué se resolverá en cuanto á los frutos? En este punto hay dificultades que el legislador no ha previsto, y que resultan de la situación especial en que se hallan los establecimientos públicos. Supongamos que sean instituidos legatarios universales; no hay herederos reservatarios: ¿tendrán la ocupación? ¿tendrán el goce de los bienes abandonados por el difunto? Claro es que no pueden ponerse en posesión antes de haber obtenido la autorización de aceptar, porque, en la doctrina de la corte de casación, se suspende el efecto del legado; es decir que, en espera de la autorización, el legado no produce ningún efecto; luego el legatario no estará investido. ¿A quién pertenecerá la ocupación? A los herederos legítimos, los cuales son investidos en virtud del derecho común, cuando no hay legatario universal; ahora bien, en el caso de que se trata, no hay legatario universal, supuesto que el testamento que instituye el establecimiento público se está provisionalmente sin efecto. ¿Pero qué pasará si el establecimiento recibe después la autorización para aceptar? ¿Quién ganará los frutos percibidos desde la apertura de la herencia? La corte de casación ha resuelto que había lugar á aplicar los art. 549 y 550; ella tiene por poseedor de buena fe al heredero que ha poseído ignorando el testamento, y por poseedor de mala fe al que posee sabiendo que un establecimiento público ha sido instituido legatario universal. (2) Esto nos parece muy dudoso. ¿Puede decirse del heredero que tiene conocimiento

1 Denegada, de 8 de Febrero de 1870 "Dalloz," 1871, 1, 12.
2 Denegada de la sala de lo civil de 7 de Julio de 1868 ("Dalloz," 1868, t, 447). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 623, núm. 601.

del testamento, que posee en virtud de su título translativo de propiedad cuyos vicios conoce? A decir verdad, su título no está viciado, porque él posee en virtud de la ley que suspende el legado hecho en favor del establecimiento público; luego no es de mala fe, en virtud del art. 550. (1) Hay otro motivo para dudar: la ley establece principios especiales, en lo concerniente á los frutos, cuando se trata de la ocupación. El heredero investido guía los frutos de los bienes legados á título particular hasta la demanda de entrega, aunque sepa que dichos bienes no le pertenecen; él gana los frutos, aun en caso de legado universal, cuando tiene la ocupación y cuando el legatario no procede dentro del año, siendo que sabe hay un legado. Según la doctrina de la corte de casación, él sería de mala fe, y la ley, no obstante, le da derecho á los frutos; prueba de que la corte sigue otro principio en esta materia. Nosotros lo hemos formulado en otro pasaje de esta obra (t. VIII, núm. 227), si el que está investido gana los frutos, es porque tiene la guarda de la herencia, y porque tiene á su cargo conservarla; aquí la cuestión no es ni de buena ni de mala fe, sino de recompensar el cuidado que se ha puesto en la conservación de los bienes. Partiendo de aquí, debe decidirse que el heredero que está investido y que percibe los frutos mientras que el establecimiento legatario está en instancia para detener la autorización, ganará los frutos. En vano se diría que la autorización tiene efecto retroactivo, y que, en consecuencia, el establecimiento público está investido desde la apertura de la herencia; la retroactividad no impide que, de hecho, el heredero haya estado en posesión y haya conservado los bienes; él tenía derecho á los frutos por el solo hecho de haber sido poseedor.

1 Veáse, acerca del sentido de los artículos 549 y 550, que tan á menudo se interpretan mal, el tomo 6° de mis "Principios," números 239-244.

298. Si el legado hecho á un establecimiento público es á título particular ó á título universal, el legatario debe pedir la entrega; sucede lo mismo si el legatario universal se halla en concurso con un reservatario. El derecho á los frutos, depende, en este caso, de la acción de entrega. De aquí la cuestión de saber cuando puede el establecimiento legatario pedir la entrega de los bienes que le son legados. Claro es que no puede antes de haber sido autorizado, porque la demanda de entrega implica aceptación; ahora bien, los establecimientos legatarios no pueden aceptar sino después de haber obtenido la autorización. ¿Retroacciona la autorización? Así debería ser, en el sentido de que la deliberación por la cual los administradores deciden que hay lugar á aceptar el legado y á pedir la autorización notificada al heredero investido, debería equivaler á una demanda de entrega, cuando se otorga la autorización, porque los trámites del procedimiento administrativo no deberían perjudicar á los establecimientos que obtienen la autorización y que, por consiguiente, son reconocidos como capaces. Pero la ley no ha previsto la dificultad; y ¿se puede, en el silencio del código, dar ese efecto retroactivo á la autorización? La negativa nos parece clara. La autorización retrocederá ciertamente, en el sentido de que el establecimiento legatario será propietario de los bienes desde el fallecimiento del testador. Pero la propiedad, no da, en esta materia, el derecho de goce; el legatario no lo adquiere sino por la demanda de entrega; ahora bien, no puede haber demanda de entrega sino después de la autorización. Esto decide la cuestión bajo el punto de vista de los textos.

Se objeta que el acuerdo de 4 pluvioso, año XII, autoriza á las juntas de beneficencia para que ejecuten los actos conservatorios antes de la aceptación (art. 4), y que la demanda de entrega debe considerarse como un acto

conservatorio. El argumento había preocupado al tribunal de Bruselas; pero á apelación, se falló que la demanda de entrega tendía no sólo á conservar el derecho, sino también y sobre todo á ejercitarlo y á reclamar su beneficio inmediato. Ahora bien, la junta de beneficencia no puede ejercitar su derecho antes de haber obtenido la autorización. Los términos de la sentencia son notables, porque confirman la opinión que hemos enunciado sobre la naturaleza y efectos de la autorización (núm. 187): "La autorización de aceptar es lo que imprime al legado un carácter definitivo, y lo que, *en consecuencia, confiere al hospicio la capacidad necesaria para recibirlo.*" (1) La consecuencia es que la junta de beneficencia no tiene derecho á los frutos é intereses sino á contar desde el día en que se ha formulado regularmente la demanda de entrega. Déjase entender que lo mismo pasa con todos los establecimientos públicos. (2)

299. Se presenta otra dificultad. El testador instituye á la oficina de beneficencia como legatario universal. A reclamación de los herederos, el Gobierno reduce el legado á la mitad. Se pregunta si la junta quedará legataria universal, ó si se tomará legataria universal de la mitad de los bienes que tiene derecho á recoger. La jurisprudencia se ha pronunciado á favor del establecimiento público al cual el difunto ha legado todos sus bienes. A pesar de la reducción pronunciada por el Gobierno, dicen algunos el legado sigue siendo lo que era en su principio; el testador es el que determina la naturaleza del legado, y dicha determinación es irrevocable. Poco importa que el Gobierno reduzca el legado; á él no le corresponde cambiar la naturaleza del legado, porque esto equivaldría á hacer un nuevo testamento, y la administación no tiene ese derecho. La corte de casación concluye de esto que, á pesar de la

1 Bruselas, 1° de Febrero de 1854 ("Pasicrisia," 1856, 2, 275).
2 Denegada, 13 de Noviembre de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 298).

reducción del legado, el legatario universal tiene la ocupación cuando no hay reservatario, y por consiguiente, derecho á los frutos desde la apertura de la herencia. (1) Esta doctrina nos parece muy dudosa. En materia de legados hechos á establecimientos de utilidad pública, no es la voluntad del testador la que decide cuál ha de ser el derecho del legatario, sino la autorización del Gobierno. Si se niega la autorización, el legatario no tendrá ningún derecho, aun cuando el testador le hubiese legado todos sus bienes. Si el acuerdo que autoriza el legado lo reduce á una suma fija para todo derecho ¿se dirá que el legado es, no obstante, universal? ¡Habría, pues, herederos restablecidos en todos sus derechos sobre la herencia, y que, no obstante, no tendrían la acupación! ¡Algunos sucesores universales *ab intestato* se verían obligados á pedir la entrega á un legatario que no toma en la sucesión más que una suma fija! Esto es contrario á todo principio. El legado universal es el que da al legatario un derecho por lo menos eventual á toda la herencia. ¿Acaso un establecimiento, llamado á todos los bienes por el testador, tiene un derecho semejante? Nó, su derecho mismo está en suspenso; con mayor razón la naturaleza del derecho. Si el Gobierno decide que el legatario no tenga más que la mitad de los bienes, con esto resuelve que aquél no era capaz sino dentro de ese límite que, por lo tanto, era incapaz de recoger un legado universal; luego el testador no tuvo el derecho de legarle todos sus bienes. La consecuencia es que la naturaleza del legado se determina por la escritura de autorización.

5. *De los donativos manuales.*

300. ¿Los principios que acabamos de exponer, sobre

1 Burdeos, 20 de Febrero de 1865 ("Dalloz," 1865, 2, 150) y denegada de 4 de Diciembre de 1866 ("Dalloz," 1867, 1, 107).

las liberalidades hechas á los establecimientos de utilidad pública, reciben su aplicación á los donativos manuales? A nuestro juicio, la afirmativa no es dudosa; toda donación, aun de cosas mobiliarias, que se entregasen de mano á mano por el donador al receptor de un establecimiento público, debe ser autorizada, y no se hace válida sino por dicha autorización. El art. 910 está concebido en los términos más generales. "Las disposiciones entre vivos en provecho de establecimientos de utilidad pública no tendrán efecto sino en tanto que sean autorizadas por un decreto imperial. El código no dice: las *escrituras* de *donación;* dice las *disposiciones;* luego comprende toda liberalidad. Es cierto que los donativos manuales no están sometidos á las solemnidades prescriptas por la ley para la validez de las donaciones; son perfectas por la simple tradición, según lo diremos más adelante. Pero esto supone que el donatario es capaz de recibir y el donador capaz de donar. Ciertamente que no podrían donarse objetos mobiliarios á una corporación religiosa no reconocida por la ley; tampoco puede hacerse un donativo manual á un establecimiento que, aunque tenga una existencia legal, es incapaz de recibir sin autorización. Los motivos que exigen la intervención del Gobierno son los mismos, trátese de muebles ó de inmuebles: sería absurdo decir que un establecimiento público no puede recibir una donación inmobiliaria por valor de 1000 francos sin estar autorizado, mientras que puede recibir sin autorización una suma de 100,000 francos. Esto equivaldría, dice la corte de París, á abrir las puertas al fraude; los donativos manuales vendrían á ser un medio fácil de eludir la ley y de atentar á los derechos de las familias y al orden público; principalmente en lo concerniente á los establecimientos públicos, en vano sería que el legislador hubiese tomado prudentes