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

medidas para moderar sus adquisiciones á título gratuito, si, por medio de donativos manuales exorbitantes, fuera permitido eludir la vigilancia de la autoridad superior. (1) La doctrina está unánimemente por este concepto. (2)

301. Sin embargo, en la aplicación del principio, hay muchas incertidumbres y contradicciones. En Francia, la administración mantiene la regla tal como acabamos de formularla, pero con una restricción. "En cuanto á los donativos manuales, dice Wuillefroy, parece que no deben aplicarse sino á objetos de un valor mínimo; pero, en principio, no pueden, como todos los demás, aceptarse sino cuando la autorización ha sido dada por el Rey en consejo de Estado." Se lee en un parecer de la comisión de legislación, que se tolera que las comunidades religiosas acepten, bajo la inspección del Gobierno, sumas *mínimas*, que provengan de limosnas; pero que no puede ser lo mismo de los donativos de un valor elevado. Tratábase de sumas de 3000 á 10,000 francos. "Actos de esta naturaleza, continúa el parecer, podrían dar lugar á graves abusos; no permitirían al Gobierno conocer la posición de los donadores, ni á los herederos atacar, si hubiere lugar, las liberalidades ante los tribunales. El parecer concluye que no habría lugar á autorizar á una comunidad religiosa á que hiciera una adquisición cuyo precio debería pagarse con el producto de donativos manuales no autorizados. (3)

Esto es muy vago. Se *toleran* los donativos *mínimos*. ¿Pero qué cosa es un donativo *mínimo?* ¿cuándo es considerable? Si el donador es millonario ¿un donativo de 10,000 francos no será mínimo? Y ¿por qué se *toleran* esos donativos? Ese no es un principio, y se necesita uno. Si no es

1 París, 22 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 27).
2 Veánse los autores citados por Aubry y Rau, t. 5º, pág. 444, nota 55 del pfo. 649.
3 Wuillefroy, "Del culto católico," pág. 282, y nota *b*.

más que una simple *tolerancia*, el donativo permanece irregular, y podrán atacarlo los herederos. Se concibe que la administración tolere irregularidades que casi no le es posible impedir; pero los tribunales no conocen la tolerancia; están ligados por la ley y por los principios que de ella se derivan. No obstante, una sentencia de la corte de París reproduce esta distinción tan poco jurídica: "La autorización del Gobierno, dice la corte, no la necesitan las fábricas para la aceptación de donativos de poco valor." (1) Esto supone que los donativos manuales no están dispensados de la autorización; y si á ella están sometidos, se necesitaría un texto para admitir una excepción para los donativos médicos; y ¿en dónde está dicho texto? ¿Corresponde á los tribunales crear excepciones? Es inútil insistir: esta no es una doctrina jurídica.

302. En Bélgica, la administración exige que toda donación, aún la de efectos mobiliarios, conste en escritura para que pueda pedirse y acordarse la autorización. El primer requisito, dice la circular de 1849, es una escritura regular. No hay ejemplo de un donativo manual autorizado. Pero esto no corta la dificultad. Queda por saber si los donativos manuales que se hicieren sin autorización sean nulos. La circular de 1849 cita lo que ocurrió al discutirse la ley comunal. El número 3 del art. 76 del proyecto estaba concebido en estos términos: las *donaciones y los legados*; la redacción actual dice: *las escrituras de donaciones*. Dumortier explica el cambio de reducción en el informe que rindió á nombre de la sección central. "La sección cuarta, dice él, habría deseado suprimir la palabra *donaciones*, temerosa de que se confundiera con los *donativos manuales*. Yo propongo que se diga las *escrituras* de donación. Pero con esto no se someterán al Rey más que

1 París, 14 de Mayo de 1864, (Dalloz, 1867, 1, 170).

las donaciones que resultan de una escritura real." (1) Debe subentenderse: ¿y se eludirá la veracidad de la autorización en lo concerniente á los donativos manuales? De suerte que dependería del donador el substraer su liberalidad á la inspección del Gobierno, con sólo entregar de mano á mano al establecimiento al que quiere gratificar. ¿Es éste el pensamiento de la sección central? ¿Es ese el sentido del art. 76? Así, pues, la ley comunal habría derogado el código civil; y ¿se hace una derogación de tanta importancia por vía de subentenderse? Esto nos parece inadmisible. La ley comunal admite, además, otra interpretación más rigurosa, y es que toda liberalidad hecha á un establecimiento público debe constar en escritura; que si no la hay, no puede haber autorización. Desearíamos que este principio fuese claramente formulado por la ley. Este es el único medio de evitar el fraude, y no debemos de echar en olvido que hay establecimientos religiosos que viven de fraude. Agreguemos que el art. 76, sea cual fuere el sentido que se le dé, no se aplica más que á la comuna y á los establecimientos comunales. Razón demás para decidir que no deroga el art. 910; de lo contrario, habría una regla diferente para los establecimientos comunales y para los establecimientos de utilidad pública, sin que haya una razón que justifique dicha diferencia.

303. La jurisprudencia de los tribunales es tan vaga y tan muerta como la de la administración. Una sentencia de la corte de casación pone en duda el principio mismo que hemos asentado apoyándonos en el texto y en el espíritu de la ley. La corte de Poitiers había fallado que los donativos manuales hechos á las comunidades religiosas estaban sometidos á la autorización; su sentencia fué casada por vicio de formas. A recurso intentado, la corte

1 Circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, pág. 297).

de Bourges se pronunció en sentido contrario, y su decisión fué confirmada por una sentencia de denegada apelación. La corte de casación comienza por decir que se trata en la causa de un donativo manual, y que esta especie de liberalidad se consuma por el desprendimiento del donador y por la aprehensión que hace el donatario de la cosa donada. Sin duda que sí, entre partes capaces de donar y de recibir; pero ¿si el donatario es incapaz? La corte no parece muy convencida de la verdad del principio que acaba de establecer; ella agrega otro motivo todavía más inadmisibe que el primero. Un pequeño seminario era el que había recibido el donativo manual hecho por un abate; el obispo de Poitiers autorizó á los directores y administradores para que lo aceptaran. ¿Tiene un obispo el derecho de autorizar la aceptación de una donación? y si no lo tiene ¿por qué la corte de casación menciona, sin condenarlo, un hecho que es una verdadera usurpación de la autoridad civil? Después vino un mandamiento real que autorizó el empleo de la suma donada. Hé aquí una autorización, dice la corte. Nó, una autorización de empleo no es una autorización de aceptación; supone únicamente que la suma por emplear pertenece al establecimiento público, pero una suposición no es una autorización; esta no se otorga sino después de instrucción, parecer de las autoridades competentes, inquisición sobre la posición de los parientes. Hay más: la pretendida autorización no interviene sino después de la muerte del donador. La corte encuentra esto muy válido, en atención á que los arts. 932 y 937, que exigen que la aceptación se haga viviendo el donador, no se aplica más que las donaciones que constan en escrituras, y no á los donativos manuales. (1) Aquí se presenta una verdadera dificultad

1 Denegada, 26 de Noviembre de 1833 ("Dalloz," "Disposiciones", núm. 421).

que el legislador no ha previsto y que la jurisprudencia ha resuelto haciendo la ley.

Claro es que entre particulares el donativo manual se perfecciona por la entrega de la cosa: la aceptación se hace, según el derecho común, por el concurso de consentimiento del que entrega la cosa y del que la recibe; no se necesita aceptación expresa, porque este modo de aceptar supone una acta. De todas suertes no se concibe donación sin concurso de consentimiento. Queda por saber cómo se verifica ese concurso cuando una cosa mobiliaria se entrega de mano á mano á un establecimiento público. ¿Basta con el simple hecho de la entrega y de la recepción? La sentencia que acabamos de citar supone que es necesaria una aceptación; pero decide que puede también tener lugar después de la muerte del donador. La corte de París se ha pronunciado en el mismo sentido. Vamos á verla. (1) Ella dice que el art. 937 que exige una autorización previa, para la aceptación de las donaciones hechas á los establecimientos públicos, no es aplicable mas que á las donaciones solemnes. ¿Por qué? Porque la naturaleza del donativo manual se resiste á la obligación de hacer preceder la aceptación por la autorización. En efecto, la donación se consuma por el hecho de la tradición. ¿Quién no ve que este razonamiento es una petición de principio? Se pregunta si se necesita una autorización previa, para dar validez á la aceptación; la corte contesta que nó, porque el donador, al entregar el donativo al donatario, quiere que la liberalidad produzca su efecto por la fuerza sola del derecho natural. ¿No es esto decidir la cuestión por la cuestión misma? La dificultad está precisamente en saber si los principios que rigen los donativos manuales entre particulares se aplican á las personas civiles. ¿No deben estas

1 París, 7 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 92).

últimas estar autorizadas? La corte de París admite la necesidad de la autorización, pero, dice que basta que el donativo manual esté autorizado, en *cualquiera época que sea*, por el Gobierno. Nosotros preguntariamos á la corte que en dónde se dice que la autorización puede darse en *cualquiera época que sea*. ¿Qué cosa es la autorización? Es una autorización de *aceptar*, porque las personas civiles no pueden recibir nada sin estar autorizadas. Luego á su pesar la simple entrega de mano en mano no es suficiente para dar validez al donativo; si es suficiente entre particulares, es porque implica aceptación. Respecto de las personas morales no puede tener tal efecto, supuesto que no son capaces de aceptar sin estar autorizadas. Luego la autorización es un elemento esencial de la aceptación; sin autorización, no hay aceptación, y por consiguiente tampoco donación.

Si la autorización debe preceder á la aceptación, es evidente que cesa de tener lugar utilmente después de la muerte del donador. En efecto, el contrato no puede formarse sino cuando la autorización de aceptar se ha dado al establecimiento público. En vano se invocaría la tradición, porque ésta no ha podido darle la capacidad de recibir que le falta. El no es capaz de recibir sino cuando está autorizado á recibir. Y ¿puede estarlo cuando el donador ha muerto? A decir verdad, el donador, que entrega una cosa mobiliaria de mano en mano á un establecimiento público, no hace más que una oferta, consiente; pero como el donatario no tiene capacidad para recibir, la donación no puede perfeccionarse; un contrato, por el cual el deudor sólo consiente, no es un contrato, sino una policitación; para que ésta se vuelva contrato, se necesita que el consentimiento del acreedor intervenga en vida del deudor, y esto es elemental. Luego un donativo manual no puede ya ser autorizado después de la muerte del donador.

Existe un fallo del tribunal del Sena en este sentido, el cual se reformó en apelación, y la decisión de la corte de París fué confirmada por una sentencia de denegación. (1) Creemos que el tribunal de primera instancia falló muy bien; para convencerse de ello, basta leer la sentencia de la corte de apelación: ella hace literalmente la ley. La corte comienza por asentar como principio que la autorización es necesaria cuando el donativo es importante; se trataba de una suma de 125,000 francos donada por la princesa de Bétlume á la fábrica de Santo Tomás de Aquino. En seguida la sentencia agrega que en materia de donativo manual es imposible que la autorización preceda á la aceptación. Esto equivale á decir que no puede haber autorización; porque si el Gobierno interviene, es precisamente para autorizar la aceptación, es decir para volver capaz un establecimiento que sólo por autorización puede serlo. Nada impide, dice la corte, que el Gobierno autorice después de la muerte de la donadora; él puede después de muerta ésta ó durante su vida, comprobar que el interés de la sociedad y el de la familia no se opone á la liberalidad. De hecho, sí; pero ¿de derecho? ¿No es la donación un contrato? ¿no exige el consentimiento del donatario? ¿y el donatario incapaz puede consentir? Ahora bien, la fábrica era incapaz de recibir cuando recibió el donativo manual; luego el contrato no pudo formarse. ¿Cuándo se formará, pues, en la doctrina consagrada por la jurisprudencia? No pudo formarse con la tradición, á causa de la incapacidad del donatario. No puede formarse después de la muerte de la donadora, porque se hace imposible el consentimiento de voluntades. ¿Qué es lo que la corte de París opone á estos principios elementales? Que la aceptación del donativo manual se opera necesariamente en el

1 París, 14 de Mayo de 1864, y denegada, 18 de Marzo de 1867, de la sala de lo civil ("Dalloz", 1867, 1, 170).

momento mismo de la entrega de la cosa donada; que las formalidades exigidas para *regularizar* la aceptación no pueden llenarse sino más tarde; que á diferencia del donativo hechó por escritura pública, el manual compromete irrevocablemente al donador, y lo despoja por la aceptación, en el momento mismo de la tradición, sea cual fuere la fecha de la autorización concedida ulteriormente. Decimos que la corte de París hace la ley; esto es un nuevo código civil, con nuevos principios, pero principios contradictorios. La corte dice que la tradición liga irrevocablemente al donador; ahora bien, el donador no está ligado sino por una aceptación válida, y la corte confiesa que la aceptación es irregular supuesto que la autorización es innecesaria para *regularizarla*. ¡Así es que un incapaz puede aceptar un donativo manual de 125,000 francos! ¡Esta aceptación es irregular, y, no obstante, obliga al donador! Preferimos el código Napoleón al nuevo código que la jurisprudencia tiene en vía de formación.

Sin duda que hay un vacío lamentable en nuestra legislación; vacío que ya hemos señalado. La ley debería permitir una aceptación provicional que ligase al donador, y, en materia de donativos manuales, podría asimilarse la tradición con una aceptación tácita. Preferiríamos un sistema más regular, aunque más severo: la necesidad de una escritura auténtica para toda liberalidad hecha á una persona civil; la necesidad de una escritura auténtica para toda liberalidad hecha á una persona civil. Esta es la única inspección eficaz. Los donativos manuales favorecen el fraude, y, no lo repetiremos lo suficiente, el fraude es permanente cuando se trata de fábricas y de congregaciones.

304. Las consecuencias que resultan de estos principios son muy importantes. Si el donativo manual no liga al donador en tanto que no se ha aceptado con autorización,

la tradición que él ha hecho no impedirá que repita lo que ha donado, porque esta entrega no es, en realidad, más que una simple oferta; con mayor razón, sus herederos pueden promover la repetición. En la opinión que la jurisprudencia ha consagrado, se decide, por el contrario, que el donador y sus herederos no pueden repetir. Ya dijimos cnál es el singular motivo invocado por la corte de París. El donador, dice ella, que ha dado posesión al donatario de mano á mano, y *emancipándose de las formas del derecho civil*, no es recibible á quejarse de la falta de autorización en el momento de la entrega, supuesto que ha *consentido en seguir la fe del donatario*, y ha querido que su liberalidad *produzca su efecto por la sola fuerza del derecho natural*. (1) ¡Así es que depende del donador emanciparse de las formas del derecho civil! ¡de él depende abandonar el derecho civil por el natural! ¡es suficiente que él siga la ley del donatario, para que la donación lo ligue! Creemos inútil contestar á esos singulares argumentos, porque estas no son más que frases, muy oportunas en un discurso académico, pero fuera de su lugar en una sentencia.

305. Otra consecuencia de los mismos principios es que la autorización otorgada después de la muerte del donador no impide que los herederos promuevan la repetición. En nuestra opinión esto es evidente. La corte de París y la de casación han decidido lo contrario, partiendo del principio de que la autorización puede darse válidamente en toda época. (2) ¿No sería éste un principio imaginado por necesitarlo la causa? El caso era muy desfavorable al heredero que atacaba el donativo manual. Por el mes de Junio de 1859, la princesa de Béthune había entregado una suma de 125,000 francos á la fábrica de Santo Tomás de Aquino, á fin de que la fábrica pudiera contribuir, con la ciudad de París, á la adquisición de un presbítero. Su heredero demandó la fábrica de restitución. Se lee en la sentencia de la corte de París que la princesa, por un sentimiento de humildad religiosa, había querido permanecer ignorada, circunstancia que ponía obstáculo á una demanda de autorización. Si esto es así, su heredero había hecho mal en repetir lo que la difunta había donado. Pero este motivo de hecho no es un motivo de derecho. Las razones que la corte hace valer son de extrema debilidad. ¿Qué era lo que impedía á la fábrica que pidiera la autorización después del fallecimiento de la donadora, acaecido en 1861? La sentencia contesta, "que ella se creyó de buena fe dispensada de solicitar una autorización para la aceptación de un donativo manual consumado desde hacía mucho tiempo, y que su carácter anómino asimilaba, para ella, con las ofrendas depositadas en la alcancía de la iglesia." ¿Qué es lo que importa la buena fe de la fábrica? ¿Acaso la buena fe puede dar validez á la donación hecha á un incapaz? No se puede con seriedad asimilar una donación de 125,000 francos con las limosnas depositadas en el cepo de una iglesia. Si hubiera fraude, dice la sentencia, habría que admitir la acción de repetición; la corte confiesa que equivaldría á estimular al fraude el permitir á los establecimientos públicos no pedir la autorización sino á la influencia de una acción de nulidad. Si ha de decirse la verdad, la buena ó la mala fe son indiferentes. Pero el riesgo del fraude aumenta con la facilidad de cometerlo, y ¿no es facilitarlo el admitir que se puede á toda hora pedir la autorización, aun cuando el donador haya muerto, y que ya no pueda saberse por él la verdad que es siempre tan difícil de descubrir cuando entre en juego el interés de la Iglesia? Por último, la corte de París dice que la autorización se remonta al día de la libera-

1 París, 7 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 92), bajo la presidencia de Troplong.

2 París, 14 de Mayo de 1864 y denegada, 18 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, 1; 170).

lidad. Nosotros hemos aceptado el principio, pero esto supone que la aceptación puede todavía hacerse; y ¿cómo había de aceptar el donatario cuando el donador ha muerto?

306. ¿Hay excepciones al principio que exige una autorización para los donativos manuales? Las leyes admiten excepciones, permitiendo á la junta de beneficencia así como á las fábricas que reciban limosnas y que las recojan en los templos; tales son también las obluciones depositadas en los cepos de las iglesias. No conocemos otra excepción, porque ninguna aceptación sin trato respectivo se ha fallado, sin embargo, "que los establecimientos eclesiásticos han tenido siempre la facultad de recibir, sin autorización del Gobierno, donativos manuales de sumas módicas, libres de toda clase de formalidades, y que se consumen por la tradición que hace el donador y la toma de posesión del establecimiento donatario." (1) Si se admitiera la excepción, se destruiría la regla porque ya no se sabría cuando se recibe una autorización y cuando nó: ¿en donde está el límite entre el donativo módico y el que no lo es? Decir que esto se ha admitido siempre, equivale á no decir nada. Hay una ley que exige la autorización: ¿en dónde está la excepción á favor de los establecimientos eclesiásticos? La fábrica puede recibir las limosnas, es decir, las obluciones hechas en el cepo ó en la iglesia. Cualquier otro donativo, al no estar comprendido en la excepción, entra por eso mismo en la regla.

Núm. 4. De las personas inciertas.
I. Principio.

307. El código no habla de las personas inciertas: ¿son ellas capaces para recibir? Cuando se trata de una dona-

1 París, 12 de Enero de 1835 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 421), y 16 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1866, 2, 191).

ción, es tan evidente la negativa, que ni siquiera se plantea la cuestión. Lo que es tan evidente de las donaciones ¿no debe admitirse para los legados? El legado es también una liberalidad, una especie de donación; si no se concibe que haya una donación entre vivos sin un donatario cierto á quien el donador quiere gratificar ¿se concibe mejor que el testador haga una liberalidad sin saber á quién se dirige ésta? Un solo y mismo sentimiento inspira al donador y al testador, el afecto, la gratitud, la beneficencia. El amor, el reconocimiento no se comprenden hacia una persona incierta. La caridad es un sentimiento más general, se extiende á una clase entera de la población, á la más numerosa y pobre. Pero no debe confundirse la beneficencia que se dirige á toda una clase de personas y la que se refiere á una persona determinada, donataria ó legataria. El que da á los pobres hace una fundación que se dirige á un establecimiento de utilidad pública, junta de beneficencia, hospicios ó fábrica de iglesia; la liberalidad se hace á dicho establecimiento, es decir, á una de las personas, llamadas civiles, á quienes las leyes encargan de un servicio público; todo es claro y determinado en semejante disposición. Y si tal acto de beneficencia es concerniente á una persona privada, entra en la regla general; debe decirse que dicho acto de caridad supone una persona determinada, es decir, cierta, á quien el disponente quiere conferir un beneficio. Si el beneficio supone un bienhechor, supone también una persona gratificada; y, quien dice persona, dice un ser cierto.

308. Estos principios eran los del antiguo derecho romano. No se puede, dice Gains, hacer un legado á una persona incierta. El pone como ejemplos legados concebidos en estos términos: "Lego mil al primero que venga á mis funerales." "Doy cien á todos los que vengan á mis funerales." "Lego diez mil al que ceda á su hija en matrimonio