

va anexa, la irrevocabilidad está igualmente asegurada. Siendo todo de rigor en materia de formas, nada puede añadirse á la ley; y ¿no sería añadirle el exigir una procuración en minuta? Tal es nuestro parecer. Verdad es que de esto resultaría una anomalía, y si se admite, como vamos á decirlo, que la procuración á efecto de aceptar debe recibirse en minuta; pero la anomalía se debe al legislador, el intérprete no puede aplicar los principios, y éstos no le permiten que aumente el rigor de la ley.

§ III.—DE LA ACEPTACION.

Núm. 1. Principio.

237. Bajo el punto de vista del artículo 932, la donación debe aceptarse en términos expresos. La ordenanza de 1731, á la que está tomada esta condición, la explica como sigue: "La aceptación de la donación será expresa, sin que los jueces puedan tener ningún miramiento á las circunstancias de los que pudieran inferirse una aceptación tácita ó prescindible; y esto aun cuando el donatario hubiese estado presente en la escritura y la hubiese formado ó que hubiese entrado en posesión de las cosas donadas." Luego es preciso que el notario mencione que el donatario acepta; sin esta mención, la donación es nula, es decir, inexistente, porque se supone que el donatario no ha consentido cuando no lo ha hecho en las formas consentidas por la ley; ahora bien, la ley hace de la aceptación expresa una de las condiciones substanciales de la donación. El artículo 932 lo dice: la donación que no se acepta en términos expresos no produce ningún efecto. Es una disposición enteramente arbitraria, que no se funda ni con principio de derecho ni de razón. ¿Si fuera necesario establecer una diferencia entre la donación y los demás contratos, habría que hacerlo en sentido inverso, mostrándose más fácil para el consentimiento del donatario? ¿no recibe él un beneficio?

¿y quién está dispuesto á rehusar un beneficio? Si la presencia en la escritura y la firma son suficientes para comprometer á las partes á los actos más onerosos, con mayor razón deberían ser suficientes para comprobar la aceptación del donatario que á nada se compromete y que recibe una liberalidad sin estar obligado á dar ningún equivalente.

Sin embargo, la ley es formal, y debe uno atenerse á ella, sin exagerar su rigor, pero también sin eludirlo por que repugna á la razón. ¿Es preciso que el notario se sirva de la palabra *acceptar*? Ciertamente que no, porque no tenemos ya términos sacramentales; luego en principio, debe decidirse que él puede emplear una excepción equivalente; pero es también necesario emplear una excepción equivalente, supuesto que la ley exige la mención de la aceptación. ¿La expresión de que se ha servido el notario es equivalente? Esto no puede ser una cuestión de derecho, y al juez incumbe resolverla de hecho. Se ha fallado que cuando dos cónyuges adquieren un inmueble en común y cuando la escritura de venta contiene donación del usufructo en provecho del superviviente, la expresión á *esto presentes y aceptantes* que en ella se encuentran, constituye una aceptación suficiente de la donación. (1) La cuestión es dudosa. Se objeta que las expresiones á *esto presentes y aceptantes* son una fórmula de estilo que se encuentra en todas las escrituras; ahora bien, la ley quiere más; así pues, la prudencia exige que el notario mencione especialmente la aceptación del donatario. Se ha fallado, además, que cuando la escritura de una donación de una suma de dinero comprueba que en el momento mismo en que se ha celebrado, esta suma ha sido contada al donatario, que ha dado recibo de ella, éste hecho constituye una aceptación formal. (2)

1 Metz, 4 de Julio de 1817 (Dalloz, Disposiciones," núm. 2,454).
2 Grenoble, 6 de Enero de 1831, (Dalloz, "Disposiciones," número 1,434).

Si la corte hubiera dicho: un consentimiento formal, habría estado más en lo justo; pero la ley no se conforma con el consentimiento, por cierto que sea, sino que quiere una aceptación en *términos* expresos; y, en el caso de que se trata, no había ningún término. Se ve que las cortes interpretan la ley, de suerte que le dan un sentido razonable; luego hay que tomarla tal como es, sin querer poner la razón en donde ésta no existe. Repetiremos: el consejo que todos los autores deberían dar á los notarios, es que reproduzcan los términos de la ley, y con esto evitarían pleitos á las partes y para ellos recursos de responsabilidad.

238. “La aceptación podrá hacerse por escritura posterior y auténtica de la que quedará minuta.” Esto no es más que el derecho común, en lo concerniente al consentimiento; cuando una de las partes hace una oferta, la otra puede aceptarla posteriormente; pero como aquí se trata del consentimiento dado en una escritura solemne, la ley quiere que la aceptación sea auténtica, es decir, recibida por notario en la forma legal. Es preciso, dice el artículo 932, que la aceptación se haga en vida del donador. El concurso de consentimiento no tiene lugar sino al verificarse la aceptación, luego es preciso que en ese momento el donador mantenga su consentimiento; de donde se sigue que debe estar con vida; porque, dice Pothier, con demasiada sencillez, nada puede uno hacer después de muerto. Por la misma razón, es preciso que la aceptación se haga viviendo el donatario; sus herederos no pueden aceptar, porque no representan al difunto sino por los derechos que éste tenía á su fallecimiento; ahora bien, el donatario que muere antes de haber aceptado no tenía ningún derecho, luego no puede transmitir ninguno á sus herederos. Tan cierto es esto que antes de la aceptación el donador puede revocar la donación; ésto todavía no es más que un proyecto, dice Furgole; ahora bien, el donador puede revocar

el proyecto que tenía de gratificar al donatario; él no está ligado por su oferta sino cuando el donatario lo ha aceptado; de suerte que si la aceptación tuviera lugar después de que el donador ha reservado la oferta, sería inoperante. Por último, es preciso que el donatario acepte cuando el donador es capaz de consentir; si, cuando la aceptación, el donador se hubiese vuelto loco, no habría donación porque no habría concurso de consentimiento. (1)

Núm. 2. Quien debe ó puede aceptar.

239. “Si el donatario es mayor, la aceptación debe hacerla él mismo” (art. 933). Por mayor, la ley quiere dar á entender el que es capaz de todos los actos de la vida civil, y ella prescribe formalidades especiales para los incapaces. ¿En qué sentido dice el artículo 933 que la aceptación debe hacerla el donatario si es mayor? Su aceptación es una condición esencial para la existencia de la donación. Síguese de aquí que los herederos del donatario no pueden aceptar la donación; no lo pueden tampoco sus causahabientes. “Los acreedores pueden ejercitar todos los derechos de su deudor, es decir los derechos que están en su patrimonio; pero la donación no aceptada no existe; luego no está en el patrimonio del donatario; en consecuencia, los acreedores no pueden proceder en virtud del artículo 1,166; ni siquiera podrían proceder por la acción pauliana, sosteniendo que el donatario no acepta en fraude de sus derechos, porque la acción pauliana, supone que el deudor disminuye su patrimonio por un acto fraudulento; ahora bien, el donatario que no acepta, lo único que hace es descuidar enriquecerse, lo que tiene derecho de hacer, sin lesionar á sus acreedores, porque estos no tienen por prenda

1 Pothier, *De las donaciones*, núms. 54-56. Furgole, *Cuestiones sobre las donaciones*, 5º, 4-7,

más que sus bienes, y la donación no aceptada no forma parte de los bienes de aquél.

240. Furgole plantea la cuestión siguiente sobre la aceptación del donatario: "Cuando la donación se hace en dos personas, una presente y otra ausente, la aceptación de una aprovecha á la otra." (1) La dificultad se ha presentado ante la corte de Bruselas; una señora constituyó, en provecho de diez sirvientes de un marido difunto, una renta vitalicia de cincuenta florines por año para cada uno de ellos, con cláusula de reversibilidad sobre los últimos que vivieran. Uno sólo de los donatarios aceptó expresamente, añadiendo que hacía ésta aceptación tanto por él como por sus compañeros; pero él no había recibido ningún mandato de éstos, que ni siquiera ratificaron lo que él había hecho á nombre de ellos. La corte falló que no les aprovechaba la aceptación. (2) Furgole decide la cuestión en el mismo sentido; ella no ofrece duda alguna bajo el dominio del código, supuesto que quiere que la aceptación la haga el donatario. Sin embargo, Furgole añade la restricción de que si la donación se hiciese por el todo á cada uno de los donatarios, la aceptación podría hacerse por el todo, cosa que es evidente; de todas suertes esta aceptación no aprovecharía más que al donatario aceptante, y no á los que no hubiesen aceptado.

241. La sentencia de la corte de Bruselas supone que si hubiera habido ratificación, la aceptación hecha por los donatarios ausentes habría sido válida. Esto es controvertido y hay dudas. Según los términos del artículo 1,119, "en general no se puede ni comprometerse ni estipular en propio nombre, sino por sí mismo." El artículo 1,120 añade una restricción á este principio. "Se puede no obstante,

1 Furgole, "Cuestión 1ª sobre las donaciones," (Obras, t. 6ª, página 1). Demolombe, t. 20, pág. 154, núm. 157.

2 Bruselas, 26 de Noviembre de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 540). Compárese Burdeos, 3 de Agosto de 1858 (*Dalloz*, 1759, 2; 119).

salir garante por un tercero, prometiendo el acto de éste." ¿Estos artículos permiten ó prohíben que el donatario ausente acepte una donación? En estos términos es como los autores discuten la cuestión; nosotros creemos que los artículos 1,119 y 1,120 son extraños al debate. Ellos, en efecto, suponen, que el que permite ó estipula, lo hace en su nombre para un tercero; ellos no impiden ciertamente que el mandatario ó el gerente de negocios prometa ó estipule por el mandante ó el dueño; conforme á este principio, la aceptación podría hacerse á nombre del donatario, sea con mandato, sea sin él; sólo que en éste último caso, se necesitaría una ratificación, lo que equivale á un mandato. Tal es el sentido de la decisión dada por la corte de Bruselas. Queda por saber si el artículo 933 no deroga estos principios.

Para penetrar bien su sentido, debemos acercarnos á la ordenanza de 1731; el artículo 5 decía que las donaciones no producirían ningún efecto sino desde al día en que hubiesen sido aceptadas por el donatario, ó por un procurador general ó especial; y en seguida decía: "Y en caso de que hubiese sido aceptada por una persona que hubiese declarado salir garante por el donatario ausente, dicha donación no tendrá efecto sino desde el día de la ratificación expresa que dicho donatario haya hecho por escritura celebrada ante notario, de cuya escritura quedará una minuta. Prohibimos á todos los notarios que acepten las donaciones estipulando por los donatarios ausentes, bajo pena de nulidad de dichas estipulaciones." Hagamos notar que la ordenanza derogaba el derecho común, porque no admitía que la ratificación tuviese efecto retroactivo; limitada de este modo, la aceptación cesaba de tener utilidad para el donatario; no comprometía al donador y no aprovechaba al donatario. Quizás por estas razones es por lo que los autores del código han suprimido la última par-

te del artículo 5 de la ordenanza. ¿Qué resulta de esto? Que la donación no puede ya aceptarse á nombre del donatario sin mandato, ni siquiera en los términos de la ordenanza. En efecto, el artículo 933 dice que la aceptación *debe* hacerse por el donatario ó en su nombre por la persona encargada de su procuración; lo que excluye la aceptación por un tercero que no tuviere mandato. Este argumento, sacado del silencio de la ley, no tendría gran valor si se tratara de una materia regida por el derecho común; pero en materia de donaciones, todo es de derecho estricto y de estricta interpretación. Por otra parte, el silencio de la ley tiene cierta importancia cuando se ponen en parangón el artículo 933 y el artículo 5 de la ordenanza. Nuestra conclusión es que la donación no puede ser aceptada sino por el donatario ó en su nombre por un mandatario (1).

242. La procuración á efecto de aceptar debe celebrarse ante notarios (art. 933). Se comprende esta derogación del derecho común (art. 1,985), la cual es una consecuencia lógica de la solemnidad de la escritura; es fuerza que el consentimiento del donatario tanto como el del donador conste en la forma auténtica, porque de lo contrario, según la teoría de la ley, no existe el consentimiento. El artículo 933 agrega: "Se deberá agregar una *copia* á la minuta de la donación, si la minuta de la aceptación que se haya celebrado es escritura separada." ¿Debe concluirse de esto que la procuración debe recibirse en minuta? Difícil es dar otro sentido á la ley; pero para que haya una copia de una procuración auténtica es preciso que la procuración se reciba en minuta. En vano se dice que el texto *supone* únicamente que hay una minuta, pero que *supo-*

1 Compárese Durantón, t. 8º, pág. 461, núm. 425; Coin-Delisle, pág. 197, núms. 1 y 2 del artículo 933; Vazeille, t. 2º, pág. 233, número 1 del artículo 933. Demante, t. 4º, pág. 174, núm. 72 bis.

ner no es *disponer*. Esto es cierto, en general; pero aquí debe darse otro sentido á la palabra *copia*, porque no se le puede borrar del código, y equivaldría á borrarlo decir que el original se anexe á la escritura. Esta interpretación rigurosa, está, por otra parte, en el espíritu de la ley; una ley que quiere restringir las donaciones y estorbarlas debe interpretarse de un modo restrictivo (1). La procuración debe ser además especial, es el sentido de que debe expresarse que hay poder para aceptar la donación hecha, ó un poder general para aceptar las donaciones que se hubiesen hecho ó que pudiesen hacerse. Síguese de aquí que no sería suficiente una procuración general; ésta es una nueva traba, porque como la donación es un beneficio que no impone ninguna obligación al donatario, no había ninguna razón para exigir un poder especial, el cual no está prescrito por la ley sino cuando se trata de enagenación (art. 1,988); y, lejos de enagenar, el donatario adquiere, y adquiere á título gratuito.

II. De la donación hecha á una mujer casada.

243. "La mujer casada, dice el artículo 934, no podrá aceptar una donación sin el consentimiento de su marido, ó en caso de que éste rehuse, sin autorización judicial, conforme á lo prescrito en los artículos 217 y 219." Como la ley remite á los artículos 217 y 219, debe concluirse que mantiene los principios generales. Síguese de aquí que la autorización no debe darse por escritura auténtica; basta con un escrito. La misma autorización tácita debe aceptarse cuando el marido es parte en la escritura. Luego la mujer no necesita de una autorización especial cuando el marido es donador (2).

1 Los autores están divididos. Véanse las citas en Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,457 y en Demolombe, t. 20, pág. 159, núm. 161).

2 Compárese Donai, 6 de Agosto de 1843 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 111 y 14); Durantón t. 8º, pág. 460, núm. 434.

244. Pregúntase si el marido puede aceptar á nombre de su mujer. Pothier contesta, sin manifestar duda alguna, "que teniendo el marido el arrendamiento, gobierno y administración de la persona y de los bienes de su mujer, síguese que puede aceptar una donación que se le hace (1) Se ha fallado lo contrario, porque el poder que la ley otorga al marido, no llega hasta adquirir á nombre de su mujer, ni obligarla sin su concurso; la sentencia agrega que la aceptación del marido no vendría á ser válida sino cuando la mujer la hubiese ratificado. (2) Este último punto concierne á una cuestión que acabamos de tratar (núm. 241). En cuanto al derecho del marido, creemos que debe distinguirse. En principio, es claro que el marido no tiene ninguna calidad para adquirir á nombre de su mujer, ni para obligarla. ¿Pero los convenios matrimoniales no pueden darle ese poder? Pothier supone que los esposos están casados bajo el régimen de la comunidad; en este régimen, las donaciones mobiliarias son como las sucesiones mobiliarias, recaen en el activo de la comunidad; el marido, como jefe de la sociedad, es cesionario de los derechos de la mujer; se admite que en esta calidad él puede aceptar las sucesiones mobiliarias que corresponden á la mujer, por más que no sea heredero; por la misma razón, hay que reconocerle el poder de aceptar las donaciones mobiliarias, por más que no sea donatario. Si la donación es inmobiliaria, el marido no tiene ninguna calidad para aceptar; en este caso, puede decirse con la corte de Bourges, que el marido no puede adquirir por su mujer ni obligarla. Las razones que da Furgole en pro de la opinión que reconoce al marido un poder general de aceptar,

1 Pothier, *Costumbre de Orleans*, Introducción al título 15, núm. 35. Compárese Furgole *Cuestión 4.ª sobre las Donaciones* (t. 6.º, pág. 27).

2 Bourges, 24 de Enero de 1821 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,467).

son de una debilidad que asombra. Dè que los cónyuges son una misma carne, según las Santas Escrituras, ¿se podrá inferir que el marido no puede consentir á nombre de la mujer?

III. De la donación hecha al menor no emancipado.

245. "La donación hecha á un menor no emancipado *deberá* ser aceptada por su tutor, conforme al artículo 463;" (art. 935) y, según los términos de dicho artículo, "la donación hecha al menor no podrá ser aceptada por el tutor sino con la autorización del concejo de familia." Se ha concluido de la palabra *deberá*, de que se sirve el artículo 935, que es una obligación para el tutor aceptar, en el sentido de que si el concejo de familia autoriza la aceptación, el tutor está obligado á hacerlo, so pena de comprometer su responsabilidad. El principio es claro, pero no resulta del artículo 935; todo lo que la ley pretende arreglar, son las condiciones de la aceptación; debe hacerse con la autorización del concejo de familia. De esto hemos dado la razón en el título de la *Tutela* (véase t. V, núm. 79).

246. "El padre y la madre del menor, ó los otros ascendientes, aun viviendo los padres, y aun cuando no sean tutores del menor, pueden aceptar por éste." Esta disposición del artículo 935 está tomada de la ordenanza de 1731. El uso la había introducido para venir en auxilio de los menores que no tenían tutores ó cuyos tutores no atendían á sus intereses; se consideró el parentesco como una procuración suficiente para aceptar liberalidades ventajosas á los hijos. Este uso fué consagrado por la ordenanza y reproducido por el código civil. Encontró, no obstante, una oposición bastante viva en el concejo de Estado. Se objetaba que era superior al padre el permitir á los ascendientes que aceptaran, siendo que el padre habría tenido buenas razones para rehusar. Se contestó, y la respuesta era