

¿Se concibe que una donación que el tutor ha aceptado, después de deliberación y dictamen favorable de los parientes, pueda todavía atacarse? La ley dice positivamente que se reputa al menor como mayor cuando ha disfrutado de la protección que la ley quiere asegurarle. Apesar de un texto tan formal, se sostiene que el menor no está ligado por la aceptación hecha conforme á la ley. Se invoca la tradición; nosotros probaremos, en el título de las *Obligaciones*, que la tradición no tiene ninguna autoridad en esta materia, porque los autores del código no han establecido nuevos principios.

Hay que tener cuidado; la tradición puede extraviar al intérprete, así como puede ilustrarlo, y necesariamente lo extravía cuando queda encadenado á ella siendo que el legislador se ha apartado. Atengámonos al texto claro y formal de la ley, y éste es un guía que no puede engañar.

257. ¿Debe aplicarse el mismo principio á la aceptación hecha por los ascendientes? Nosotros no vacilamos en contestar afirmativamente. En efecto, la ley da mandato á los ascendientes para que acepten las donaciones hechas á los menores; luego son ellos, en cuanto á este acto, los representantes legales del menor; por lo mismo, se les debe aplicar el principio general, según el cual el menor está legado por los actos de los que lo representan legalmente. Hay, sin embargo, alguna vacilación acerca de este punto, hasta entre los autores que admiten el principio que acabamos de formular. Verdad es que hay una garantía menos para el menor, supuesto que el consejo de familia no interviene; si la donación está gravada con una carga, la aceptación hecha imprudentemente por un ascendiente puede comprometer los intereses del menor. Nuestra respuesta se halla en el texto de la ley. Ya lo dijimos (núm. 247); el artículo 935 es absoluto; no distingue las donaciones con gravamen

de las que no la tienen; se atiene al afecto de los ascendientes. Si esta garantía es insuficiente, hay que echar la culpa al legislador.

II. Nulidad de la aceptación.

258. La aceptación de una donación hecha á un incapaz es nula en dos casos. En primer lugar, cuando el representante legal del incapaz no observa las formalidades prescriptas por la ley; tal sería la aceptación que el tutor hiciera sin autorización del consejo de familia. Se ha fallado que esta aceptación no es nula, porque la ley no pronuncia la nulidad, y porque en todo caso la nulidad no sería más que relativa, por aplicación del artículo 1,125. (1) Esta jurisprudencia se halla en oposición con el principio fundamental que permite al menor que pida la nulidad de los actos que su tutor ha hecho sin observar las formas legales. Nosotros estableceremos este principio en el título de las *Obligaciones*. Hay autores que van más lejos y que consideran el acto irregular como inexistente. (2) Aplazamos igualmente la discusión de esta opinión. A nuestro juicio hay simple nulidad y no inexistencia del acto. Tal es, al menos, el principio que rige los actos ordinarios. Queda por saber si, en la donación, la nulidad de la aceptación implica la inexistencia del acto. Vamos á ver como la jurisprudencia admite la inexistencia de la donación cuando es el menor el que acepta sin intervención del tutor, sin autorización del consejo de familia. En este sistema, hay que decidir también que la aceptación hecha por el tutor sin autorización, es radicalmente nula, en el sentido de que no hay aceptación y, por lo tanto, donación. Es el menor, donatario, el que acepta por el órgano de su tutor, pero éste no tiene derecho de representar á su pupilo sino con

1 Colmar, 13 de Diciembre de 1808 y Metz, 17 de Agosto de 1824 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,479).

2 Demante; t. 8º, pág. 489, núm. 446.

la autorización del consejo de familia; la aceptación, en este caso, está, pues, sometida á una forma especial, y la nulidad de la forma implica la inexistencia de la donación (art. 1,339). El artículo 1,125, invocado por las cortes de Colmar y de Metz, es inaplicable al caso, porque supone una obligación contraída por el menor; mientras que estamos suponiendo que el tutor ha aceptado la donación sin autorización. Por otra parte, el artículo 1,125, en la doctrina consagrada por la jurisprudencia, no se aplica á los actos solemnes, luego hay que hacerlo á un lado para los principios especiales que la ley establece en materia de donaciones. (1)

Cuando la donación hecha al menor es aceptada por un ascendiente, no hay formas; la aceptación es siempre válida, á menos que el ascendiente tenga intereses opuestos á los del menor. ¿La aceptación sería nula en este caso ó inexistente, en el sentido de que implicaría la inexistencia de la donación? Supuesto que la ley no prescribe formas, no puede invocarse en el artículo 1,339 ni los principios que rigen los actos solemnes; lo que decide la cuestión. Se vuelve á los principios generales según los cuales el menor puede pedir la nulidad de los actos en los cuales no ha sido representado válidamente por su tutor, ó por cualquiera otro mandatario legal; estando fundada la nulidad en que sus intereses no han sido resguardados, él sólo puede prevalerse de ella.

259. La aceptación es además nula cuando la hace el incapaz en observar las formas ó condiciones prescritas por la ley; tal sería la aceptación por la mujer casada, sin autorización marital; por el menor, sin intervención de su tutor y del consejo de familia; por el menor emancipado sin asistencia de su curador. Que sea nula la aceptación,

1 Coin-Delisle, pág. 207, núm. 22 del artículo 935; Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Menor*, pfo. 7.º, núm. 2.

esto casi no tiene duda. Es verdad que la ley no pronuncia la nulidad; pero después de haber determinado cómo debe aceptarse la donación, ella agrega (art. 938): “la donación *debidamente aceptada* se perfeccionará por el consentimiento sólo de las partes.” Si la aceptación no es regular, la donación es imperfecta; luego es nula ó inexistente. La doctrina vacila entre estas dos opiniones; la jurisprudencia francesa se manifiesta por la inexistencia de la donación, mientras que la jurisprudencia de las cortes de Bélgica se inclina hacia la opinión contraria.

Si pudiera decidirse la cuestión conforme á los principios generales, no sería dudosa la solución. Una cosa es el consentimiento y otra la capacidad de consentir. Cuando no hay consentimiento, el contrato es inexistente; mientras que la capacidad es únicamente un requisito para la validez de los contratos; el artículo 1,125 es formal: “El menor, el incapacitado y la mujer casada no pueden atacar, por causa de incapacidad, sus compromisos sino en los casos previstos por la ley. Las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor, del incapacitado ó de la mujer casada con quienes aquellos han contratado.” Así es que el contrato no liga á á las personas capaces que son partes en ellos, luego existe; los incapaces sólo tienen una acción de nulidad. Si este principio se aplicara á las donaciones, habría que decidir sin vacilar que la aceptación del incapaz hace nula la donación únicamente por interés del incapaz; de donde se seguiría que el donador no puede prevalerse de la nulidad de la aceptación. Hay autores y cortes que así lo resuelven (1).

Esto no es tener para nada en cuenta la verdadera dificultad. La cuestión está en saber precisamente si el artí-

1 Demolombe, t. 20, pág. 159, núm. 219 y los autores que él cita, Toullier, Duranton, Vazeille, Marcadé, Valetle. Nimes, 12 de Agosto de 1808 (Daloz, núm. 1,479). Donai, 6 de Agosto de 1823 (Daloz,

culo 1,125 es aplicable á los contratos solemnes y principalmente á la donación. Hay á nuestro juicio una razón decisiva para apartarlo del debate. En los contratos ordinarios no solemnes, la ley se conforma con el consentimiento de las partes contrayentes; la capacidad que ella exige es la de contratar, es decir de consentir. En esta teoría general, la capacidad se distingue del consentimiento. La mujer puede consentir aunque sea incapaz; si consiente sin autorización marital, puede pedir la nulidad del contrato en razón de su incapacidad; pero como esta nulidad está exclusivamente establecida en su favor, ella sola puede oponerla. No sucede así con la donación; la ley no se conforma con el consentimiento, sino que exige una aceptación solemne; la aceptación debe hacerse en términos expresos y conforme á las reglas que el código prescribe. ¿Tienen estas reglas por único objeto garantir los intereses del incapaz? No, porque la ley se ocupa también del donatario capaz, y esto para derogar los principios generales; un tercero no puede aceptar á nombre del donatario, aun cuando éste ratificase la aceptación. Esta derogación del derecho común nos revela el espíritu de la ley, que quiere estorbar las donaciones, sobrecargarlas de condiciones y formas, multiplicar las causas de nulidad, ó, digamos mejor, de inexistencia de donaciones. Si no fuera ese su objeto ¿para qué había de entrar en el detalle de las condiciones y de las formas de la aceptación en lo concerniente á los incapaces? ¿por qué repite en el artículo 934 lo que ya dijo en el 217? ¿por qué reproducir en el artículo 935 la disposición del 463? Bastaría señarse á los principios generales, si la ley quisiera que se aplicaran tales principios. La ley quiere otra cosa; las condiciones que, según el derecho común, no son concernientes más que á la capaci-

núm. 1,414); Nancy, 14 de Febrero de 1839 (Dalloz, núm. 1,479). Argelia, 31 de Julio de 1854 (casada, Dalloz, 1856, 1, 283).

dad, se vuelven para las donaciones condiciones de forma; el título de la sección I nos lo dice, y la consecuencia es muy grave.

Las formas constituyen la solemnidad; nula en la forma, la donación cesa de ser solemne; luego es inexistente. Tal es ciertamente el sentido del artículo 938: la donación *debidamente* aceptada es perfecta; luego le falta algo á la perfección de la donación que no está debidamente aceptada; y, ¿esto no equivale á decir que no tiene existencia legal? Ella es nula en la forma, como lo dice el artículo 1,339, y por esto se entiende una donación que no existe á los ojos de la ley.

Nuestra conclusión es que el artículo 1,125 no es aplicable más que á los contratos ordinarios, para los cuales la ley no exige más que el consentimiento y la capacidad de consentir; lo que conduce al sistema de una nulidad relativa. Para la donación, al contrario, la ley exige una aceptación, es decir, una solemnidad; por lo mismo, la *capacidad de aceptar* no debe confundirse con la *capacidad de consentir*; ésta se rige por el artículo 1,125; y por esto mismo, esta disposición es inaplicable á la capacidad de *aceptar*. Siendo solemne la aceptación, las condiciones prescritas para ella participan del elemento de solemnidad, se convierten en formas, en cuya observancia no hay aceptación, y por lo tanto, donación. La corte de Bruselas objetó que el artículo 985 no es más que la reproducción del artículo 463; y éste último dice que la donación aceptada por el tutor con autorización del concejo de familia tendrá, *respecto del menor*, el mismo efecto que respecto del mayor. He allí, dice la corte, el principio de la nulidad relativa del cual sólo el menor puede prevalerse, prueba de que el artículo 1,125 rige las donaciones tanto como los contratos ordinarios (1). A nosotros nos parece que

1 Bruselas, 30 de Julio de 1867 (*Pasjerisia*, 1868, 2, 14).

la corte confunde dos hipótesis muy distintas. En el artículo 1,125, la ley prevee el caso en que el menor contrata sin la intervención del tutor; mientras que el artículo 463 supone que el tutor promueve; nace entonces la cuestión de saber si el menor puede atacar los actos hechos por su tutor conforme á la ley; el código decide la cuestión negativamente. El artículo 463 nada tiene de común con la dificultad que estamos discutiendo.

El espíritu de la ley está en armonía con la interpretación que estamos dando al texto. En el antiguo derecho, la cuestión era ya controvertida, pero había para la nulidad de la aceptación irregular, y, en consecuencia, para la inexistencia de la donación, una autoridad que debía parecer decisiva, la opinión de d'Aguesseau, el autor de la ordenanza de 1,731: (1) ¿quién mejor que él podía conocer el espíritu de ésta? Ahora bien, los autores del código han pretendido consagrar los principios formulados por la ordenanza; el relator del Tribunal lo dice en términos formales. "La aceptación, dice Jaubert, que no ligara al donatario, no podría comprometer al donador." (2) Bajo el punto de vista de los principios generales, esta máxima no es ciertamente verdadera, porque el artículo 1,125 dice todo lo contrario. Esto prueba que el legislador no ha querido seguir el derecho común en materia de donaciones. Puede explicarse esta derogación por el poco favor de que disfrutaban las donaciones, pero aquí hay un motivo racional. En las donaciones ordinarias, la nulidad que resulta de la incapacidad debe ser relativa, porque sólo se ha establecido por interés de los incapaces; declarar inexistente el contrato, habría sido axcederse de su objeto, porque el con-

1 D'Aguesseau, cartas, 290 y 293 (obras t. 9º, núm. 40, pág. 360 y 370).

2 Jaubert, Informe, núm. 42 (Loché, t. 5º, pág. 352). Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 461, nota 2. Coin-Delisle, pág. 207, número 24 del artículo 935. Duvergier sobre Toullier, t. 3º, 1, pág. 125 nota a.

trato puede ser favorable á los menores ó á las mujeres casadas, á pesar de su incapacidad; luego era preciso dejar que fuesen jueces de su propio interés, permitiéndoles promover la nulidad ó no promoverla; la nulidad ampara mejor sus intereses que la inexistencia; ahora bien, sus intereses solos entran en la cuestión; he aquí por qué la capacidad no es más que una condición de validez en los contratos ordinarios. En las donaciones, es otra cosa. Hay algunos intereses de moralidad pública: no dar la acción más que á los incapaces, habría sido establecer una ridícula sanción; porque no estando obligado á nada el donatario por la donación, al menos en general, ningún interés tiene en pedir la nulidad. Luego si se quisiera una sanción seria de los requisitos para la aceptación, había que dar la acción á todas las partes interesadas, es decir, declararla inexistente. (1)

III. Consecuencias de la falta de aceptación.

260. El artículo 942 dice: "Los menores, los incapacitados, las mujeres casadas, no serán restituidos contra la falta de aceptación de las donaciones." Esta disposición, tomada de la ordenanza de 1731, es del todo inútil. ¿Contra quién serían restituidos los incapaces? Una donación no aceptada, es la nada; y ¿se puede pedir ser restituido contra la nada, es decir, pedir que lo que no existe tenga una existencia legal? Pothier había hecho ya la observación. "Como los incapaces, dice él, no han podido adquirir ningún derecho sino por la aceptación que no ha tenido lugar, ningún derecho hay para que se pueda otorgarles la

1 Demante, t. 4º, pág. 176, núm. 73 bis. Caen, 8 de Mayo de 1854 (Daloz, 1854, 2, 241). Limoges, 15 de Abril de 1836 y Tolosa, 27 de Enero de 1830 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,469). Casación, 14 de Julio de 1856 (Daloz, 1856, 1, 282). Rouen, 27 de Febrero de 1852, Daloz, 2, 226) y las sentencias citadas por Daloz, núm. 1,479. Hay que agregar Bruselas, 26 de Enero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 61).