

CAPITULO II.

De la capacidad para disponer ó para recibir por donación entre vivos ó por testamento.

105. Según los términos del art. 902, “toda clase de personas pueden disponer y recibir, sea por donación entre vivos, sea por testamento, excepto las que la ley declara incapaces.” Así es que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, sin que tenga que distinguirse entre las donaciones y los testamentos. En otro tiempo había una gran diferencia entre la donación y el testamento; se consideraba la donación como perteneciente al derecho de gentes, mientras que el testamento procedía del derecho civil. De esto se concluía que el extranjero era capaz de donar, pero incapaz de testar. Esta diferencia ha desaparecido en Francia y en Bélgica. La ley francesa de 14 de Julio de 1819 dice en su art. I; “Quedan abrogados los arts. 726 y 912 del código civil; en consecuencia, los extranjeros tendrán el derecho de suceder, de disponer y de recibir, de la misma manera que los franceses.” Esta disposición se ha reproducido en Bélgica por la

ley de 27 de Abril de 1865. Nosotros hemos explicado estas leyes al tratar de las sucesiones. (1)

Siendo la capacidad la regla, y la excepción la incapacidad, debemos ver cuáles son las personas que la ley declara incapaces para disponer ó recibir á título gratuito. No hay incapacidad sin una ley que la establezca, y las incapacidades son de estricta interpretación, como todo convenio; desde el momento en que no estamos dentro de los términos de la excepción, volvemos á la regla, que es la capacidad. La corte de París ha hecho la aplicación de este principio á los notarios. Se pretendía que, como funcionarios públicos eran incapaces de recibir una liberalidad por actos en los cuales concurrian con sus consejos. La corte falló que sí son capaces por el hecho solo de que ninguna ley los declara incapaces. (2)

SECCION 1.—De las personas incapaces para disponer.

§ I.—DE LOS QUE NO ESTAN SANOS DE ENTENDIMIENTO.

106. El art. 901 establece que “para hacer una donación entre vivos ó en testamento, se necesita tener sano el entendimiento.” En su Informe al Tribunado, Jaubert dice: “Este artículo causa desde luego cierta sorpresa, porque ¿acaso no debe tenerse sano el entendimiento para toda suerte de actos? ¿Por qué, pues, exige la ley particularmente esa condición para las disposiciones á título gratuito?” Hay más todavía: la ley no dice para los contratos lo que dice de las donaciones y testamentos. Es, no obstante, de toda evidencia, que para contratar debe tenerse sano el entendimiento; el consentimiento es una condición esencial que se requiere para la existencia misma de un con-

1 Véase el t. 7º de estos *Principios*, núms. 549 y siguientes. Comparese Pothier, *Introducción al título XV de la costumbre de Orleans*, núm. 4 y del título XVI, núm. 33.

2 París, 3 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 199).

venio, y el que no tiene sano el entendimiento, no puede consentir. La salud del entendimiento está, pues, implícita en la condición del consentimiento. Si esto basta en los contratos á título oneroso, ¿por qué no ha de bastar en las donaciones que se perfeccionan por el consentimiento, y en los testamentos, que exigen igualmente una manifestación de voluntad? El legislador ha creído que debía decir de una manera especial, para las donaciones y testamentos, lo que se conforma con decir implicitamente para los contratos, porque hay algo de especial en los actos á título gratuito. "La libertad de ánimo y la plenitud del juicio son necesarias sobre todo, dice el tribuno Jaubert, en las disposiciones á título gratuito. Con la mayor frecuencia el hombre no dispone, sobre todo por testamento, sino en sus últimos momentos. Y entonces ¡cuántos riesgos para el enfermo! ¡cuántas emboscadas de los que lo rodean." (1) No es solamente la enfermedad lo que hay que temer, porque se puede, en plena salud del cuerpo, no estar sano el entendimiento. No queremos hablar de la demencia, que es la ausencia completa de la razón. Puede suceder que las facultades intelectuales no estén alteradas y que, no obstante, no esté sano el espíritu. Hay muchas causas que perturban el ánimo y le arrebatan la libertad, sin la cual no hay manifestación válida de la voluntad. Para los actos á título oneroso, las causas que obscurecen la inteligencia son menos temibles; por lo común, las partes contraen obligaciones recíprocas, de las que una es la

1 Jaubert, Informe al Tribunado, núm. 9 (Loiré, t. 5º, pág. 344). Las palabras de Jaubert se citan á menudo en las sentencias (Bruselas, 2 de Mayo de 1860, *Passicrisia*, 1861, 2, 30). D'Aguesseau se expresa del mismo modo en su alegato de 10 de Enero de 1696: "Para testar, dice, se necesita una prudencia menos equívoca, una razón más ilustrada, una voluntad más firme, que para obligarse en un contrato." Merlin combate esta doctrina sin llegar al fondo de la dificultad (*Repertorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 1º, pfo. 1º, artículo 1º, núm. 3, t. 33, págs. 235 y siguientes).

equivalente de la otra, por lo que son menos de temerse las sorpresas: como los actos son interesados por naturaleza, cada una de las partes vela naturalmente por su propio interés. Mientras que los actos á título gratuito son por su esencia desinteresados, son por parte del disponente una abdicación de su interés personal ó del interés de su familia; el donador prefiere el donatario á sí mismo, el testador prefiere al legatario á sus parientes más próximos y más menesterosos. Noble sentimiento es la beneficencia, la caridad, pero no hay otro que más fácilmente se extravie y en el cual la pasión represente mayor papel. Y precisamente el que recibe la liberalidad es el que tiene interés en extraviar al que la hace.

Añadamos una consideración que el legislador, y en pos suyo los intérpretes, pierden con frecuencia de vista. ¿Cuál es el objeto de las disposiciones á título gratuito? ¿cuál su efecto? Reemplazar el orden de sucesión consagrado por la ley, por un orden que es el producto de la voluntad del disponente. Nuestras antiguas costumbres decían que Dios crea á los herederos, y hay una profunda verdad en esta máxima; esto equivale á decir que la sucesión *ab intestato* es la regla, y que el testamento no podría ser más que una rara excepción. ¿Irá á permitirse á un hombre cuya razón no está sana, cuya conciencia está en las tinieblas, cuya inteligencia está cegada por la ignorancia ó la pasión, que deshaga lo que el legislador ha hecho, ó para usar el lenguaje de nuestras leyes consuetudinarias, que ponga una libertad irreflexiva, viciada, arbitraria, en el lugar de la voluntad de Dios? No hacían mal las costumbres al limitar la facultad de disponer, á fin de conservar los bienes á aquéllos que Dios mismo convoca al hacer que nazcan en la familia á la cual pertenecen dichos bienes. Se pretende desterrar á Dios de nuestras leyes, y mucho dudamos de que las leyes se encuentren mejor con ello. Nuestro pare-

cer sería que se escuchase la voz de Dios preferentemente á las pasiones de los hombres. Conforme á este espíritu es como la ley habría debido organizar el principio que ellas asientan en el art. 901: no lo ha hecho así, y el intérprete no podrá colmar ese vacío.

Núm. 1. De los incapacitados.

107. No deben confundirse los principios que rigen la interdicción con el principio que el código formula en el art. 901. La distinción es fundamental, y, sin embargo, grandes jurisconsultos se han engañado, según lo dirémos más adelante (núms. 113-139). Hay analogías, pero hay también diferencias profundas. Según el art. 489, no pueda pronunciarse la interdicción sino cuando una persona se halla en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor. El art. 901 no exige que la locura sea habitual para que implique la incapacidad de disponer; basta que el donador no esté sano de entendimiento, para que sea nula la disposición. Así es que ni necesario es que haya locura propiamente dicha; porque muy bien puede uno no estar sano del entendimiento, aunque no esté uno atacado de enajenación mental. (1) Cuando las facultades intelectuales están alteradas, la persona enajenada no puede ser incapacitada sino cuando es habitual su estado de locura; mientras que la donación que haga será nula si, en el momento en que dispone, no está sana de espíritu. Es muy sencilla la razón de la diferencia entre la interdicción y la incapacidad para disponer á título gratuito. Cuando el juez incapacita á una persona, la priva del ejercicio de sus derechos civiles en todo lo concerniente á sus intereses pecuniarios, de lo que resulta una presunción de incapacidad contra la cual no se admite la prueba contraria; se concibe, pues, que actos aislados de demencia no sean su-

1 Ricard hizo ya la observación, t. 1º, pág. 38, núm. 154.

ficientes para imponer la incapacidad á una persona que goza de la plenitud de sus derechos. Otra cosa es cuando el juez es llamado á decidir si es válido un testamento ó una donación. Si el disponente era capaz de manifestar su voluntad al celebrarse el acto, eso es todo lo que el juez tiene que examinar: él anulará la disposición si en aquel momento el donador ó el testador no estaba sano de espíritu; y la mantendrá si tenía la capacidad necesaria cuando donó ó testó.

108. Cuando se pronuncia la interdicción, la ley establece una presunción de incapacidad contra el incapacitado, ó por mejor decir, á su favor; y contra tal presunción legal, la ley no admite prueba contraria: "Todos los actos que posteriormente celebre el incapacitado, son nulos de derecho" (art. 502). ¿Es aplicable esta disposición á las donaciones y á los testamentos? La afirmativa es tan evidente, que ni siquiera habríamos planteado la cuestión á no ser porque Merlin se ha pronunciado por la opinión contraria. Profunda estimación profesamos al éminente jurisconsulto, pero él tiene los defectos de sus cualidades, y queremos llamar la atención de nuestros jóvenes lectores hacia estos defectos, porque se encuentran en la mayor parte de los que pasan su vida en el estudio de las leyes. Lógico antes que todo, Merlin se ve llevado con frecuencia, por el abuso de la lógica, á una interpretación mecánica de las leyes; sin duda que los principios son la base de nuestra ciencia, y nunca sería demasiado insistir en ellos; pero hay que cuidarse de manejarlos como fórmulas algebraicas. El derecho es una faz de la vida, y la vida no se gobierna por fórmulas absolutas; luego hay que tener siempre en cuenta el espíritu de la ley cuando se aplican los principios. Colocada en este terreno, nuestra cuestión es muy sencilla. El art. 502 dice que *toda suerte de actos celebrados por el incapacitado posteriormente á la*

interdicción, son nulos de derecho; las donaciones y testamentos están incluidos en la expresión general de *actos*, y aún son los actos por excelencia, supuesto que la ley así los califica. Esto basta para decidir la cuestión: siendo general la ley, no es permitido al intérprete introducir en ella una distinción, á menos que así lo exija el espíritu de la ley. Y, en el caso de que se trata, el espíritu de la ley es tan general como su texto. En otro lugar hemos dicho, y todos están de acuerdo en este punto, que la ley ha querido imponer á los incapacitados una incapacidad absoluta para todos los actos pecuniarios que estén en el caso de ejecutar. Esta es una protección que les otorga la ley para garantirlos contra la debilidad de su razón. ¡Y la ley les rehusaría esta protección cuando se trata de actos para los cuales acude en auxilio de los que disfrutan de sus facultades intelectuales! ¡Cómo! la ley ha creído de su deber asegurar garantías especiales á los donadores y á los testadores, y les rehusaría la garantía general que concede para toda especie de actos! En esto habría una contradicción que sería un verdadero absurdo. Nosotros concluimos que el art. 502 debe aplicarse á las donaciones y testamentos.

¿Qué es lo que Merlin objeta? Hay dos artículos que se ocupan igualmente de los *actos* que ejecuta una persona enajenada: los *actos* anteriores á la interdicción pueden anularse, dice el art. 503; en cuanto á los *actos* ejecutados por una persona no emancipada, no pueden atacarse sino después de su muerte, según el art. 504. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en admitir que, en los arts. 503 y 504, la palabra *actos* no comprende las disposiciones á título gratuito. ¿Puede tener la misma palabra un sentido diferente en tres artículos que se siguen y se relacionan entre sí? Hé aquí un ejemplo de la inter-

pretación mecánica contra la cual queremos poner en guardia á nuestros lectores. Si los arts. 503 y 504 no se aplican á las donaciones y testamentos, es porque resulta de la naturaleza misma de estas disposiciones que no pueden aplicarse más que á los actos á título oneroso, según vamos á demostrarlo; para limitar el art. 504 á los actos á título oneroso, tenemos además la voluntad del legislador. Estos artículos, por otra parte, son excepcionales, lo que justifica la interpretación que se les da, mientras que el art. 502 forma el derecho común en materia de interdicción, y, con tal título, debe aplicarse á todos los casos que puedan presentarse.

Merlín invoca el mismo art. 502 para desviar su aplicación á las donaciones y á los testamentos. "La interdicción, se ha dicho en él, ó el nombramiento de un consejo tendría efecto desde el dia del fallo. To los los actos celebrados posteriormente por el incapacitado, ó sin la asistencia del consejo, serán nulos de derecho." Si la palabra *actos* comprende los testamentos, dice Merlín, resultaría de ello que la persona bajo consejo no podría testar; y claro es que si es capaz de testar, á menos que no esté sana de entendimiento; en este caso se aplica el art. 901; luego este artículo es el que decide la cuestión de capacidad ó de incapacidad para la personas bajo consejo; por consiguiente también para los incapacitados, puesto que el art. 502 los pone en la misma línea. ¡Otra interpretación mecánica! Cuando la ley habla de los actos ejecutados por el incapacitado y por la persona bajo consejo, ciertamente que no pretende ponerlos en la misma línea en cuanto á su incapacidad, supuesto que uno de ellos tiene sobre sí la incapacidad absoluta, y el otro no es incapaz sino para ciertos actos determinados por la ley. Luego es preciso introducir en la ley una distinción que resulta de los textos y decir: *todos los actos* celebrados por el incapacitado son

nulos, porque su incapacidad es general; en cuanto á las personas bajo consejo, sus actos son también nulos, si se trata de actos que la ley les prohíbe; pero ¿cómo la ley habría de anular actos que ella permite? En definitiva, el art. 502 es decisivo en lo concerniente al incapacitado, supuesto que su incapacidad es general; en cuanto á la persona colocada bajo consejo, hay que ver cuáles actos le están vedados; á los que no le están vedados, se les debe aplicar los principios generales, es decir, el art. 901, respecto á las donaciones y testamentos. (1)

108 bis. La opinión que nosotros seguimos no la aceptan todos los autores. Hacemos mención de estas disidencias porque se trata de una cuestión de principios, y para patentizar cuánta incertidumbre reina en los principios, en esta materia como en tantas otras. Coen-Delisle, cuya opinión ha adoptado Demolombe, distingue entre las donaciones y los testamentos: enseña, como Merlin, que los incapacitados pueden testar en un intervalo lúcido; no cree que pueden hacer más donación aun cuando disfruten de su razón. Esta distinción se halla en oposición con los términos generales del art. 502. De dos cosas una: ó el artículo 502 es aplicable á las disposiciones á título gratuito, y entonces el incapacitado no puede testar ni donar; ó el art. 502 sólo concierne á los actos á título oneroso, y en este caso se queda bajo el dominio del art. 901 respecto de las donaciones y los testamentos; en consecuencia, el incapacitado podrá donar como testar en un intervalo lúcido. Si se consulta el texto de la ley, la cuestión no es dudosa, y tampoco ajustándose al espíritu de la ley. Precisamente para garantir al incapacitado y á su familia contra el riesgo de los actos que pudiese celebrar durante in-

1 Merlin, *Repeticiones*, en la palabra *Testamento*, sec. 1º, pfo. 1º, art. 1º, núm. 6 (t. 33, pág. 276). En sentido contrario, *Anthry y Kan*, t. 5º, pág. 422, nota 3 del pfo. 648, y los autores que citan.

tervalos lúcidos, es por lo que el legislador ha organizado la interdicción; como se ha dicho muy bien, el enajenado está incapacitado porque tiene intervalos lúcidos. (1) Bajo el punto de vista de los principios, no hay ninguna razón para distinguir entre la donaciones y los testamentos; y aun son más peligrosos para la familia los actos de última voluntad; ahora bien, la interdicción se pronuncia por interés de la familia tanto como por el enajenado. ¿En qué se fundan para distinguir en un punto en que la ley no distingue? Se invoca el art. 511, según el cual, la dote del hijo del incapacitado es arreglada por el consejo de familia; luego el parecer debe ser homologado por el tribunal. ¿Qué tiene de común esta disposición con los intervalos lúcidos? Ella prueba una sola cosa, la incapacidad absoluta que pesa sobre el enajenado después del fallo de interdicción; luego es una aplicación del art. 802; y si la ley lo aplica á las donaciones ¿porqué negarse á aplicarlo á los testamentos? Se contesta que el art. 509 asimila el incapacitado con el menor, respecto á su persona y á sus bienes; ahora bien, el menor no puede hacer donación, mientras que la ley le permite testar (arts. 903 y 904). (2) ¡Otra vez una falsa aplicación de la ley! El art. 509 es extraño á la capacidad del incapacitado, la cual está regida por los artículos que preceden. ¿En qué sentido, pues, se asimila al incapacitado con el menor? La misma ley nos lo dice, porque el artículo 509 agrega: "Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán á la tutela de los incapacitados." Es inútil insistir sobre este punto.

Dalloz hace otra distinción. El admite con Merlin que el incapacitado puede testar en un intervalo lúcido. ¿Pero á quién incumbirá probar que él estaba en un intervalo lú-

1 Véase el t. 5º de estos Principios, núm. 250.

2 Coin-Delisle, pág. 82, núm. 10 del art. 901. Massé y Vergé sobre Zacharias, t. 3º, págs. 25 y siguientes, nota 24. Demolombe, tomo 18, pág. 399, s, núm. 371, y t. 8º, núms. 633 y siguientes.

cido cuando hizo su testamento?¹ Al legatario, porque la interdicción implica una presunción de locura que el legatario debe combatir. Mientras que si la interdicción no se hubiese pronunciado, á los herederos correspondería probar que el testador no estaba sano de espíritu en el momento en que testó. Este último punto es evidente, puesto que no es más que la aplicación de los principios generales sobre las pruebas. En cuanto á la primera hipótesis, se olvida que el art. 502 establece una presunción absoluta de incapacidad, presunción que no admite prueba en contrario. Luego desde el momento en que se invoca el juicio de interdicción á título de presunción, resulta que el incapacitado no puede testar. (1)

109. El art. 503 establece que los actos anteriores á la interdicción podrán anularse, si la causa de la interdicción existiese notoriamente en la época en que dichos actos se ejecutaron. Se pregunta si esta disposición es aplicable á las donaciones y á los testamentos. La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por la negativa. ¿No es éste el resultado de una equivocación? Se cree que solamente el art. 503 impone al demandante de nulidad una prueba más rigurosa que la que debería rendir conforme al derecho común; siendo así que el objeto de la ley ha sido, por el contrario, facilitarle la prueba. El no está obligado á probar que la enajenación mental existía en el momento mismo del acto, prueba dificilísima de rendir; basta que él establezca que era *notorio* que en la época en que se celebró el acto, el incapacitado se hallaba en un estado habitual de locura. ¿Quién debe rendir la prueba, en este caso? Los herederos que son los que atacan la donación ó el testamento. Si ellos no pueden invocar el art. 503, estarán obligados á probar que el disponente no tenía sano el entendimiento en el momento mismo en que donó ó testó.

1 Dallez, en la palabra *Donación*, núm. 220.

Ciertamente que la prueba del art. 503 era más fácil; no existe ninguna razón ni en el texto ni en el espíritu de la ley, para no aplicar esta disposición á las donaciones y testamentos. Se objeta que la prueba de la *notoriedad* supone que terceros han contratado con el enajenado, es decir, que han celebrado actos á título oneroso, en los cuales se ha abusado del infeliz estado del enajenado, para hacerle subscribir convenios desventajosos. La respuesta es sencilla y perentoria: en la donación hay también un tercero que abusa de la locura del donador para sorprenderle algunas liberalidades, y ese es el donatario; y si en los testamentos no figura el tercero interesado, si se oculta, mejor, por ello obra menos, el legatario abusa también de la locura del testador; luego se está dentro del texto y del espíritu del art. 503. (1) En la opinión general, no se exige la prueba de la notoriedad, sino que hay que conformarse con la prueba de que el incapacitado se hallaba en un estado habitual de locura: (2) esto es pedir demasiado y demasiado poco; demasiado, porque hasta que el disponente no esté sano de espíritu en el momento en que dona ó testa, no es necesario que la enajenación sea habitual: demasiado poco, porque la enajenación habitual no prueba que el disponente se hallase en estado de locura al celebrarse el acto, y esto es lo que tiene que probarse si se prescindie del art. 503.

110. El art. 504 dice: "después de la muerte de un individuo, los actos celebrados por él no se podrán atacar por causa de demencia, sino en tanto que su interdicción hubiese sido pronunciada ó provocada antes de su fallecimiento, á menos que la prueba de la demencia resulte del acto

1 Véanse las autoridades citadas por Dalloz, en la frase *Disposiciones entre vivos y testamentarias*, núm. 214, y por Demolombe, t. 18, pág. 384, núm. 356. Denegada, 25 de Febrero de 1854 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 216); Bruselas, 9 de Enero de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 301).

2 Demante, t. 4º, pág. 40, núm. 17 bis, 4º,

mismo que se ataca." ¿Se aplica este artículo á las donaciones y á los testamentos? A primera vista, se ve uno tentado á contestar afirmativamente. El art. 504 es continuación del 502 y 503, que hablan de los *actos* ejecutados por una persona incapacitada, después ó antes de su interdicción; el art. 504 habla igualmente de los *actos* que ejecuta un individuo no incapacitado; siendo el término el mismo ¿por qué la palabra *actos* no habría de tener el mismo sentido en el art. 504 que en los arts. 502 y 503? El espíritu de la ley parece estar en armonía con el texto; y ¿por qué no permitir que se ataquen por causa de locura los actos ejecutados por una persona que no ha sido incapacitada? Porque, después de su muerte, la prueba de la locura del difunto es de una extrema dificultad, y á veces imposible; se teme hacer depender de una prueba tan eventual la suerte de los actos que él celebró. En verdad que tan difícil es probar la demencia de un donador ó de un testador, como la de un vendedor ó de un arrendador. ¿Por qué, pues, distinguir cuando la ley no hace distinciones?

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en decidir que el art. 504 no es aplicable á las donaciones y testamentos. Merlin sostuvo esta opinión ante la corte de cassación, que la consagró; desde entonces la jurisprudencia es constante en este sentido. La causa, en la cual Merlin tomó la palabra, ofrece más de una enseñanza. Veamos los hechos. En el año IX, una mujer madre de varios hijos, y de una edad muy avanzada, hizo ante dos notarios un testamento por el cual, entre otras disposiciones, legó al hospital de los incurables, de Poitiers, la porción que pudiera corresponderle en los bienes nacionales provenientes de la Iglesia, adquiridos por su marido, y de los que él pudiera adquirir en lo sucesivo. La testadora había sufrido un ataque de parálisis dos años antes de su testamento; estaba absolutamente privada de sus facultades intelectuales;

tenía la lengua de tal manera torpe, que no podía articular una sola palabra inteligible. En la época misma del testamento, varias personas trataron de hablarle, y no obtuvieron más respuesta que una risa insignificante ó movimientos de cabeza en todos sentidos é ininteligibles. El dia del testamento, el cura de Maillé, que sabía estaban ausentes todos los habitantes de la casa, se introdujo á ella con un notario; hizo que se llevara á la enferma á un aposento apartado, á espaldas de la casa, la que ella ocupaba ordinariamente y que caía á la calle; apartó á dos criadas que se habían dejado á la enferma para cuidarla, echó llave á la puerta y se quedó solo en el cuarto con el notario. La escritura hacía constar que la testadora estaba sana de entendimiento, memoria, juicio y voluntad, como apareció ante los notarios, por sus gestos, palabras, actitud y conversación que con ella tuvieron. Después del fallecimiento de la testadora, los púlpitos resonaban con los sermones contra los hijos que se negaban á satisfacer las últimas voluntades de sus madres. Todo comentario es inútil: el testamento era la obra del cura, y los notarios habían tenido una culpable complacencia en recibirlo. Los hijos lo atacaron; opusieron el art. 504; la corte de Poitiers anuló el testamento. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación conforme á las conclusiones de Merlin. El alega un argumento de texto que no podemos aceptar: El art. 504, dijo el procurador general, es la continuación del art. 503; éste no se aplica más que á los actos á título oneroso, luego lo mismo debe ser con el artículo 504. Esta argumentación es problemática, porque el sentido que Merlin da al art. 503 es por lo menos dudoso (número 109). No hay, en verdad, más que un solo argumento á favor de la opinión general, pero nos parece decisivo, y es la discusión del proyecto del código civil en el Consejo de Estado. El art. 901 estaba concebido en estos términos:

“Para hacer una donación entre vivos ó sin testamento, es fuerza estar sano de entendimiento. *Dichos actos no se podrán atacar por causa de demencia sino en los casos y de la manera prescripta por el art. 504.* Así es que, según el proyecto, la disposición actual del art. 901 es extraña á la demencia; en la mente de los redactores, la demencia seguía por el art. 504. En la discusión, la segunda parte del artículo, la que se refería al art. 504, fué criticada por todos los consejeros que tomaron la palabra. A Cambacérès parecía demasiado absoluta la disposición; ella, dijo, impediría con frecuencia que los herederos procedieran, y, sin embargo, el espíritu general de la ley es favorecerlos. Tronchet atacó el art. 504, y no sin razón. ¿Por qué se prohíbe á los herederos que pidan la nulidad de los actos ejecutados por el difunto? Porque ellos no han provocado su interdicción. ¿Quiere decir esto que el silencio de la familia manifieste que el difunto estaba sano de espíritu? Si los parientes permanecen en la inacción, es porque esperan el restablecimiento del enfermo; por respeto á éste y á los hijos es por lo que ocultan el estado de aquél. ¿Hay para esto que validar todos los actos que él haya ejecutado? El Consejo de Estado se inclinaba por suprimir la segunda parte del art. 904. Esto tendría un inconveniente, dijo Muraire; los tribunales podrían creer que el art. 504 sigue siendo aplicable á las donaciones y testamentos, porque parece absoluto. Tronchet no quería ir más lejos; temía que las reclamaciones de los herederos fuesen admitidas con demasiada ligereza; él habría querido modificar únicamente el art. 504, exigiendo un principio de prueba por escrito. Cambacérès no participaba de esta opinión, y, según él, había que dar mayor latitud á la prueba; la primera parte del artículo que exige que el testador esté sano de espíritu, es suficiente, y hay que abandonar á los tribunales

aplicación de este principio. La jurisprudencia francesa es incierta y vacilante, (1) parece confundir la acción *ab irato* con la acción consagrada por el art. 901, lo que sería un error, como creemos haberlo demostrado. Si hemos insistido tanto sobre esta cuestión que, á nuestro juicio, ni siquiera es dudosa, es porque tenemos en contra la autoridad de Merlin. (2)

Núm. 5. De los que son incapaces de manifestar su voluntad.

124. ¿Es necesario que el disponente esté sano de cuerpo para dar ó testar? Nós, dicen algunos, porque la ley únicamente exige que esté sano de espíritu. (3) Sin duda, pero ¿quién no sabe que existe un íntimo enlace entre la salud del espíritu y la del cuerpo? Los antiguos decían que una inteligencia no se encontraba casi sino en un cuerpo sano. Esto es demasiado decir: traigamos á la memoria á Vauvenargues, una de las glorias de la filosofía, escribiendo sus hermosos pensamientos, aunque sufriendo de todas las partes de su cuerpo. De todos modos es la verdad que hay ciertos males corporales que atacan los órganos de la inteligencia, y entonces es inevitable que la razón sufra igualmente. Y hasta hay tales enfermedades físicas que, haciendo abstracción del desarreglo de las facultades intelectuales, impiden testar porque el testador no puede llenar las formas que la ley exige para los diversos testamentos: el que no puede escribir es incapaz de otorgar un testamento alógrafo; el que no puede hablar no puede testar en la forma auténtica, y el que no puede leer no puede hacer testamento místico (art. 978). Más adelante volveremos á tratar de estas incapacidades especiales. Por el momento

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, *Disposiciones*, núm. 240.

2 Merlin, *Peperitorio*, en la palabra *ab irato*, sec. 7^a. En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 84, núm. 15 del art. 901, y la mayor parte de los autores.

3 Demolombe, t. 18, pág. 381, núm. 382.

se habitual; y ¿qué es lo que la ley les dice? "No son ustedes admisibles, porque no provocaron la interdicción." ; Y la ley les impedía que la provocaran, porque la demencia no era habitual! ¿Se concibe que el legislador declare que los herederos no sean admitidos á pedir la nulidad de un testamento, por la razón de que no hayan provocado la interdicción, siendo que no tenían el derecho de provocarla? En cuanto á la objeción sacada de la dificultad y de la incertidumbre de la prueba, se refiere á los tribunales, que la anularán si no es suficiente la prueba.

Núm. 2. De las personas colocadas bajo consejo.

111. Los pobres de espíritu y los pródigos pueden ser puestos bajo consejo. Pesa sobre ellos una incapacidad relativa en el sentido de que no pueden ejecutar, sin la asistencia de un consejo, los actos enumerados en los artículos 499 y 513. En cuanto á los actos que no les están prohibidos, tienen capacidad para ejecutarlos, en el sentido de que se les aplica el derecho común. Conforme á este principio, es como debe decidirse que las personas bajo consejo pueden disponer de sus bienes á título gratuito. Se hacen distinciones. La ley les prohíbe que enajenen sin la asistencia de un consejo; ahora bien, donar es enajenar, y enajenan su equivalente; luego los pobres de espíritu y los pródigos no pueden hacer donación sino con la asistencia de un consejo. La donación que ellos hicieran sin asistencia, sería nula, según los términos del art. 502. Hecha con la asistencia del consejo, es válida. Lo que no quiere decir que no pueda atacarse. La asistencia del consejo cubre únicamente la incapacidad de los pródigos y de los débiles de ánimo, los asimila á las personas que gozan de la plenitud de sus derechos, pero no les da una incapacidad mayor, no garantiza sus actos contra toda acción de nulidad. Luego las partes interesadas podrán atacar la dona-

ción probando que el donador no estaba sano del entendimiento en el momento del acto. (1)

112. El testamento no está incluido entre los actos prohibidos á los individuos bajo consejo. No puede decirse que legar es enajenar, porque el testador sólo dispone para una época en que ya no exista: él despoja á sus herederos, y no se despoja á sí mismo. Respecto al pródigio, esto no tiene ni la menor duda. Digan lo que quieran los jurisconsultos romanos, la prodigalidad no es una locura, Luego nada impide que los pródigos testen, si, haciendo abstracción de su defecto, tienen sano el entendimiento. Hay una ligera duda en cuanto á los débiles de espíritu. Se objeta que no tienen sano el entendimiento, y que, por consiguiente, no pueden testar. La corte de París contesta muy bien que la debilidad de ánimo no es falta de salud, (2) y que tiene sus grados. Los tribunales serán los que aprecien; si en el momento en que él testa, el pobre de espíritu no estaba realmente sano, el tribunal anulará el acto. La jurisprudencia y la doctrina se hallan en este sentido. (3) Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que la persona colocada bajo consejo puede revocar un testamento anterior: revocar un testamento es también disponer de los bienes á causa de muerte, supuesto que equivale á volver al orden determinado por la ley. (4)

Tal es la ley, y ¿no es demasiado indulgente con los caprichos de una voluntad poco ilustrada? ¿No olvida que el testamento es una derogación del orden natural de las sucesiones, orden que se funda en los lazos de la sangre, es decir, en la voluntad de Dios? ¿No es contrario á la razón ad.

1 Durantón, t. 8º, pág. 191, núm. 170. Esta es la opinión común.

2 París, 24 de Abril de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 221).

3 Dijón, 14 de Mayo de 1847 (Dalloz, 1848, 2, 58, confirmada por una sentencia de denegada, de 14 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1859, 5, 176). Compárese Durantón, t. 8º, pág. 188, núm. 168, y pág. 189, núm. 169, y todos los autores.

4 Sentencia precitada (nota 2), de París.

mitir que un pródigo, que un pobre simple de espíritu sean más sabios que el legislador y que corrijan la obra de la Naturaleza? La jurisprudencia acude en apoyo de nuestras dudas. Se ha mantenido un testamento hecho por un individuo colocado bajo consejo. Pues bien, hé aquí el parecer que el consejo de familia había dado sobre el estado de las facultades intelectuales del testador, al entablar la demanda un pariente para que se le nombrase á aquel un consejo judicial. Tenía entonces 77 años. "Desde que nació, dice la familia ha sido de una debilidad de espíritu tal, que lo ha reducido, toda su vida, á un estado de imbecilidad y de perpetua infancia. Esta especie de demencia, sin ser peligrosa y sin tener nada de maléfica para la sociedad, se ha manifestado constantemente por la incapacidad absoluta de dedicarse al más insignificante trabajo que exija alguna inteligencia, y lo ha hecho siempre inútil para regir sus bienes y hasta para gobernar su propia persona." (1) Hé ahí el retrato perfecto de un idiota. ¿Y á un idiota se le va á permitir que deshaga lo que el legislador ha hecho? ¡se presumirá que un idiota sea más sabio que la ley? Sin duda que puede acontecer que un débil de ánimo tenga bastante inteligencia para sentir la gratitud que debe á sus padres que lo cuidan; se le debe permitir que los recomponese. Pero para esto bastaba darle una capacidad relativa, como el código lo hace para el menor. Despues de todo, los débiles de entendimiento y aun los pródigos son menores, supuesto que hay que darles un consejo; y ¿es lógico permitir á un mayor de edad, débil de espíritu, que disponga de todos sus bienes, cuando el menor de veinte años no puede disponer más que de una fracción?

113. Los fallos que recaen sobre el estado de las facultades intelectuales de una persona cuya interdicción se

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Testamento*, seo. 1º, pfo. 1º, artículo 1º, núm. 3 (t. 33, pág. 251). Compárese la sentencia de Aix, de 14 de Febrero de 1808 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 228).

provoca, constituyen cosa juzgada cuando se trata de apreciar si esa persona es sana de entendimiento, en el sentido del art. 901. Se supone que los parientes piden que se la incapacite; el tribunal desecha la demanda, pero usando del derecho que le concede el art. 499, nombra un consejo judicial al demandado. Este hace un testamento: ¿pueden los herederos atacarlo por causa de enfermedad en la inteligencia. La corte de casación ha fallado que no hay en esto cosa juzgada, porque el objeto de la segunda instancia no es el mismo, lo que excluye la excepción de cosa juzgada (art. 1351). (1) En efecto, que fué lo que decidió el primer fallo? Que el individuo cuya interdicción se provocaba, no se hallaba en un estado natural de demencia, de imbecilidad ó de furor. ¿Qué es lo que se pide por la segunda acción? Que se resuelva que el testador no estaba sano de entendimiento. Ahora bien, la falta de salud es cosa muy distinta del estado habitual de enajenación. Luego si el segundo juez anulaba el testamento por insanidad, su decisión no destruiría la presunción de verdad implícita á la primera; por lo tanto, no hay cosa juzgada. Merlin critica la jurisprudencia. Se habrá fallado que un hombre no debe ser incapacitado, y vendrá un heredero á pretender después de la muerte de aquél, que los actos que él hizo desde que la demanda se rechazó y que tendían á su interdicción, deben declararse nulos! ¿No es esto sostener que él habrá debido ser incapacitado, siendo así que se falló que no debía serlo? Merlin olvida que el estado intelectual de una persona se aprecia de un modo diferente, según que se trate de incapacitarla por causa de enajenación mental habitual, ó según que se trate de anular un testamento por enfermedad cerebral. No insistimos sobre este error, porque es de toda evidencia.

¹ Denegada, 17 de Marzo de 1813 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 199).

Núm. 3. *De los enajenados no incapacitados.*

114. Un enajenado ..o incapacitado otorga un testamento. El acto pueden atacarlo los herederos. ¿Qué es lo que tienen que probar? Desde luego hay que ver si el enajenado estuvo en un hospital; en otro lugar de esta obra hemos examinado la cuestión de saber cuál es la suerte de los actos que él ejecutó durante su colocación. Vamos á suponer que el examinado no ha sido colocado. ¿Será necesario que los herederos prueben que se hallaba en un estado habitual de demencia, de imbecilidad ó de furor? Esta es la prueba que tienen que rendir cuando provocan la interdicción (art. 489). El art. 901 tiene un objeto distinto. Los herederos sostienen que el testador no estaba sano de entendimiento, y pretenden que estaba afectado de enajenación mental. ¿Es un estado habitual de locura lo que ellos invocan? No; ellos piden probar que, al otorgarse el testamento, el testador no gozaba de su razón, y para esto basta que la locura haya sido momentánea, accidental. Así lo han fallado y no tiene la menor duda. (1) En cambio, si el testador tenía sana la inteligencia cuando testó, el testamento será válido aun cuando anteriormente hubiese tenido accesos de locura. (2).

115. ¿Qué se entiende por locura ó por enajenación mental? Esta es menos una cuestión de medicina que una cuestión de derecho, y se resuelve en una cuestión de hecho. El art. 901 no habla de locura, á diferencia del art. 489 que exige un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor, para que pueda pronunciarse la interdicción. Según el art. 901, las donaciones y testamentos deben anularse cuando el disponente no estaba sano de espíritu. Así es que cuando los herederos promueven la nulidad, deben

1 Denegada, 10 de Marzo de 1824 (Daloz, *Disposiciones*, número 201, 4º).

2 Donai, 21 de Julio de 1841 (Daloz, *Disposiciones*, núm. 205, 4º).

probar que aquél no tenía, al verificarse el acto, la salud de entendimiento que se requiere para la manifestación de voluntad. No se trata de saber cuál es el género de locura, porque esta es una cuestión de medicina, sino de decidir si, en el momento en que el acto se celebró, el disponente gozaba de su razón, lo que es una cuestión de hecho que el juez resolverá según los testimonios de los que han estado en contacto con el enfermo. No tiene duda que si algunos médicos lo han asistido, su testimonio será de mucho peso; pero lo que se exige es menos que un parecer, una deposición sobre los hechos de que han sido testigos. A veces los médicos tienen preocupaciones de teoría, de sistema, y pretenden imponer sus opiniones al juez. Troplong tiene razón de protestar contra tales pretensiones, porque no es el médico el que juzga, sino el magistrado. En cambio, los médicos tendrían cierto derecho á quejarse si los jurisconsultos, en lugar de atender á los peritos en el arte de curar, se pusieran á formar teorías médico-legales. Y esto es lo que Troplong ha hecho al escribir una disertación sobre la monomanía, que, según él, quita siempre al enfermo la claridad de la inteligencia exigida por el artículo 901 para disponer de sus bienes á título gratuito. (1) Los tribunales, con más prudencia que los teóricos, se han guardado de adoptar una opinión absoluta: ellos mantienen á anular los testamentos otorgados por monómanos, según que el testador estaba ó no sano de espíritu en el momento en que testó.

La corte de Angers ha pronunciado, acerca de esta cuestión, una sentencia muy bien motivada. ¿Qué es lo que exige el art. 901? Que el testador esté sano de espíritu en el momento en que dispone de sus bienes. Si la demencia parcial, llamada monomanía, ha determinado el acto, entonces es evidente que tendría que decirse que el testador no es-

1. Troplong, *De las Donaciones*, t. 5º, núms. 451-457.

taba sano de entendimiento; pero si la monomanía no ha ejercido ninguna influencia en el ánimo del testador, no puede decirse que estaba enajenado al testar, supuesto que ~~estaba~~ como en lo respectivo al acto que llevó á cabo. En el caso que la monomanía del difunto consistía en la idea que sus parientes, con el auxilio de los médicos, querían envenenarlo. ¿Es esta funesta disposición de ánimo lo que inspiró sus disposiciones testamentarias? Lejos de ~~eso~~, en su testamento no había ningún indicio de estos recelos en fermizos, ningún signo del odio que contra su familia había concebido: al contrario, manifiesta las buenas intenciones que tiene hacia sus parientes concediéndoles algunos legados. A recurso interpuesto, recayó una sentencia de denegada apelación, en la cual se lee, "que corresponde exclusivamente á los jueces de hecho apreciar si el donador ó el testador, cuando ha dispuesto, disfrutaba de la plenitud de sus facultades intelectuales, y era capaz de tener y de expresar una voluntad libre, razonable e independiente, supuesto que ellos solos conocen los hechos y circunstancias de donde puede resultar la alteración total ó parcial del entendimiento del disponente." (1)

En cambio, la monomanía puede arrebatar al testador la libertad de espíritu, sin la cual no hay manifestación de voluntad. La corte de Burdeos, á la vez que confesaba que un testador platicaba y razonaba con cierto criterio, dice que estaba dominado por la idea fija de que su hermano y su hermana le habían ocasionado una enfermedad; los acusaba de ser los autores de sus sufrimientos, de haberle cambiado de lugar los órgados, de oponerse á su curación y de querer envenenarlo. La sentencia hace constar que las disposiciones testamentarias del enfermo eran el resultado de

1 Angers, 13 de Marzo de 1861, y Denegada, 9 de Abril de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 366). Compárese en el mismo sentido, Donai, 5 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1854, 5, 245).

esa monomanía, porque de tal manera estaba dominado por ella, que no podía hacer una elección libre entre sus herederos naturales y aquellos á quienes había nombrado sus legatarios. Esto era decisivo: siendo el testamento obra de una demencia parcial, debía anularse. (1) Por la misma razón, la corte de Burdeos anuló un testamento otorgado por un hombre de letras que, en el momento mismo en que insensatos temores lo inducían á desheredar á tales y cuales parientes, y á procurar ventajas á los otros, escribía unas memorias muy notables. Es evidente, dice la sentencia, que la idea fija que lo dominaba no le dejaba la libertad de sus juicios ni de sus afectos, que se hallaba irresistiblemente impelido á amar ó á aborrecer, segúrn que se aparentaba asociarse á sus recelos y resentimientos, ó que se combatían. La corte falló en virtud de todo esto, que Fonfréde no estaba sano del cerebro en el momento de la redacción de su testamento, y, en consecuencia, lo anuló. (2)

116. ¿En qué época debe estar el testador sano de espíritu? Los viejos doctores habían imaginado una presunción en cuya virtud el que está loco se presume que sigue siendo loco. Felizmente la medicina ha desmentido tan espantosa doctrina. Así es que no basta probar que en una época cualquiera de su vida el testador dió señales de enajenación mental, sino que se necesita que el actor pruebe que el disponente no estaba sano del cerebro en el momento en que otorgó su testamento. El proyecto del código civil lo decía formalmente. Para donar, sea entre vivos, sea por vía de testamento, hay que estar sano de entendimiento *en el momento de la donación*. Estas últimas palabras se suprimieron en la redacción definitiva. Y esto no porque el legislador haya querido consagrar un principio

1 Burdeos, 14 de Abril de 1836 (Daloz, *Disposiciones*, núm. 194).

2 Burdeos 27 de Mayo de 1852 (Daloz, 1854, 5, 246).

diferente: el texto expresa el mismo pensamiento: decir que para *otorgar* una liberalidad se necesita estar sano de entendimiento, equivale á decir que hay que estarlo en el momento en que se dispone. Y á falta del texto, el sentido común lo diría, porque en el instante en que uno manifiesta su voluntad, es cuando debe uno ser capaz de manifestarla. (1)

De esto resulta una dificultad de prueba para el que demanda. El tiene que establecer que, al hacerse la redacción de la escritura, el disponente no estaba sano de entendimiento. La jurisprudencia no aplica este principio en todo su rigor. Hay sentencias que exigen, con más ó menos precisión, que el actor pruebe la insanidad de entendimiento en el momento del acto. (2) Otros parecen conformarse con una prueba más vaga: basta, dicen, que el actor pruebe el estado habitual de demencia; los intervalos lúcidos no se presumen, por lo que el legatario tiene que probar que el testador se hallaba en un intervalo lúcido. (3) ¿No es esto declinar en el legatario la prueba que debe rendir el heredero que ataca el acto? Se echa en olvido que la ley establece una presunción de capacidad: toda persona es capaz de disponer, á menos que se la declare incapaz. Así es que al que invoca una causa de incapacidad es á quien corresponde probarla. Y ¿cuál es, en el presente caso, la causa en que se funda la nulidad del testamento? La enfermedad del cerebro en el momento del acto. Por consiguiente, al actor corresponde probar este hecho, salvo el admitir al demandado á la prueba contraria. Síguese de aquí que la prueba directa de la falta de

1 Coin. Delisie, *Comentario*, pág. 79, núm. 1 del art. 901.

2 Aix, 8 de Mayo de 1841 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 108); París, 14 de Febrero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 103); Bruselas, 27 de Junio de 1826 (Dalloz, *Disposiciones*, 1857, 2, 421).

3 Caen, 20 de Noviembre de 1826 (Dalloz, *Disposiciones*, número 213, 1º) Compárese Agen, 26 de Febrero de 1838 (Dalloz, *ibid.*, núm. 213, 2º); Gante, 13 de Febrero de 1849 (*Passicrisia*, 1849, 2, 219).

salud del entendimiento incumbe al que ataca al testamento.

Se ha dado otro color á la doctrina que estamos combatiendo. La prueba directa de la insanidad en el momento del acto, es á veces imposible. Yo hago hoy un testamento ológrafo; muero diez años después; ¿cómo probar el estado de mi ánimo en el momento en que yo testé? Nadie asistió al testamento; nadie sabía siquiera que hubiese uno; ¿cómo probar si yo gozaba ó no de mis facultades intelectuales? Si se prueba que el testador se hallaba en un estado habitual de demencia, el juez puede resolver por vía de presunción que la demencia existía también en el momento en que tuvo lugar el acto. Creemos que es incontestable el derecho del juez para resolver por vía de presunción. Más adelante dirémos que la prueba de la demencia puede hacerse por medio de testigos, luego también por presunciones (art. 1353) Pero, de hecho, las presunciones son muy problemáticas; porque ¿no puede suceder que el testador haya gozado de un intervalo lúcido en el momento en que dictó sus disposiciones? Así es que vale más ajustarse al rigor del principio, poniendo la prueba completa á cargo del actor. La corte de casación ha consagrado los verdaderos principios al fallar "que la pretendida incapacidad de un testador, como no sano de entendimiento, se debe probar que existía en el momento de la confección del testamento, ó lo que comprende esta época, *habitualmente y sin intervalo lúcido.*" (1) Luego no basta probar que el testador se hallaba en un estado habitual de demencia, sino, además, que su locura no tenía intervalo lúcido, es decir, que era permanente. Si, al contrario, se establece que el difunto tenía intervalos lúcidos, claro es que la prueba de la demencia habitual sería insuficiente,

1 Denegada, 26 de Marzo de 1822 (Dalloz, *Disposiciones*, número 198). En el mismo sentido y en los mismos términos, Bruselas, 9 de Enero de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 305).

puesto que puede suceder que el testador haya estado en un intervalo lúcido en el momento en que disponía.

117. ¿Cómo se rinde la prueba de la demencia? Es de principio que los hechos naturales pueden probarse por testigos indefinidamente, sea cual fuere el monto pecuniario del litigio. Ahora bien, la demencia es un hecho puro y sencillo que por sí mismo no engendra ni derecho ni obligación. Es también un principio que se acepta al actor á la prueba testimonial cuando le ha sido imposible procurarse una prueba literal; en verdad que el art. 1348 no habla más que de la prueba de las obligaciones; pero, en realidad, no hace más que aplicar un principio más general, y es que la ley no puede exigir una prueba imposible. Sin duda que, para apartar los riesgos que presenta siempre la prueba testimonial, el legislador habría podido exigir un principio de prueba por escrito, como á menudo lo hace cuando se ve obligado á admitir la prueba por medio de testigos (art. 341); antes dijimos que Tronchet así lo había propuesto (núm. 110), pero que su proposición no tuvo ningún éxito. Por lo mismo, quedamos bajo el dominio de los principios generales que acabamos de recordar. Esto lo aceptan todos. (1)

118. Se presenta una dificultad particular concerniente á la prueba de la demencia, cuando el testador ha sido recibido por acto público. Los notarios tienen la costumbre de declarar que el testador les ha parecido sano de entendimiento y de voluntad. Se pregunta si los herederos que atacan el testamento pueden atacar esta declaración por falsedad. Se ha fallado que las partes interesadas son admitidas á probar que el testador no estaba sano de espíritu, ni que está en la obligación de inscribirse en falso. (2) Es-

1 Záebariæ, edición de Aubry y Rau, t. 5º, pág. 425, nota 7 del pfo. 648; Demolombe, t. 18, pág. 391, núm. 364.

2 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, *Disposiciones*, números 198, 209 y 211. Todas ellas están mal redactadas. Hay que agre-

to es de toda evidencia, porque no es más que la aplicación de los principios elementales que rigen la fuerza probatoria de escrituras auténticas. Estas dan fe hasta inscripción de falsedad de los hechos que el oficial público tiene encargo de hacer constar; no dan fe ninguna de los hechos que el notario no debe hacer constar. Ahora bien, el notario no está llamado á declarar si el testador estaba ó no sano de espíritu; luego lo que él diga á este propósito no hace fe ninguna. Sin duda que, como lo dice el tribuno Jaubert, el notario debe asegurarse de si el testador se halla en estado de disponer, y de rehusar su ministerio si le parece que el testador no está sano de espíritu; se burlaría de la ley, «e haría culpable de gran prevaricación (estas son exposiciones de Jaubert), si recibiera las últimas voluntades de una persona que no se halla en estado de manifestar su voluntad. (1) Pero sigue siendo cierto que la ley no le ha dado la misión de comprobar si el testador está sano de espíritu: esto decide la cuestión de la prueba.

Hay, sin embargo, un caso en el cual los que atacan el testamento tienen que inscribirse por falsedad. El notario debe hacer constar que el testador le dictó sus últimas voluntades; luego está probado que el testador dictó hasta inscripción de falsedad. Si los herederos pretenden que el testador está paralizado, que ya no podía pronunciar palabras inteligibles, ponen entonces en duda un hecho comprobado por el notario, y que tiene fuerza de prueba hasta inscripción de falsedad; luego deben inscribirse. La corte de casación ha hecho la aplicación de estos principios al caso siguiente. Decíase en la escritura que la testadora había dictado su testamento tal como el notario lo había escrito, y que después de la lectura, la testadora había declarado que la escritura contenía su voluntad, que ella así ger, Bruselas, 19 de Febrero de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 229), y Lieja, 28 de Mayo de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 379).

1 Jaubert, Informe, núm. 9 (Loqué, t. 5º, pág. 345).

lo entendía y persistía en ello. Los herederos, por el contrario, sostenían que la testadora nunca daba una contestación oportuna, que no podía coordinar sus ideas ni hacer el más insignificante razonamiento, y que apenas podía articular algunas palabras que se podían entender. Estas alegaciones, dice la sentencia, atacan la escritura en su substancia. (1) Habrá que decir que ellos están en oposición con los hechos que el notario tenía la ilusión de hacer constar, y, por consiguiente, daban fe hasta inscripción de falsedad.

119. Se admite á los legatarios á rendir la prueba contraria, y esto no es más que el derecho común. Si ellos prueban que el difunto, aunque enajenado, tenía intervalos lúcidos, y que en uno de estos fué cuando testó, se mantendrá el testamento. ¿Qué cosa es un intervalo lúcido y cómo se prueba? Furgole contesta á la primera pregunta que el intervalo lúcido es aquel en que el testador posee su razón. (2) Preferimos esta sencilla respuesta á los brillantes desenvolvimientos que D'Aguesseau ha dado en uno de sus alegatos, y que Troplong ha tomado por sujetos: "Un intervalo lúcido no es una tranquilidad superficial ni una sombra de reposo. No es una simple diminución, una remisión de mal, sino una especie de alivio pasajero, una intermitencia marcada de un modo tan claro, que es enteramente semejante á la vuelta de la salud....." (3) No continuamos; ¿para qué? El juez será llamado á decidir si, al otorgarse el testamento, el difunto gozaba ó no de su razón: cuestión extraordinariamente difícil que la

1 Denegada, de la sala de lo civil, 24 de Noviembre de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 327). Compárese Denegada, 17 de Julio de 1817 (Dalloz, *Deposiciones*, núm. 235). Aubry y Rau, t. 5º, pág. 425, nota 9 del pfo. 648.

2 Furgole, *De los testamentos*, cap. 4º, sec. 2º, núm. 208.

3 Troplong, *De las donaciones*, núm. 458, (t. 1º, pág. 164 de la edición belga). D'Aguesseau, alegato de 15 de Marzo de 1698 (obras, t. 3º, pág. 403, 4º)

retórica de D'Aguesseau no ayudará á resolver. Un solo caso hay en el cual la solución es fácil. Si el testador se hallaba en un caso de imbecilidad ó idiotismo, claro es que no puede tratarse de un intervalo lúcido, supuesto que la deliberación de las facultades intelectuales, en este caso, no proviene de una enfermedad; depende de la organización que es innata. (1) Cuando el difunto se hallaba en estado de demencia, el intervalo lúcido viene á ser una cuestión de hecho. (2) Los autores entran á este propósito en distinciones interminables. ¿Hay que ajustarse á la sabiduría de las disposiciones? ¿Cuando las disposiciones son cuerdas, hay presunción de que se dictaron en un intervalo lúcido? (3) A nosotros nos parece ociosa esa discusión. Presunción legal no la hay. En cuanto á las presunciones del hombre, la ley las abandona á las luces y á la prudencia del magistrado (art. 1353); luego esta es una cuestión de hecho.

Núm. 4. De las personas asimiladas á los enajenados.

120. La enajenación mental en materia de donaciones y de testamentos, no es una cuestión de medicina legal, sino que es una cuestión de hecho, qué se reduce á saber si, al ejecutarse el acto, el disponente estaba ó no en uso de sus facultades. Se ha pretendido que los que se dan ó intentan darse la muerte se hallan en estado de demencia. Debe prescindirse, en esta materia, de las doctrinas morales y religiosas. ¿Quién se atrevería á decir que Catón estaba loco porque no quería sobrevivir á la república? ¿Quién se atrevería á acusar de locura á los estoicos que predicaban el suicidio? Hay un género de muerte voluntaria que

1 Bruselas, 6 de Junio de 1860 (*Pasicrista*, 1860, 2, 392).

2 Burdeos, 20 de Febrero de 1830 (Dalloz, "Disposiciones," número 203).

3 Merlin, *Repetorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 1^a, pfo. 1^o, artículo 1^o, núm. 4 (t. 33, págs. 269 y siguientes).

habla á favor de la razón del que se suicida, en el sentido de que los cálculos, las combinaciones del desventurado que trata de destruirse, atestiguan una razón fría y excluyen toda idea de locura. La corte de Caen dice muy bien que hay casos en que un hombre se da la muerte en un acceso de extravío y de locura; que hay otros casos en que, un hombre, disgustado de la vida, desesperado de sufrir, no pudiendo soportar la adversidad de la fortuna, se da la muerte, sin que se pueda atribuir tal resolución á una alteración de las facultades intelectuales. (1) En definitiva, esta es una cuestión de hecho. Hay casos en que la locura no es dudosa; muchos locos se han dado la muerte burlando con arte infinito la vigilancia que les rodeaba. Queda entonces por saber si esta monomanía ejerció alguna influencia sobre las disposiciones testamentarias del enfermo; la cuestión vuelve á entrar en la dificultad que ya examinamos (núm. 115). .

121. ¿La ebriedad es una causa de la nulidad de las donaciones y de los testamentos? Claro es que, si en el momento mismo del acto, el donador ó el testador se halla en tal estado de embriaguez, que cese de tener la conciencia de lo que dice y hace, debe decirse que no tenía sano el entendimiento. Si los oficiales públicos fueran todos fieles á su deber, no tendríamos que discutir esta cuestión; pero ha sucedido que un notario se ha transladado á las once de la noche á la casa del legatario, cuya mujer se ocupaba en emborrachar al testador, dándole vasos enteros de aguardiente. Por más que el testador estuviese en una embriaguez completa, el oficial público no dejó de declarar que le había encontrado sano de entendimiento. Por

1 Caeu, 3 de Febrero de 1826 (Daloz, "Disposiciones," núm. 237, 3º) Compárese Coin-Delisle, pág. 80, núm. 4 del art. 901, y las sentencias citadas por Daloz, "Disposiciones," núm. 267, 1º y 2º.

aquí se verá que esto no es más que una fórmula. El testamento se anuló. (1)

Distinta es la cuestión de saber si el hábito de la embriaguez acaba por alterar las facultades intelectuales del que se entrega á los vergonzosos excesos, y si, por consiguiente, no tiene ya la salud de espíritu que se necesita para disponer de sus bienes. El abuso de las bebidas embriagantes puede engendrar la locura; pero si la demencia no es permanente, si deja algunos intervalos lúcidos, el testamento será válido si se hizo en uno de dichos intervalos. Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que el testamento otorgado por un hombre cuyas facultades intelectuales estaban trastornadas por una embriaguez casi continua, era, no obstante, válido, porque se había otorgado en un intervalo en que el testador tenía el uso pleno de su inteligencia y de su voluntad. (2)

122. Pasa lo mismo con una pasión violenta. Si ella produce la locura, se está dentro del derecho común. Sin que engendre la demencia propiamente dicha, puede trastornar la razón hasta el punto de que el testador cese de estar sano de entendimiento. El caso se ha presentado ante la corte de Lieja: casi no había duda, porque era la pasión llevada hasta la locura lo que había dictado el testamento. El caso era que el testador estaba dominado por unos celos ciegos, por lo que concibió odio mortal contra su mujer, y, disgustado de la vida, acabó por darse la muerte. Las disposiciones de su testamento patentizaban la enfermedad moral que lo aquejaba; el tribunal anuló el testamento como hecho en medio del delirio y del extravío del alma, y la corte confirmó el fallo declarando que en el momento en que el testador había dispuesto, era víctima

1 Rouen, 19 de Enero de 1823 (Daloz, *Disposiciones*, núm. 236)

2 Rennes, 10 de Marzo de 1846 (Daloz, 1846, 2 232).

de una pasión violenta que lo privaba del uso de la razón. (1)

123. La aplicación de estos principios al odio y á la cólera no carece de dificultades. Había en el antiguo derecho una acción llamada *ab irato* que se daba á los hijos contra el testamento por el cual su padre los había desheredado ó pasado por alto. Esta acción se confundía con la *querella por testamento inoficioso*. Era ésta una verdadera ficción, en el sentido de que se suponía una especie de enfermedad de espíritu en el testador que ultrajaba los sentimientos más naturales. Es claro que esta acción *ab irato* no existe ya en el derecho moderno y la razón es muy sencilla. No tenemos más que un solo texto que pudiera invocarse en el caso de que se trata, el art. 901, el cual exige que el testador esté sano de espíritu; así es que se necesita una falta de salud real para hacerlo incapaz, y la acción *ab irato* se fundaba en una falta de salud ficticia. No hay ficción sin ley, y esto es decisivo.

En los países regidos por el derecho consuetudinario había una acción análoga. Se lee en la costumbre de Bretaña: "Toda persona provista de sentido puede dar el tercio de sus heredades á otros que no sean sus herederos, en el caso en que no lo hiciere con fraude ó por odio al heredero aparente." Aquí no se trata de un odio supuesto y de una enfermedad ficticia. El texto que acabamos de transcribir supone, al contrario, que el testador estaba *provisto de sentido* pero que disponía por odio contra sus herederos. Formulada de esta manera, es claro que la acción *ab irato* no existe ya en nuestro derecho; no se le puede dar cabida en el art. 901 que exige positivamente la enfermedad del espíritu, mientras que la acción del derecho consuetudinario se fundaba únicamente en la cólera y el

1 Lieja, 12 de Febrero de 1812 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 236). Demanté, t. 4º, pág. 41, núm. 17 b/s, 5º.

odio. ¿Quiere decir esto que la cólera y el odio no sean nunca una causa de nulidad? Toda pasión puede producir trastornos del entendimiento; si los celos alteran las facultades intelectuales, ¿por qué no han de hacer lo mismo la cólera y el odio? Esta es una cuestión de hecho que el juez resolvería conforme á las circunstancias de cada causa. No le es permitido pronunciar la nulidad de un testamento por el hecho solo de que el testador estaba animado de una mala pasión; se necesita que esta pasión haya perturbado la razón hasta el punto que pueda decirse que el testador no estaba sano del entendimiento cuando dispuso. Tal es la decisión del punto de derecho, y en ello no vemos duda alguna supuesto que hay un texto. Lo demás es una cuestión de hecho.

Hay, sin embargo, una controversia sobre el punto de saber si la acción *ab irato* existe todavía en nuestro derecho ó si está abrogada. Nosotros creemos que esta es una mala inteligencia. No subsiste ya la acción tal como se la conocía en el antiguo derecho, como acción especial, independiente de la insanidad. Existe todavía como aplicación del art. 901. Sólo que se hace mal en darle un nombre particular, lo que implica una acción particular, siendo que la ley ya no conoce más que la acción general resultante del art. 901. Los trabajos preparatorios confirman la interpretación que estamos dando al texto. En el primer proyecto del código civil decíase, á continuación de la disposición actual del art. 901: "La ley no admite la prueba de que la disposición sólo se haya hecho por odio, cólera, sugestión ó captación." Esto equivalía á abolir formalmente la acción *ab irato* del antiguo derecho. No se sabe por qué se suprimió esta parte del art. 901. Claro es que era inútil. Como acción independiente de la enfermedad del ánimo, la acción *ab irato* no podría existir sino en virtud de una disposición expresa; el silencio de la ley es su-

ficiente para que ya no exista. En cuanto á la acción fundada en el odio y la cólera, consideradas como pasiones que destruyen la salud del espíritu, entra en la regla general del art. 901; en este sentido, una disposición especial era inútil. Luego el odio y la cólera quedan en el dominio del derecho común. En este sentido es como el orador del Gobierno ha explicado el art. 901: "La ley calla sobre la falta de libertad que puede resultar de la sugerión y de la captación, y sobre el vicio de una voluntad determinada por la *cólera* ó por el *odio*. Los que han pretendido anular algunas disposiciones por semejantes motivos, casi nunca lo han logrado; y quizás sería preferible que se agotara esta fuente de pleitos ruinosos y escandalosos, declarando que dichas causas de nulidad no fueran admisibles; pero entonces el fraude y las pasiones habrían creído tener en la ley misma un título de impunidad. Las circunstancias pueden ser tales, que la voluntad del que ha dispuesto no haya estado libre, ó que haya estado enteramente dominado por una *pasión injusta*. La sabiduría de los tribunales es la única que podrá apreciar estos hechos. Ellos impedirán que las familias se vean despojadas por las gentes ávidas que subyugan á los moribundos, ó por efecto de un *odio* que la naturaleza y la razón condenan." (1)

Se han invocado las palabras de Bigot-Préameneu para sostener que el código mantiene la acción *ab irato*. El orador del Gobierno ni siquiera pronuncia estas palabras, si no que razona en virtud de principios generales, como tenía que hacerlo en el silencio de la ley. Y aun cuando formalmente hubiese mantenido que se mantiene la acción *ab irato*, sus palabras no podrían prevalecer sobre el texto del código. El art. 901 exige la insanidad; la cólera y el odio no pueden admitirse como causas de nulidad sino por

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 10 (Loore, t. 5º pág. 315).

aplicación de este principio. La jurisprudencia francesa es incierta y vacilante, (1) parece confundir la acción *ab irato* con la acción consagrada por el art. 901, lo que sería un error, como creemos haberlo demostrado. Si hemos insistido tanto sobre esta cuestión que, á nuestro juicio, ni siquiera es dudosa, es porque tenemos en contra la autoridad de Merlin. (2)

Núm. 5. De los que son incapaces de manifestar su voluntad.

124. ¿Es necesario que el disponente esté sano de cuerpo para dar ó testar? Nō, dicen algunos, porque la ley únicamente exige que esté sano de espíritu. (3) Sin duda, pero ¿quién no sabe que existe un íntimo enlace entre la salud del espíritu y la del cuerpo? Los antiguos decían que una inteligencia no se encontraba casi sino en un cuerpo sano. Esto es demasiado decir: traigamos á la memoria á Vauvenargues, una de las glorias de la filosofía, escribiendo sus hermosos pensamientos, aunque sufriendo de todas las partes de su cuerpo. De todos modos es la verdad que hay ciertos males corporales que atacan los órganos de la inteligencia, y entonces es inevitable que la razón sufra igualmente. Y hasta hay tales enfermedades físicas que, haciendo abstracción del desarreglo de las facultades intelectuales, impiden testar porque el testador no puede llenar las formas que la ley exige para los diversos testamentos: el que no puede escribir es incapaz de otorgar un testamento alógrafo; el que no puede hablar no puede testar en la forma auténtica, y el que no puede leer no puede hacer testamento místico (art. 978). Más adelante volveremos á tratar de estas incapacidades especiales. Por el momento

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, *Disposiciones*, núm: 240.

2 Merlin, *Peperitorio*, en la palabra *ab irato*, sec. 7^a En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 84, núm. 15 del art. 901, y la mayor parte de los autores.

3 Demolombe, t. 18, pág. 381, núm. 382.

nos limitamos á hacer constar que el testador debe estar sano de cuerpo, en el sentido de que se halle en estado de manifestar su voluntad. Y esto es cierto también respecto del donador. Se ha fallado que una voluntad firme y expresada con toda claridad es la condición esencial de la validez de las donaciones. Presentóse un caso por el que resultaba de la declaración misma del notario, que el donador estaba en la impotencia de pronunciar una sola palabra, y de contestar á las preguntas que se le dirigían; se había limitado á señas que el notario creyó que debía interpretar como una manifestación suficiente de la intención de donar. La donación se anuló. (1)

125. ¿Pueden los sordo-mudos disponer á título gratuito? En derecho romano se les comparaba con los menores, y lo mismo en el antiguo derecho francés; al no poder manifestar sus sentimientos por escrito, dice Ricard, son incapaces de disponer de sus bienes. Es, por otra parte, imposible que tengan conocimiento de sus hijos y que sean suficientemente instruidos en la vida civil, para que sean capaces de donar y de testar; y ¿cómo habían de disponer si no comprenden lo que es una donación ó un testamento? (2) Se ha fallado conforme á esta opinión, que los sordo-mudos de nacimiento eran inhábiles para dar consentimiento en cualquier convenio. (3) La corte de Lieja se olvida de que, merced á los admirables descubrimientos de la caridad cristiana, los sordo-mudos no son ya unos muertos; se hallan en estado de manifestar su voluntad, por que lo están bajo el dominio del derecho común. Esto es lo que la corte de casación ha establecido hasta la evidencia en una sentencia muy bien motivada. La capacidad es la regla, y por lo tanto la incapacidad es la excepción: el código lo dice formalmente de las disposiciones á título

1 París, 4 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 135).

2 Ricard, t. 1º, núms. 128, 131, 135 y 138, págs. 31 y siguientes.

3 Lieja, 13 de Mayo de 1829 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 230).

gratuito (art. 902). ¿Existe una ley que declare incapaces á los sordo-mudos? Nô, luego permanecen dentro de la regla general. Si en otro tiempo se les declaraba incapaces, es porque de hecho lo eran; por falta de educación, estos desdichados carecían de toda cultura intelectual y moral. En nuestros días pueden adquirir un grado superior de instrucción; por lo mismo, es imposible negarles la facultad de manifestar su consentimiento libre, voluntario e ilustrado. Los autores del código civil han tenido en cuenta el inmenso progreso realizado por la moderna caridad: cuando se discutió el título de matrimonio en el Consejo de Estado, se entendió que los sordo-mudos eran capaces de contraer matrimonio desde el momento en que pudieran manifestar su voluntad, y que á los jueces incumbía decidir si tenían ellos una capacidad suficiente. Capaces de casarse; son por eso mismo capaces de consentir en todos los convenios de que es susceptible el contrato de matrimonio; luego pueden disponer de sus bienes por donación. ¿Se necesita para que sean capaces que sean doctos? Nô, dice la corte de casación. La ley no determina ninguna manera por la cual debe expresarse el consentimiento; si la palabra y la escritura son los medios habituales, no son, sin embargo, los únicos; el mismo legislador admite el lenguaje de los signos como una expresión fiel del pensamiento. Así es que el código de instrucción criminal decide que si el acusado sordo-mudo no sabe escribir, el presidente le nombrará de oficio para intérprete á una persona que esté habituada á conversar con él; sucede lo mismo con el testigo sordo-mudo. Pudiendo el sordo-mudo contraer matrimonio, defenderse y servir de testigo por medio de signos, se le debe reconocer también la capacidad para consentir una donación. Se objeta el art. 936, según el cual la donación hecha al sordo-mudo que no sabe escribir, debe ser aceptada por un curador nombrado á ese efecto; de ello se ha inferido que

el sordo-mudo iletrado, como no puede aceptar una donación, es incapaz de otorgarla. La corte de casación contesta que el art. 936 no tiene por objeto establecer una regla de capacidad, que el objeto de la ley es facilitar la aceptación. En efecto, la ley exige una aceptación expresa, lo que implica una manifestación de voluntad por palabras ó por escrito. De esto habría podido concebirse que el sordo-mudo analfabeto no puede recibir donación porque se halla en la imposibilidad de aceptarla. El art. 936 previene esta dificultad.

En derecho, la doctrina de la corte de casación es incontestable. Pero en cada acto en que figura un sordo-mudo queda en pie una cuestión de hecho. ¿Se ha cultivado su inteligencia? ¿está bastante desarrollada para que comprenda el sentido y el alcance de la donación ó del testamento que él otorga? y suponiendo que tenga inteligencia ¿puede manifestar suficientemente su voluntad por medio de signos? El testamento auténtico presenta una dificultad particular que examinarémos. Cuando dona, el sordo-mudo no debe dictar sus disposiciones, sino que basta que dé á conocer sus intenciones. El notario recibirá la escritura interpretando los signos por los cuales el sordo-mudo declarra su voluntad. Esto no deja de tener sus riesgos. Los herederos pueden sostener que el sordo-mudo no tenía la inteligencia necesaria para disponer, ó que no se hallaba en estado de manifestar su voluntad, ó que fué mal interpretada. Se pregunta si tendrán que alegar la falsedad del testamento público. Se ha fallado, y con razón, que si la escritura notariada hace fe hasta la prueba de la falsedad de los convenios que ella contiene, es porque todas las partes hablan una lengua cuyos términos tienen una significación fija é inteligible para todos; otra cosa es cuando una de las partes expresa su pensamiento por signos convencionales

y arbitrarios; si se ataca la interpretación que el notario les ha dado, no se le acusa de haber falseado las declaraciones que se le han hecho, sino que únicamente se pretende que él los ha comprendido mal; se puede rendir esta prueba sin declaración de falsedad. (1)

Los testamentos ológrafos presentan otra dificultad. Se supone que el sordo mudo ha escrito, fechado y firmado el testamento, y éstas son las únicas formas que exige la ley. ¿Pero ha comprendido el testador el sentido y la transcendencia de las palabras de que se ha servido? ¿No puede suceder que haya aceptado un modelo sin tener conciencia de lo que hizo? ¿A quién incumbirá la prueba de que el testador ha comprendido ó no ha comprendido? Se ha fallado que al legatario que invoca el testamento corresponde probar que el testador tenía la inteligencia necesaria para testar; que no solamente sabía escribir, sino que también comprendía lo que escribía y lo que decía. Nosotros creemos, con Merlin, que estas sentencias son contrarias á los verdaderos principios en materia de capacidad y de prueba. El testamento es válido en la forma. ¿Qué más se necesita? Que el testador tenga sano el entendimiento. Y ¿acaso se presume esta falta de salud? Ciertamente que no, supuesto que es una incapacidad; ahora bien, la regla es la capacidad, dice el art. 902. Luego se presume que toda persona es capaz, y, por consiguiente, al que pretende que el testador era incapaz, es al que incumbe rendir la prueba. Sin duda que hay otra dificultad para el sordo-mudo; necesita una educación especial para desarrollar su razón y para adquirir la facultad de expresar su voluntad. Pero una dificultad de hecho no constituye una presunción legal de incapacidad. El legislador habría podido crear esta presunción y poner la prueba á cargo del legatario; no lo ha

hecho, por lo que quedamos bajo el imperio de la regla que presume la capacidad. (1).

126. ¿La ancianidad es una causa de incapacidad? No puede ser cuestión de incapacidad legal. La cuestión está en saber si el anciano tiene la salud del entendimiento que el art. 901 exige como condición de incapacidad, lo que, evidentemente, es una cuestión de hecho. Ricard la decide en excelentes términos. "Aun cuando tengamos denunciando respeto á la vejez, por avanzada que pueda ser, para que le pongamos la nota de la menor interdicción, y aun cuando la consideráramos al contrario, como el asiento de la prudencia y el colmo de la sabiduría humana; de suerte que las leyes han decidido que la sola caducidad de los años no suprime la capacidad de disponer, tanto por donación como por testamento; sin embargo, como las funciones de la inteligencia dependen de los órganos del cuerpo, que se alteran por la acción del tiempo, tanto como todas las demás cosas, sucede con mucha frecuencia que la inteligencia se debilita de tal manera al declinar la vida, que, aunque no caiga en el delirio, no conserva, sin embargo, el vigor suficiente para ejecutar una obra importante. De tal manera que este concurso de inconveniencias al encontrarse en la presencia del anciano, puede servir de fundamento para la nulidad de la disposición que hizo en la época en que se hallaba reducido á tal estado" (2)

Por aplicación de estos principios, hay que decidir que la ancianidad no es obstáculo para la libertad de disponer, con tal que el testador conserve la razón y que se halle en estado de manifestar su voluntad, aun cuando estuviese en el último extremo de la vida, porque los hombres tienen el desacertado hábito de esperar el fin de sus días para hacer

1 Merlin, *Repeticiones*, en la palabra *Sordo-mudo*, núm. 3 (t. pág. 362).

2 Ricard, t. 1º, pág. 88, n.ºm. 185.

sus últimas disposiciones. (1) Se ha fallado que deficiencias de la memoria, cierta debilidad de espíritu que la edad trae á los ancianos, no prueban que el testador no estuviese sano de entendimiento; y sólo esta es una causa de incapacidad. (2) Se ha sostenido que el testamento otorgado en el momento de la muerte, implicaba, por esto mismo, una presunción, ó, por mejor decir, la prueba de que el testador no disfrutaba de esa libertad de conciencia que es necesaria para testar. ¿Cuál es el hombre que, en esos momentos supremos, tiene todavía la plenitud de sus facultades intelectuales? ¿No basta con la aproximación de la muerte para que la razón se trastorne? Esto es muy cierto, dice la corte de Aix, y de ello resulta que el juez debe emplear mayor escrúpulo en sondear el estado del testador; pero si se prueba que en el momento en que el testador dictó sus disposiciones estaba sano de entendimiento, debe mantenerse el testamento. (3)

No obstante, Ricard tiene razón al decir que la inteligencia declina con los años y que llega un momento en que el anciano ya no está sano de espíritu. Esto es lo que la corte de casación ha decidido en un caso en que estaba comprobado que el testador se hallaba en estado de imbecilidad senil que no le permitía tener una voluntad libre y reflexiva. Prevalíanse de que las disposiciones del testamento eran incontestablemente razonables; prueba, dice la sentencia, de que no podía ser la obra personal y espontánea de un hombre que hubiese recaído en la infancia. (4).

1 Furgole, *De los testamentos*, cap. 4º, sec. 1º, núm. 3, (t. 1º, página 145).

2 Lyon, 9 de Agosto de 1866, y Denegada, 12 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 389).

3 Aix, 5 de Julio de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 48).

4 Burdeos, 12 de Agosto de 1861, y Denegada de la sala de lo civil, de 7 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 168).

Núm. 5. De las causas que vician la manifestación de voluntad.

127. En el título “De las Obligaciones,” el código dice (art. 1109): “No hay consentimiento válido si sólo por error se otorgó, ó si se obtuvo por violencia ó sorpresa por dolo.” Se pregunta si las causas que vician el consentimiento en las obligaciones convencionales, vician también la manifestación de voluntad en las donaciones y testamentos. La afirmativa jamás se puso en duda. En cuanto á las donaciones, se puede aplicar el art. 1109, supuesto que la donación es un contrato; y aunque los testamentos no sean contratos, no son válidos sino cuando el testador ha manifestado libremente su voluntad; ahora bien, la voluntad está viciada cuando el que la expresa está en el error, cuando no es libre, ó cuando lo han engañado con intrigas fraudulentas. En este sentido, el art. 1109 contiene una disposición general aplicable á toda manifestación de voluntad, poco importa que sea unilateral ó que engendre un contrato.

Hay más que decir, como lo ha hecho observar Furgole; las causas que vician el consentimiento en los contratos ordinarios vician con mayor razón las donaciones y sobre todo los testamentos. Deben aplicarse con mayor rigor los principios que rigen el error, la violencia y el dolo, cuando se trata de un acto á título gratuito, que cuando se trata de un contrato á título oneroso. En los contratos ordinarios, cada una de las partes contrayentes vela por sus intereses, porque estos contratos son esencialmente interesados, y sólo por interés se celebran; el error, la violencia, las sorpresas son poco de temerse en ellos, porque cada cual está en guardia. No sucede lo mismo con el que dona ó testa; lejos de buscar su interés, él se despoja á sí mismo y á sus herederos; el sentimiento que lo inspira, el ca-

cuenta la edad, el sexo y la condición de la persona." Esta reserva es sobre todo aplicable á los testamentos. Furgole hace notar que no se exige un temor capaz de conmover á un hombre constante; basta que los hechos sean tales que de ellos pueda inferirse que el testador no dispuso con toda su voluntad, ó que la violencia produce una fuerza capaz de obligar al testador á lo que no ha tenido voluntad de hacer. Aquí sobre todo hay que tener en cuenta ciertas consideraciones generales que acabamos de exponer (núm. 127). La corte de Burdeos ha aplicado estos principios al casar un testamento que se había arrancado al testador por las violencias de su concubina; la sentencia hace constar de hecho que el testamento se le había impuesto por la legataria, la cual había usurpado sobre él un imperio irresistible, imperio que ella había ejercido antes y durante el testamento, siendo que, sintiendo próximo su fin, el testador no había tenido más que un deseo, el de morir en paz. La sentencia asienta como principio que la violencia vicia los actos á título gratuito así como los actos á título oneroso; que basta la menor violencia para viciar los actos de última voluntad, sea porque no tienen ellos más móvil que los sentimientos íntimos del testador y deben ser su pura y libre expresión; sea porque es más fácil subrogar á un hombre habitualmente debilitado por la enfermedad, y que ni siquiera está sostenido por el sentimiento del interés personal, cuando se trata de bienes que van á irsele de las manos y cuando no despoja más que á sus herederos; lo que ha hecho decir á Furgole que los medios que no serían suficientes para rescindir un contrato, pueden ser suficientes para casar ciertas disposiciones testamentarias. (1)

30. El dolo es una causa de nulidad de los convenios cuando los manejos practicados por una de las partes

son tales, que es evidente que, sin ellos, la otra parte no habría contratado" (art. 1116). Puede aplicarse la primera parte de esta definición á los actos á título gratuito, siempre teniendo en cuenta la diferencia que existe entre estos actos y los actos onerosos. Los artificios que pueden emplearse, dice Furgole, para sorprender las disposiciones, son infinitos; imposible es determinar los casos en que puede haber fraude suficiente para anular los testamentos. Hay que aplicar en caso de dolo lo que hemos dicho del error y de la violencia: el juez no debe exigir el dolo tal como se necesita para la rescisión de los contratos; si las intrigas han inducido al testador á disponer de diversa manera de lo que habría hecho si no hubiese sido sorprendido y engañado, entonces el testamento debe anularse. (1) La segunda parte de la definición no es aplicable á los testamentos, porque el legatario no contrata con el testador; no se aplica tampoco á las donaciones. Es esencial en la liberalidad que procede de la sola voluntad del exponente, de su cariño ó de su beneficencia; desde el momento en que las disposiciones se sorprenden por dolo, no son ya obra del donador y del testador, sino del dolo, puesto que se supone que no se habría otorgada sin el dolo. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo acerca de este punto. (2) La corte de Dijón había fallado que el art. 1116 debía aplicarse á las donaciones, y que por consiguiente, éstas no podían anularse sino respecto de los contrayentes que hubieran practicado las intrigas fraudulentas. A recurso interpuesto se mantuvo la materia, porque se justificaba por otros motivos; pero la corte de cassación creyó deber hacer notar que el primer motivo podía ser justamente criticado. (3) Basta, pues, con que haya do-

1 Furgole, cap. 5º, sec. 2º, núms. 17 y 19 (t. 1º, pág. 243).

2 Denegada, 18 de Mayo de 1825 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 251) Besançon, 26 de Noviembre de 1856, 2, 242.

3 Denegada, 8 de Agosto de 1837 (Dalloz, núm. 231).

lo, y que las intrigas hayan conducido al testador á disponer en provecho del legatario, de suerte que, sin ellas, él no habría dispuesto como lo hizo; cuestión de hecho que el juez resolverá según las circunstancias de la causa, y esta apreciación es soberana. (1) Nos limitaremos á citar una decisión que aplica estos principios con una justa severidad. Los tribunales, en esta materia tienen la misión de amparar á la moral contra los ignominiosos manejos de la codicia. Una viuda más que sexagenaria dona su disponible á su criado, el cual, dice el fallo, había puesto su juventud al servicio de las pasiones lúbricas de su ama. Es muy raro que la prostitución crapulosa no tenga por compañeras á todas las malas pasiones. El criado recurrió á todo género de intrigas para convencer á la testadora de que su nuera quería envenenarla y de que su nieta no había sido engendrada por su hijo; dominada por estos manejos odiosos, la abuela desheredó á su nieta en provecho de su criado; la causa del legado que hacía la testadora no era, pues, otra cosa que la calumnia y el fraude que ese miserable había puesto en obra para sorprender disposiciones que á pesar de su degradación, esta mujer culpable no habría hecho sin dichas sugerencias fraudulentas. Déjase entender que el testamento se anuló. (2) Los tribunales tienen razón de usar de rigor, porque éste puede ser saludable para contener á los que se vieren tentados á especular con la prostitución.

131. El dolo hace importante papel en los anales judiciales, con el nombre de captación y de sugerencia. Estas palabras no tienen un sentido bien definido. Hé aquí cómo define Pothier la captación: "Se llama motivo de captación, cuando yo hago un legado á alguno, con el objeto de inducirlo á que haga otro por su parte, sea á mí, sea á

1 Denegada, 15 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 326).

2 Denegada, 30 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 423).

alguna otra persona por la cual me intereso. Enteramente como si yo hubiera legado de la siguiente manera. Legó tal suma á Pedro si él me lega otro tanto, ó si lega á mi hermano." (1) Estos legados llamábanse captatorios, y se anulaban; á decir verdad, eran más bien una especulación que una liberalidad. Los legados captatorios no entran ya en nuestras costumbres. Los casos que se citan son más bien casos de dolo. Así, un legatario universal hace una disposición en provecho del testador, en la misma fecha y en los mismos términos que el testamento de éste; ahora bien, se descubre que dicho legatario no tiene fortuna, mientras que el testador que lo había instituido tenía bienes considerables. Así, pues, la disposición que él otorgaba era ficticia. Por lo tanto había dolo, y por dolo se anuló el testamento. (2) En otro caso, el legatario había entregado á la testadora un testamento semejante al que él quería arrancarle, sabiendo muy bien que el legado que él le hacía no podía tener efecto, á causa de la posición desesperada que atravesaba la testadora. Esta era un intriga fraudulenta más que agregar á todas las que el legatario había empleado para sorprender á la mujer á quien engañaba. (3) Esto no es el legado captatorio de Pothier.

132. Por captación entendemos en nuestros días los medios más ó menos indecorosos con que se atrae el cariño ó la benevolencia de alguien, con el fin de sorprenderle algunas liberalidades. Así es que la captación se toma en mala parte. Sucede lo mismo con la sugestión. Esta supone también que el que sugiere al testador las disposiciones, lo hace por su interés, y abusando de la influencia que él tiene en el ánimo y en la voluntad del testador. La

1 Pothier, *Introducción al título 16 de la costumbre de Orléans*, número 27.

2 París, 31 de Enero de 1814 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 250).

3 Denegada, 14 de Noviembre de 1831 (Dalloz, *Disposiciones*, número 120, nota 2).

captación y la sugestión son causas de nulidad de los actos á título gratuito? En otro tiempo constituían un vicio especial á las donaciones y, sobre todo, á los testamentos. El código no las menciona como causas particulares de nulidad. Debe inferirse que ya no existan en nuestro derecho moderno. Antes hemos citado la disposición del proyecto del código que abolia la acción de nulidad fundada en la captación y la sugestión, y transcribimos el pasaje de la Exposición de motivos que explica el silencio del código. Es claro que la captación y la sugestión no constituyen causas especiales de nulidad; no por esto dejan de viciar las donaciones y testamentos, por aplicación del principio de que el dolo vicia toda manifestación de voluntad. (1) Tal es la doctrina de Furgole, quien la ha expues con notable claridad: "La sugestión y la captación no son medios propios y particulares para anular las disposiciones testamentarias; son una rama y una dependencia del dolo que debe servirles de fundamento." (2) Furgole no habla más que de las disposiciones de última voluntad, porque trataba únicamente de los testamentos. Déjase entender que el mismo principio se aplica á las donaciones; porque el dolo vicia el consentimiento en los actos entre vivos como vicia la expresión de la voluntad en los testamentos. De hecho, la captación y la sugestión son más raras que en las donaciones y en los testamentos, porque el donador que debe despojarse resiste á las intrigas que se ponen en juego para arrancarle una liberalidad, mientras que el que dispone en vísperas de morir ó en presencia de la muerte, cede con mayor facilidad á las obsesiones, porque él sólo despoja á sus herederos; pero si la captación es más difícil entre vivos, no es imposible, y desde el mo-

1 Véase el n.º 123. Compárese Demolombe, t. 18, pág. 407, número 584.

2 Furgole, cap. 5º, sec. 3º, n.º 4 (t. 1º, pág. 247).

mento en que hay dolo, la donación debe anularse si se prueba que el dolo es causa de la liberalidad. Se ha fallado que el dolo, el fraude y toda influencia exterior que vicia la voluntad del disponente, anula la donación; y por aplicación de este principio, la corte de Donai anuló la donación otorgada á la mujer que, por medio de oscuros manejos de vías culpables, excitaba por su interés personal las malas pasiones del padre y lo persuadía de que debía espoliar á su hijo. (1)

No hay que distinguir tampoco entre las diversas formas de testamento. En el antiguo derecho, algunos autores pretendían que la captación y la sugestión no podían invocarse como vicios de los testamentos ológrafos, porque siendo estos testamentos obra exclusiva del testador, eludían por este solo hecho toda influencia exterior. Se encuentra esta singular discusión en una sentencia de la corte de Riom. (2) Si hubiera que establecer una diferencia entre los diversos testamentos, más bien habría que decir que no los hay más sujetos á las influencias exteriores, como los testamentos ológrafos, supuesto que se hacen en secreto, en el silencio del gabinete, cuando el testador está sin ninguna protección contra la violencia ó las intrigas que lo asedian; mientras que si testa en la forma auténtica, tiene un protector tal, al menos es la misión del notario. A decir verdad, ninguna forma da más garantía contra el dolo y el fraude: los testamentos que se han atacado y anulado por causa de violencia, de captación y de sugestión, lo mismo que los que se han casado por falta de salud intelectual, casi todos son obra de un oficial público. Por último, no se distingue si el dolo fué practicado por los legatarios instituidos ó por terceros. La corte de

1 Donai, 10 de Enero de 1855 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 254).

2 Riom, 2 de Julio de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 473). Compárense los autores citados por Dalloz, *ibid*, núm. 253, y por Delmolombe, t. 18, pág. 419, núm. 398.

Bruselas así lo ha fallado: (1) decisión muy jurídica á nuestro juicio. Verdad es que en materia de contratos, el dolo debe ser obra de una de las partes; pero esta disposición, especial á las obligaciones convencionales, no debe extenderse al derecho hereditario. Nosotros lo hemos probado al explicar el art. 783 (2) en el título "De las Sucesiones."

183. La jurisprudencia ha consagrado la doctrina de Furgole. Es verdad, dice la corte de casación, que el código civil no declara expresamente que las donaciones y testamentos puedan atacarse por causa de captación ó de sugestión; pero admite que el dolo y el fraude vician los actos, y que la prueba de ellos es siempre admisible. Ahora bien, la captación y la sugestión no son otra cosa que hechos de dolo y de fraude empleados con un testador ó un donador; luego siempre tiene que admitirse su prueba, en virtud del derecho común. (3) Y hasta entra en los términos del art. 901 esta especie de dolo. Siempre se ha considerado como enfermo de la inteligencia, dice la corte de Dijón, al individuo que, víctima de artificios fraudulentos, de dolo ó de otras maquinaciones culpables, procede de un modo contrario á su voluntad, y que, en consecuencia, no da su libre y verdadero consentimiento. La sugestión fraudulenta, continúa la sentencia, es una especie de dolo y de fraude que, siendo de una naturaleza más sutil y más delicada, es por esto mismo más peligroso, porque procede por vías obscuras y subterráneas, según la expresión de Coshin, y se disfraza con arte, no sólo á los ojos del público sino á los de aquel á quien ella encadena y opriime; luego vicia el consentimiento, y en este sentido, puede decirse que el donador ó el testador no está sano de entendimiento. (4)

1 Bruselas, 23 de Diciembre de 1872 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 267).

2 Véase el t. 9º de estos *Principios*, pág. 417, núm. 354.

3 Denegada, 4 de Marzo de 1824 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 248).

4 Dijón, 19 de Febrero de 1823 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 249, 3º)

Síguese de aquí que la prueba de la captación y de la sugestión no es admisible sino en tanto que los hechos de donde se quiere hacerla derivar llevan el sello del dolo. Así es que la captación no es una causa particular que vicie los actos á título gratuito; la constituyen manejos dolosos empleados con el testador para sorprenderle sus últimas voluntades. En consecuencia, tiene que pedirse la nulidad, no por captación ó sugestión, sino por dolo, probando que el testamento no es ya la expresión de la voluntad del testador, quien, víctima de intrigas fraudulentas con las cuales le cegaron, hace lo que no ha querido hacer. (1)

Así es que la captación es esencialmente una cuestión de hecho; el dolo no se presume, dice el art. 1116, y tiene que probarse; cosa que ni tenía que decirse. A nosotros nos ha parecido, al recorrer las numerosas sentencias pronunciadas en esta materia, que los tribunales manifestaban un respeto excesivo por la voluntad del disponente. Esta especie de preocupación depende, creemos, de un error de derecho; la corte de Colmar lo ha enunciado formalmente. Con ella admitimos que no deben considerarse como manejos dolosos ni como medios de captación fraudulenta, las atenciones que un pariente prodiga á su pariente enferma, como tampoco el cuidado que toma de sus negocios, ni aun las insinuaciones por cuyo medio aquel pariente trata de ganarse su benevolencia y obtener sus liberalidades; preciso es que haya fraude y dolo. En esto de la apreciación de los manejos fraudulentos es en lo que la jurisprudencia manifiesta, á nuestro juicio, una indulgencia extraña. La corte de Colmar nos va á decir la razón del favor que los tribunales conceden á los actos de última voluntad. Es un grave error, según ella, pretender

1 Lieja, 18 de Marzo de 1843 (*Passerisca*, 1843, 2, 335, y *Dalloz, Disposiciones*, núm. 249, 4º)

que el testamento que deroga el orden de las sucesiones establecido por la ley, deba verse con desfavor por la justicia; por el contrario, la ley que llama á la sucesión á los herederos de la sangre no siendo, en la intención del legislador, más que el presunto testamento del que no ha dispuesto; sigue de aquí que la voluntad de los hombres ocupa el primer lugar, que la ley sólo viene después, en el caso en que el hombre no ha expresado una voluntad contraria. (1) Esta doctrina es la del derecho romano y no la de nuestras costumbres, lo que ya hemos probado con el testimonio de Domat. (2) Y si se consultara la realidad, si, en cada cosa, se pusiesen en parangón la voluntad caprichosa ó ciega del testador y la voluntad del legislador ¿no tendríamos que decir con D'Aguesseau, que la ley es mas sabia que el hombre, y que e hace mal en manifestar tanto respeto hacia una voluntad que con la mayor frecuencia está inspirada en la pasión.

134. Nos limitarémos á citar algunos rasgos de captación y de sugestión. Un sacerdote tiene á oficio captar herencias. Unas veces tiene el arte de desheredar en provecho suyo á hermanos y hermanas; en otra ocasión, no pudiendo, como confesor, obtener un legado, hace que lo nombrén ejecutor testamentario. Los testamentos son su especialidad; pero acaba por comprometerse. Asedia literalmente á una vieja que había manifestado siempre la intención de morir *ab intestato*; hace á un lado á los parientes legítimos, permanece á toda hora al lado de la moribunda, abandonando su curato, prescindiendo de sus deberes espirituales, para atender á los temporales á expensas de los herederos. Esta última campaña no tiene éxito para él; el testamento fué casado. (3)

1 Colmar, 18 de Agosto de 1841 (Daloz, "Disposiciones," número 249, 1º).

2 Véase el t. 8º de estos Principios, pág. 565, núms. 477 y 484.

3 Bruselas, 21 de Abril de 1808 (Daloz, "Disposiciones," número 250, pág. 210).

Con mucha frecuencia la captación la ejercen los criados. Dejemos la palabra á la corte de Aix: "La legataria no se ha limitado á continuar el ánimo de su amo por la astucia, duidad de sus cuidados y los testimonios de su adhesión, sino que ha recurrido á la astucia, á la mentira y á las más odiosas calumnias con la hija única del testador, tratando de robarse el amor de su padre para quitarle con más seguridad su heredad. De tal suerte había subyugado el ánimo debilitado del anciano, que éste nada temía tanto como una visita de su hija; este sistema de intimidación, prosseguido por algún tiempo, acabó por dar á la sivienta un imperio absoluto en la conciencia de un hombre cuyas fuerzas morales iban debilitándose paulatinamente." El exceso de codicia la perdió; un testamento ológrafo le otorgaba considerables ventajas, y ella quiso tener toda la fortuna; hizo formar un testamento místico, obra de su voluntad expresada bajo el nombre de su amo. El testamento fué casado. (1) Los medios de captación varían poco; están, por decirlo así, estereotipados. Se capta, en primer lugar, el cariño de su amo por atenciones y complacencias que no siempre aprueba la moral; á medida que las fuerzas físicas é intelectuales del anciano se debilitan, la influencia incesante de la mujer que lo sirve, aumenta; ella repele á todos los parientes que vienen á visitarlo ó aleja á los amigos que son favorables á la familia. En seguida vienen las insinuaciones calumniosas; denúnciase á los presuntos herederos como ingratos y perversos, impacientes por atrapar una fortuna que tarda demasiado en venir á sus manos, deseando la muerte de su pariente, y capaces de todo para llegar á su objeto. Cuando lo captación y la sugerencia presentan esos caracteres odiosos, los tribunales casi no dejan de anular los testamentos como obra del dolo y del fraude.

1 Aix 11 de Agosto de 1840 (Daloz, "Disposiciones," núm. 258, 9°)
P. de D. TOMO XI.—26

135. No queremos decir que toda captación ó toda sugerencia vicien la voluntad del disponente. Furgole hace, á este respecto, algunas observaciones cuya exactitud no podemos en duda, por más que honren poco á la naturaleza humana. "Los libros de los romanos, dice él, están llenos de ejemplos en los cuales se ven los medios más ó menos indecorosos empleados para conquistarse liberalidades, por ejemplo, afectar el prestar servicios, hacer obsequios, las asiduidades, las complacencias, las amistades disfrazadas y otras vías oblicuas reprobadas por las personas que se jactaban de una exacta probidad; las liberalidades conseguidas de esa manera jamás se anularon; por el contrario, se les encuentra confirmadas por dos ó tres textos formales. Estas vías no son loables á causa del motivo de interés sórdido que es su moral; no son, por lo tanto, ilícitas, porque no están ligadas necesariamente con el dolo ó el fraude; y no hay que perder de vista que el dolo sólo es lo que hace de la captación una causa de nulidad. Sigue lo mismo con la sugerencia que es una persuación, una inspiración, un consejo. En tanto que el solicitante se limite á caricias, á servicios, á ruegos, por más que sean importunos, la voluntad del deponente queda, no obstante, libre; sólo la mentira y el fraude son los que corrompen el espíritu y vician la voluntad. (1)

La jurisprudencia se halla en este sentido, y es, además, de una indulgencia sucesiva en la apreciación de los hechos. Un hombre dispone en provecho de sus criados. Las atenciones, dice la sentencia, las solicitudes, las demostraciones exageradas de afecto con que sus servidores lo rodeaban, por interesadas que se las suponga, hasta las insinuaciones mismas que se permitían para provocar liberalidades en su favor, no presentan el carácter de fraude y de dolo. Sea.

1 Furgole, cap. 5º, seo. 3º, núms. 15, 25, 26, 36 (t. 1º, págs. 249, 252, 253 y 257).

Pero la sentencia agrega que los legatarios habían puesto mal á los herederos naturales en el ánimo del testador. Hé allí un hecho que los tribunales deben tener en cuenta, porque es el veneno de la calumnia que manos péridas vierten gota á gota en el ánimo del anciano; el juez debe ser el guardián de la moral y del derecho, reprimiendo esos manejos odiosos. La corte de Burdeos creyó que los hechos no daban la *certidumbre* de una *violencia moral* ejercida sobre el testador, tal que necesariamente hubiese debido alterar su voluntad en su principio. (1)

Esto es mostrar mucha severidad con los herederos legítimos, y mucha complacencia con los legatarios que los despojan.

Nosotros apeteceríamos que el derecho estuviese en armonía con la moral; ahora bien, ésta repreueba la hipocresía del cariño y la simulación del apego; (2) hay en esto un dolo moral, y en esta naturaleza, los órganos de la ley deben mostrarse más rigurosos que en los contratos, porque en cierto modo, la misma ley está interesada: el testador pretende ser más sabio que el legislador, y se deja engañar con asiduidades interesadas y fingidas; es, en definitiva, la burla de los que explotan su candidez. ¿Qué es lo que debe predominar? ¿la disposición siempre sabia de la ley, ó la disposición de un testador que se deja engañar por sus sirvientes? Cuando hay un engañado, hay también engañadores, luego hay un dolo. Nosotros no aceptamos más que la captación honrada, si nos es permitido casar estas dos expresiones, el cariño verdadero, los buenos procederes, las caricias que vienen del corazón. (3) Lo mismo dirémos de la sugestión; cuando se hace por un interés personal, es culpable; pero de toda voluntad, aceptamos.

1 Burdeos, 19 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 5, 151).

2 Pau, 14 de Febrero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 104).

3 Aix, 14 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 148).

con la corte de Bruselas, que los consejos desinteresados son un derecho y en ocasiones un deber. Así lo falló en un caso en que el abuso se halla cercano al derecho; pero el abuso no destruye el derecho. El confesor aconseja, recomienda la reparación de un agravio, de una injusticia, está en su papel, ó digamos mejor, que cumple su misión. (1) Pero si, por medio de amenazas terribles, trastorna el ánimo del testador, entonces ya no le aconseja, sino que ordena ó prohíbe, y á los ojos de la ley él no tiene semejante derecho.

136. Para lo que querriamos más rigor es para los donativos y legados hechos á concubinas. La ordenanza de 1629 (art. 132) prohibía los donativos por concubinato; un edicto de Carlos V, de 1540, prohibía á los menores que dieran sus inmuebles, por testamento, á sus concubinas. Es de sentirse que el código civil no haya mantenido esas disposiciones. El proyecto reproducía la prohibición de la ordenanza, la cual se desechó por razones de moral. Por la honra de las familias, se dejó, y hasta por interés público no debe permitirse que se escudriñe la vida privada del hombre que ya no existe, la naturaleza de sus relaciones, el carácter de sus debilidades; el escándalo que tendría que resultar de estos debates sería más perjudicial á la sociedad que la perdida, para los colaterales, de una fortuna mal empleada por el testador. Confesamos que no es de nuestro gusto semejante moral. ¡Se teme el escándalo! No se aperciben de que originan este escándalo, porque ¡acaso no es favorecerlo el estimular el concubinato, el dejar á las personas que tienen un consorcio ilícito, la esperanza y así la certeza de que vergonzosa complacencia, ó digamos más bien la verdadera palabra, su prostitución tendrá su recompensa? ¡Se teme el escándalo! Preguntaremos ¿si acaso existe el escándalo sólo existe en los debates

1 Bruselas, 28 de Julio de 1829 (*Pastorisa*, 1829, pág. 250).

judiciales que tienen por objeto casar liberalidades cuya causa es la liberalidad? ¿o acaso no se ostenta el verdadero escándalo en el lujo que las queridas tienen, y en vida y después de muertos los que las sostienen? ¡Se teme el escándalo! ¡Pero si el escándalo cunde por las calles! ¿Quién ignora, pues, esas relaciones vergonzosas? Sería un acto de justicia y de moralidad el quitar á ciertas prostitutas la heredad de que despojan á los herederos. Si es que hay escándalo, no es ciertamente universal, porque sólo puede ser provechoso á las buenas costumbres.

Han tratado de sostener que las prohibiciones de las antiguas ordenanzas rigen todavía. Una jurisprudencia constante se ha pronunciado por la negativa, y en verdad que no hay el menor asomo de duda. La ley del 30 ventoso año XII (art. 7) abroga las leyes anteriores en todas las materias que son objeto del código civil; ahora bien, nosotros tenemos un capítulo especial sobre las incapacidades para recibir á título gratuito; luego está abrogado el antiguo derecho relativo á esta materia. Queda por averiguar si el código mantiene la incapacidad de las concubinas. La cuestión la decide el art. 902, según el cual toda clase de personas pueden recibir á título gratuito, excepto las que están declaradas incapaces por la ley. ¿Y en dónde está la ley que establece la incapacidad de las concubinas? Se ha creído hallarla en el art. 1131 que exige una causa lícita para la existencia de cualquiera obligación. Al explicar el art. 900 volveremos á ocuparnos de esta faz de la cuestión. De todos modos, las concubinas, como tales, no tienen sobre sí la incapacidad. (1)

Síguese de aquí que ya no puede invocarse el concubinato como causa de las donaciones ó testamentos. ¿Quiere

1 Nos limitamos á citar dos sentencias que discuten muy bien la cuestión. (Rouen, 8 de Enero de 1827, y Pau, 20 de Marzo de 1823, en Dalloz, "Disposiciones," núm. 269, págs. 132 y siguientes. Comparese denegada, 2 de Julio de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 377).

decir esto que no sea posible prevalecerse de él en los litigios de captación y de sugestión? La jurisprudencia se manifiesta, en general, favorable al mantenimiento de las libertades, aun cuando se hayan otorgado á concubinas y aun cuando se ataquen por causa de captación. Concebimos el escrúpulo de los tribunales que naturalmente no quieren favorecer á las concubinas y estimular el concubinato. Pero como las concubinas no son incapaces para recibir, no debe restablecerse ni directamente con el nombre de captación, la incapacidad que en otros tiempos pesaba sobre ellas; luego si los herederos que atacan un testamento por captación se fundan únicamente en el concubinato, su demanda debe rechazarse; ni siquiera puede admitirse, les á que prueben el concubinato, porque la prueba, suponiéndola rendida, sería frustratoria, y el testimonio tendría que mantenerse á pesar del concubinato. (1) El que demanda invocando la captación, debe probar el dolo; y el concubinato nada tiene de común con el dolo que engaña al testador; luego si el concubinato no ha estado acompañado de ninguna intriga dolosa, si es el cariño consecuencia de esas relaciones inmorales, lo que ha dictado las liberalidades, entonces son incaptables, (2) aun cuando el testador hubiese declarado y confesado el concubinato. Hay cortes que han ido más lejos y que se han rehusado á tener en cuenta el concubinato, aun como medio de captación y de sugestión. (3) Una corte ha llegado hasta hacer válido un testamento otorgado á favor de una concubina, siendo que constaba que ella había sido indisposta al testador con su familia que lo había incitado á promover un pleito odioso á sus parientes, que continuamente lo excitaba á la embriaguez. (4) Esto equivale á ponerse en oposi-

1 Compárese Lieja, 11 de Abril de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 141).

2 Bruselas, 25 de Enero de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 9).

3 Grenoble, 5 de Junio de 1822 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 270).

4 Denegada, 25 de Abril de 1842 (Dalloz, 1858, 2, 164).

sición con la realidad de las cosas; es indudable que debe haber dolo, porque tal es el fundamento de la acción; pero ¿acaso el concubinato no favorece esos manejos? ¿acaso no prepara el oído y el entendimiento á las sugestiones perdidas? Luego es un hecho que debe tomarse en consideración. Se ha fallado, en este sentido, que debe anularse la liberalidad cuando ha sido un medio de corrupción, el salario del vicio, ó el resultado de la captación y de la sugestión. (1) Esto es un poco confuso. Preferimos una decisión de la corte de Lyon. "Si, como principio general, dice la corte, el concubinato no implica la nulidad de las ventajas que las personas pueden otorgarse, sin embargo, las circunstancias en las cuales las disposiciones se han hecho, pueden probar con toda claridad que el donador no disfrutaba de la facultad de su razón." El caso era éste: el testador estaba sometido al yugo imperioso de su concubina, la cual había mandado expulsar del domicilio conyugal á la mujer legítima, que se vió obligada, para vivir, á buscar una colocación de criada; había mandado expulsar al padre del testador, anciano de ochenta años, para reinar de una manera más absoluta en la casa de su querido. La corte dedujo de todo esto que el testador estaba bajo el dominio de una presión culpable que le quitaba la libertad, y que, en consecuencia, no estaba sano de la inteligencia. (2) No se trataba, en este caso, de captación propiamente dicha, pero si se ve por todo ello hasta dónde puede una pasión ciega dominar al testador y privarlo de su libertad de conciencia; con mayor razón puede volverse un instrumento de captación.

Núm. 6. De la acción de nulidad.

137. ¿Quién es el que puede pedir la nulidad por causa

1 Grenoble, 30 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 164).

2 Lyon, 25 de Marzo de 1835 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 272, 1^o) Compárese Bruselas, 8 de Mayo de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 301), 15 de Enero de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 26), y 21 de Noviembre de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 243).

de perturbación de la conciencia? Como la ley no contiene ninguna disposición especial á este respecto, quedamos bajo el régimen de los principios generales. Así, pues, tiene que resolverse que todos los que tienen interés pueden promover. Por lo general, los herederos *ab intestato* son los que atacan los testamentos. Como los legatarios instituidos por un primer testamento tienen que defender su título, tienen por eso mismo derecho é interés en sostener que el segundo testamento es nulo, porque el testador no estaba sano de entendimiento. La corte de Lieja así lo ha fallado y esto no tiene la menor duda. (1)

138. ¿Quién debe probar la falta de salud intelectual? Parece extraña la pregunta, porque ¿no es el que demanda quien tiene que probar el fundamento de su acción? Ahora bien, en el caso de que se trata, la acción se funda en la perturbación del entendimiento. La única excepción de este principio es cuando la ley establece presunciones que dispensan de toda prueba á aquel á cuyo favor se han establecido. Existen presunciones en materia de insanidad? Esta es una incapacidad; ahora bien, la capacidad es la regla, lo que quiere decir que ella se presume (art. 902); de donde debe sacarse la consecuencia de que el que pretende que el testador no estaba sano de entendimiento, es el que debe probarlo (art. 1315).

Hé allí lo que nos dicen los más elementales principios. La doctrina no se ha conformado con esto; ella ha tomado del derecho romano ciertas distinciones y presunciones que pueden fundarse teóricamente, pero que casi son inconciliables con nuestros textos. (2) Luego si el testamento, dícese, sólo contiene disposiciones prudentes y juiciosas, á los herederos que lo atacan corresponde probar la demen-

1 Lieja, 2 de Noviembre de 1826 (*Práctica*, 1826, pág. 265, y Dalloz, "Disposiciones," núm. 252).

2 Coin-Delisle, pág. 82, núm. 9 del art. 901. Demolombe, t. 18, pág. 387, núm. 361.

cia al otorgarse el testamento; si, por el contrario, el testamento contiene disposiciones que hacen se presuma la demencia, por más que algunas circunstancias particulares puedan justificarlas, al legatario es á quien corresponde probar la salud intelectual del testador. Esta distinción se halla en oposición con el principio que impone al actor el peso de la prueba; luego ella establece una excepción al art. 1315: ¿corresponde al intérprete distinguir cuando la ley no establece distinciones, y crear excepciones? Ciertamente que no. No entramos en la discusión de las otras distinciones y presunciones que se establecen, porque, á nuestro juicio, sólo el legislador podría consagrárlas.

139. ¿Qué es lo que debe probar el actor? Hemos examinado ya la cuestión cuando se trata de locura propiamente dicha (núm. 116). Si, sin estar enajenado, el testador estuviese en la imposibilidad de poder manifestar su voluntad, es naturalmente preciso que el actor establezca que la causa que impedía á aquél manifestar su voluntad existía al celebrarse el acto. En cuanto á la captación ó la sugestión, la prueba que tiene que rendirse resulta de lo que acabamos de decir; tienen que probarse las intrigas fraudulentas por las cuales el legatario ó un tercero ha inducido y engañado al testador.

¿Debe el actor articular los hechos que prueban que el testador no estaba sano de entendimiento? Se ha fallado en materia de demencia, que el actor debe presentar hechos precisos y pertinentes. (1) Cuando la acción se funda en la captación y la sugestión, no basta que el actor diga que el legatario ha empleado la captación y la sugestión para sorprender al testador las liberalidades que de él recibió, porque nuestro código no admite la captación y la sugestión como causas especiales que vicien el testamento;

¹ Denegado, 17 de Agosto de 1824, Besançon, 19 de Diciembre de 1810 (Dalloz, "Disposiciones," núms. 205, 3º y 207).

tienen que precisarse los manejos fraudulentos que han engañado y que lo han inducido á hacer legados que no habría hecho si no hubiese estado asediado por el dolo y el fraude. (1) ¿Qué se entiende por hechos precisos y pertinentes? Una sentencia decide que los hechos sean graves, convenientemente circunstanciados, y que el actor indique las principales épocas á que se refiere. La corte lo decide así porque los parientes y herederos deben respetar la memoria del difunto. (2) Al leer las sentencias, se nota que la jurisprudencia tiende á desechar las demandas de nulidad fundadas en la falta de integridad de la inteligencia, y á mantener, en consecuencia, los testamentos. La antigua jurisprudencia, al contrario, facilitaba las demandas de nulidad, al menos en el sentido de que si el testamento era atacado por causa de demencia, no se exigía que el actor articulara los hechos de los cuales resultaba la prueba de la locura; bastaba alegar la demencia y ofrecer su prueba. (3) Creemos nosotros que esta jurisprudencia es más conforme al espíritu de nuestra legislación que la doctrina moderna.

Merlín invoca el principio que el código de procedimientos establece sobre la prueba testimonial: "Se articularán suscintamente los hechos, dice el art. 252, cuya prueba solicite rendir una de las partes." Ahora bien, la demencia no es un hecho propiamente dicho, sino un hábito mental, una manera de ser interior, que se manifiesta al exterior por medio de hechos positivos. Así es que sólo por medio de éstos se puede apreciar aquélla. Nos sorprende ver á Merlín reproducir una objeción que D'Agues-

1 Bruselas, 14 de Junio de 1806 y 21 de Noviembre de 1837 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 256; Lieja, 8 de Mayo de 1851 (*Passcrisia*, 1852, 2, 45).

2 Ronen, 3 de Mayo de 1816 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 209).

3 Furgole, cap. 4º, sec. 2º, núm. 209 (t. 1º, pág. 221); Merlín, *Reperitorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 1º, § 1º, art. 1º, núm. 9 (t. 33, págs. 279 y siguientes).

seau había ya contestado. Presentóse la objeción en el célebre negocio del testamento del abate de Orléans. La ordenanza de 1667 exigía, lo mismo que el código de procedimientos, que se articularan los hechos. Pero una cosa es el hecho, y otra distinta las pruebas. En el caso que nos ocupa, el hecho es la denuncia; las pruebas del hecho son las circunstancias que cada testigo depone. ¿Cómo puede saberse anticipadamente lo que depondrán los testigos? Los hechos no se sabrán sino por las deposiciones de los testigos: así es que debe escuchárseles, si se quiere conocer la verdad (1).

En materia de interdicción, la ley exige, es cierto, que los hechos de imbecilidad, demencia ó de furor se articulen por escrito. El art. 493 suministra un argumento de analogía que á Merlin le parece invencible. ¿Acaso no es la misma la prueba en los dos casos? ¡Acaso no tiene el mismo objeto en ambos? En una y otra hipótesis, fuerza es que el demandado sepa qué hechos se articulan, á fin de que pueda combatirlos con la prueba contraria. Nosotros contestarémos que es diferente el objeto de los dos litigios, según lo hemos observado ya (núm. 107). En un lado se trata de privar á un mayor del ejercicio de sus derechos civiles, imponiéndole una incapacidad absoluta en todo lo que concierne á sus intereses pecuniarios; por esto la ley quiere que la locura sea habitual, y se concibe que se manifieste difícil en la admisión de la prueba; mientras que la demanda de nulidad de un testamento se intenta después de la muerte del testador, tiene un objeto particular y estrictamente determinado, la falta de integridad de entendimiento en el momento del acto. Hé allí el hecho articulado con toda claridad, y el demandado sabe muy bien qué prueba tendrá que oponer á la del actor. (2)

1 D'Aguesseau, Obras, t. 3º, pág. 401.

2 La opinión general es contraria. Coin-Delisle, pág. 86, núm. 12 del art. 901. Demolombe, t. 18, pág. 396, núm. 368.

Si insistimos tanto en una cuestión de procedimientos, es porque, en este caso, la forma predomina sobre el fondo. Con mucha frecuencia los tribunales suspenden la acción en sus principios; la declaran inadmisible, porque los hechos no son precisos ni pertinentes. Sin duda que en esta materia los tribunales deben tener cierto poder de apreciación. Los herederos perjudicados en sus intereses están siempre dispuestos á sostener que el difunto no estaba sano de entendimiento; y ¿para qué recibir demandas cuyo final resultado ha de ser el escándalo inútil? Si los hechos no se refiriesen al momento en que el testamento fué redactado, (1) si no establecieran la insanidad del testador, aun cuando fuesen probados, (2) si fuesen destruidos por los elementos de la causa, (3) si resultare de escrituras auténticas que el testador nunca cesó de estar sano de entendimiento, (4) el juez haría muy bien en rechazar una averiguación frustratoria. Pero desechar la prueba porque los hechos no tienen un carácter suficiente de gravedad ó de precisión (5) ¿acaso no es prejuzgar lo que establezca la averiguación? ¿Pueden los jueces adivinar lo que los testigos vengan á deponer? Se rechaza á veces la prueba sistemáticamente, porque los testamentos parecen más favorables que la sucesión *ab intestato*. Esto se halla en oposición con el espíritu tradicional del derecho francés, que prefiere la sabiduría de la ley á la del hombre. Esto, además, es muy peligroso, porque á fuerza de ser favorable á

1 Donal, 5 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1854, 5, 245). Agen, 7 de Mayo de 1851 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 205, 1º).

2 Denegada, 6 de Marzo de 1838 (Dalloz, "Disposiciones," número 203). Bruselas, 19 de Febrero de 1856 (Pasicrisia, 1856, 2, 198). Lieja, 25 de Enero de 1861 (Pasicrisia, 1861, 2, 133).

3 Lieja, 28 de Mayo de 1864 (Pasicrisia, 1864, 2, 379), y 3 de Julio de 1880 (Pasicrisia, 1830, pág. 176).

4 Denegada, 22 nivoso, año 9º, (Dalloz, "Disposiciones," número 205, 2º).

5 Bruselas, 21 de Noviembre de 1837 (Pasicrisia, 1837, 2, 243); Lieja, 28 de Diciembre de 1861 (Pasicrisia, 1862, 2, 25).

los legatarios, se corre el riesgo de negar la justicia á los herederos. ¿No sería mejor escuchar á unos y otros, salvo castigar al litigante temerario cargándole los gastos?

140. HÁSE sostenido que los jueces podían reducir las liberalidades en caso de captación y de sugestión, y tenemos una sentencia en este sentido, casada por la corte y con justa razón. (1) Apenas si puede plantearse la cuestión. Cuando realmente hay captación, la voluntad del testador está viciada, y viciado el consentimiento ¿puede anularse en parte el acto? Esto equivaldría á lo arbitrario en toda su plenitud, un arbitrario tan opuesto al sentido común como á los principios del derecho.

Distinta es la cuestión de saber si, en caso de captación, todos los legados deben anularse. Hay en este concepto, una deficiencia entre la insanía y la captación. La insanía vicia todas las disposiciones, porque de ella resulta una incapacidad absoluta; mientras que la captación vicia únicamente las liberalidades que por medio de manejos fraudulentos se han arrancado al testador. Cuando éste, bajo la funesta influencia de una concubina, otorga legados que son fruto del dolo, éstos deben anularse, porque, al otorgarlos, el difunto no estaba sano del entendimiento. Pero si él hace una liberalidad que nada tiene de común con las intrigas captatorias, el legado subsiste, porque el testador lo ha otorgado en plena libertad de conciencia. La corte de casación ha fallado en este sentido, y el punto no es dudoso. (2)

§ II.—DE LOS MENORES.

141. Pesa sobre el menor una incapacidad relativa, en virtud de los artículos 903 y 904 que están concebidos

1 Casación, 22 de Enero de 1810 (Daloz, "Disposiciones," número 262).

2 Denegada, 17 de Julio de 1871 (Daloz, 1872, 1, 37).

en estos términos: "De ninguna manera podrá disponer le menor de diez y seis años para abajo, salvo lo que se determina en el capítulo noveno del presente título." "El menor que alcanza la edad de diez y seis años sólo podrá disponer por medio de testamento, y únicamente hasta la concurrencia de la mitad de los bienes de lo que la ley permite al mayor que disponga." De estos artículos resulta que, en principio, el menor no puede hacer donación entre vivos, salvo por contrato de matrimonio. Sólo hasta la mayor edad es cuando el hombre es capaz de los actos de la vida civil (artículo 488). Regularmente el menor está bajo la patria potestad, y, en consecuencia, ni siquiera tiene la administración de sus bienes; si no les es posible disponer de ellos á título oneroso, mucho menos es capaz de disponer á título gratuito. Si está emancipado, la ley únicamente le da el derecho de ejecutar actos de *propria administración* (art. 484); lo que implica la capacidad de donar, porque al donar el menor se despojaría sin ninguna compensación. Y ni siquiera ve el legislador con buenos ojos las donaciones hechas por un mayor, porque hacen salir los bienes de las familias; luego con mayor razón no puede permitir al menor que disponga de sus bienes entre vivos, á una edad en que el hombre está expuesto á todas las seducciones de las pasiones y en la cual la ley debe protegerlo contra la exageración de sus buenos sentimientos. Luego no hay que distinguir entre el menor emancipado y el que no lo está. (1) Pero si el menor está emancipado por vía de matrimonio, puede, en su contrato, otorgar á su cónyuge las mismas liberalidades que el mayor pudiere hacer; y la ley exige, en este caso, el consentimiento y la asistencia de aquellos cuyo consentimiento

1 Esta es la opinión general, menos el disentimiento de Toullier, el cual no se funda en ningún principio. (Coin-Delisle, pág. 91, número 3 del art. 903; Demolombe, t. 18, pág. 433, núm. 410).

se requiere para la validez de su matrimonio (arts. 1095, 1309 y 1398). Esta excepción se justifica por el favor que el legislador dispensa al matrimonio; la experiencia prueba que las donaciones favorecen el matrimonio; por otra parte, la ley cubre la incapacidad del menor por la asistencia de ser ascendientes ó de la familia.

La excepción confirma la regla; la regla es, pues, que el menor no puede hacer donación entre vivos. ¿Por qué la ley le permite que disponga por testamento cuando ha alcanzado la edad de diez y seis años? El orador del Gobierno dice que, en las donaciones entre vivos, la ley presume que el menor sería la víctima de sus pasiones; "mientras que, en las disposiciones testamentarias, la aproximación en la perspectiva de la muerte no le permitirá ya ocuparse más que de los deberes de familia ó de gratitud. (1) Esta es una presunción muy débil. Si el menor tiene pasiones de las que la ley desconfía ¿acaso no podrá ceder á un impulso ciego cuando testa tanto como cuando dona? Siempre se echa en olvido que la ley ha dispuesto, y que la sabiduría de la ley no podría ponerse en paralelo con la inexperiencia de un niño, á quien no se permite la enajenación de la más pequeña parte de sus bienes. ¡Y se le permite que despoje á su familiar! Verdad es que la ley no le concede más que una semicapacidad. Fácilmente comprendemos una capacidad restringida, en el sentido de que el incapaz se vuelve capaz para disponer cierta categoría de actos, los menos importantes, tales como los actos de administración. ¿Sería concebible que la ley diese al menor el derecho de vender la mitad de sus bienes? Esto carecería de sentido. Tampoco lo tendría, á nuestro juicio, declararlo capaz de legar la mitad de su fortuna é incapaz de legar la otra mitad. Más lógico y más racional

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 7 (LoCré, t. 5º, pág. 314).

habría sido mantener la incapacidad absoluta del menor para los actos á título gratuito como para los actos á título oneroso.

143 El menor de diez y seis años no puede disponer si no por contrato de matrimonio. El art. 903 no está concebido en estos términos; después de haber declarado que el menor de diez y seis años no puede de ninguna manera disponer, la ley agrega: "salvo lo que se determina en el capítulo IX del presente título." En este capítulo IX nos hallamos con un artículo concerniente al menor, y que dice que el menor no podrá, por contrato de matrimonio, donar al otro cónyuge sino con el consentimiento y la asistencia de aquellos cuyo consentimiento se requiere para la validez de su matrimonio; y que con este consentimiento podrá él donar todo lo que la ley permite al cónyuge mayor que done al otro cónyuge. Se pregunta si ésta es la única excepción que el capítulo IX pone á la incapacidad del menor, en cuanto á las donaciones que puede hacer á su cónyuge. Trátase también en ese capítulo de las liberalidades que los cónyuges se hacen durante el matrimonio. La cuestión está en saber si el menor puede donar á su cónyuge, en virtud del art. 1096. Generalmente se admite la negativa, y no vemos en ello la menor duda. ¿Cuál es la regla en esta materia? La incapacidad del menor para donar entre vivos. La ley establece una excepción respecto de las donaciones que el menor quiere hacer á su futuro cónyuge por contrato de matrimonio. Esta excepción, como todas ellas, es de interpretación rigurosa; así es que no se puede extender á las donaciones que el menor quisiera hacer durante el matrimonio. La excepciones no se extienden, aun cuando hubiese razones de analogía; y en el caso de que se trata, no hay ninguna. Si la ley permite al menor que done por un contrato de matrimonio, es porque estas donaciones favorecen el matrimonio. Una vez contraído el

matrimonio, tal razón cesa; la ley debe desconfiar de las liberalidades que un menor casado quisiera hacer á su cónyuge. Y desconfía de ellas aun siendo mayor el esposo, y por esto declara que estas donaciones son irrevocables. Se pretende que la revocabilidad quita todo riesgo á las donaciones hechas entre cónyuges, y que siendo tales donaciones revocables, deben asimilarse á los testamentos. La respuesta es fácil y perentoria. La donación hecha durante el matrimonio es una donación entre vivos; apela inmediatamente al desposeimiento del donador. En verdad que él puede revocar; pero si se permitiera al menor la misma debilidad que lo inclinó á donar, le impediría revocar su donación. Así, pues, era preciso mantener el principio de la incapacidad. (1)

143. El menor de edad, *menor de diez y seis años*, es incapaz; *llegado á la edad de diez y seis años*, tiene una semicapacidad. ¿Cuándo puede decirse que ha llegado á la edad de diez y seis años? La opinión general es que los diez y seis años deben ser cumplidos. No vemos en ello ninguna duda, porque el texto resuelve la cuestión. El art. 903 dice: "El menor de edad *inferior á diez y seis años*." Ahora bien, el menor tiene menos de diez y seis años en tanto que no los cumple. El art. 904 dice: "El menor que ha llegado á los diez y seis años;" y, puede decirse que ha llegado á los diez y seis, cuando apenas ha entrado en su décimosexto año? Se opone á esta interpretación un antiguo proverbio que dice que se tiene por cumplido el año desde que empieza. Antes de citar un prologo romano deberíá verse si el código lo consagra. En el caso que nos

1 Denegada, 12 de Abril de 1843 (Daloz, "Disposiciones," número 232, 2º), Burdeos, 18 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1867, 2, 125, y una excelente nota del Compilador, en la que están citadas todas las autoridades).

ocupa, se trata de una presunción, y ¿puede haberla sin ley? (1)

144. El menor que tiene dieciseis años no puede disponer sino por testamento, y únicamente hasta la concurrencia de la mitad de los bienes cuya disposición permite la ley al mayor. Para saber lo que el menor puede donar, hay, pues, que suponer que es mayor, calcular su disponible, con este carácter, y en seguida, tomar la mitad. Si no deja reservatarios, puede disponer de la mitad de sus bienes, porque si fuera mayor, podría disponer de la totalidad. Si tiene ascendientes en las dos líneas, habría podido, siendo mayor, donar la mitad de sus bienes; luego no podrá disponer más que de la cuarta parte; si no deja ascendientes sino en una sola línea, el disponible general sería de las tres cuartas partes (art. 915), y el del menor será, por consiguiente, de las tres octavas partes. Si hay hijos, el disponible del derecho común es de la mitad, de la tercera ó de la cuarta parte, según que el difunto deje uno, dos, tres hijos ó un número mayor; luego el menor no podría disponer más que de la cuarta, de la sexta ó de la octava parte de sus bienes (art. 913).

El disponible del menor es el mismo, sea cual fuere la persona á cuyo favor dispone. Si el menor se casa, puede, por contrato de matrimonio, donar á su cónyuge todo lo que la ley permite al menor que done (art. 1095). Durante el matrimonio, él no puede hacer donación á su cónyuge (núm. 142), y únicamente puede testar; ahora bien, la facultad de testar está regida por el art. 904, y está limitada á la mitad de los bienes cuya disposición permite la ley al mayor. Se objeta el art. 1094 que aumenta el disponible ordinario cuando un cónyuge es el que dona al otro durante el matrimonio. Pero el art. 1094 no reglamenta una cuestión

1 Durantón, t. 8º, pág. 216, núm. 186. Demolombe, t. 18, pág. 430, núm. 408.

de capacidad sino de disponibilidad; mientras que, en el caso de que se trata, tiene que saberse de qué es *capaz* de disponer el menor; y la capacidad del menor se rige por los arts. 903 y 904, combinados con el 1095. Para las donaciones por contrato de matrimonio, él es asimilado al mayor; para los testamentos, no disfruta más que de una semicapacidad, sin distinción de ninguna especie. Y ni había lugar á hacer distinciones. ¿Acaso la capacidad del menor aumenta cuando dispone en provecho de su cónyuge? ¿Está menos sujeto á reducciones? La jurisprudencia (1) y la doctrina (2) se hallan en este sentido.

145. Acabamos de decir que los arts. 903 y 904 rigen una cuestión de capacidad y no de disponibilidad. Basta leer esos artículos para convencerse. En tanto que el menor no tiene dieciseis años es incapaz; no puede de ninguna manera disponer, dice el art. 903. Hé allí una incapacidad absoluta fundada en la edad, es decir, en la debilidad de la razón; es la aplicación de la incapacidad general que pesa sobre el menor. Cuando ha llegado á la edad de dieciseis años, la ley le concede únicamente una semicapacidad, siempre á causa de su edad; su razón está más desarrrollada; pero no lo está lo suficiente para darle una capacidad entera, porque siempre es menor, y en consecuencia, incapaz. Nada de común tiene la disponibilidad con la razón del que dispone; aquélla no varía en proporción de la edad del disponer, sino que se determina según los deberes que él tiene que cumplir y según la calidad y el número de los herederos que deje; mientras que el menor sigue siendo relativamente incapaz, aun cuando no hubiese ningún reservatario. ¿Por qué no puede él disponer más

1 París, 11 de Diciembre de 1812; Limoges, 15 de Febrero de 1822; Casación, 18 de Agosto de 1838 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 285).

2 Duranton, t. 8º, pág. 217, núm. 187; Demolombe, t. 18, pág. 447, núm. 421.

que de la mitad de los bienes, aunque no deje más que colaterales? No es en interés de éstos, sino porque es incapaz. Todos están de acuerdo acerca de este punto, (1) De esto resultan consecuencias muy importantes.

146. Un menor que tiene menos de dieciseis años otorga un testamento; fallece á los veinte años ó después de su mayor edad. ¿Será válido su testamento al menos en los límites de la capacidad determinada por el art. 904? Para testar, se necesita tener el derecho de disponer en el momento del acto; ahora bien, en tal momento, el menor era incapaz; de ninguna manera podía disponer, según los términos del art. 903; luego su testamento es nulo, por más que en el momento de su muerte haya podido disponer de todo ó de parte de sus bienes. Esto no es más que la aplicación de los principios concernientes á la época en la cual el disponente debe ser capaz.

Si el menor tuviese dieciseis años en el momento en que testó, y si muere mayor ¿cuál es la cuantía de los bienes de que él haya podido disponer? El ha legado su disponible, y ¿cuál es este disponible? ¿es la cuantía de bienes de que un mayor puede disponer, ó es la mitad de esa cuantía? Por aplicación del principio que acabamos de establecer, debe resolverse, sin duda alguna, que es el disponible arreglado por el art. 904. En efecto, esta es una cuestión de capacidad y no de disponibilidad; y la capacidad debe existir en el momento en que el testador dispone; y en este momento el testador era menor y sólo disfrutaba de una semicapacidad. Esto es decisivo. (2)

147. El cálculo es el mismo cuando los herederos reser-

1 Marcadé, t. 3º, pág. 407, núm. 2 de los arts. 903 y 904. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 605, notas 2 y 3 del pfo. 688.

2 Marcadé, t. 3º, pág. 408, núm. 2 de los arts. 903 y 904. Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 234. Esta es la doctrina de todos los autores y de la jurisprudencia. Casación, 30 de Agosto de 1820; Grenoble, 7 de Julio de 1811; Bruselas, 3 de Febrero 1829 (Dall z, "Disposiciones," núm. 286; *Pasicrisia*, 1827, pág. 269, y 1829, pág. 42).

vatarios renuncian ó son excluidos como indignos. En este caso, no hay más que herederos reservatarios. Si se tratara de un mayor, todo sería disponible: el menor puede disponer de la mitad de lo que un mayor puede disponer; el disponible será, pues, la mitad de los bienes. Se objeta que esto es confundir la disponibilidad con la incapacidad; que la capacidad se determina en el momento del acto y que no pueden modificarla los sucesores posteriores al fallecimiento. Sin duda que la capacidad tiene que determinarse en el momento del acto; y en tal momento, el disponente era menor, luego no tenía más que una semicapacidad. ¿Pero cómo se arregla esa semicapacidad? Por la del mayor; el menor puede donar la mitad de los bienes de que el mayor puede disponer conforme á la ley. ¿Y qué momento se considera para determinar la cuantía de que el mayor puede disponer? Se tiene en cuenta la calidad de los herederos que se presentan á su sucesión; luego si los reservatarios renuncian, todo viene á ser disponible para el mayor, y, en consecuencia, el menor podrá disponer de sus bienes. (1)

Los autores que estamos combatiendo admiten el principio. Es preciso, dicen ellos, determinar la cuantía de los bienes de que es capaz el menor de disponer, no conforme á la calidad de los herederos y á su número al celebrarse el acto, sino conforme al número y á la calidad de los herederos que existan al fallecimiento. Si, al otorgarse el testamento, el menor tuviese padre y madre, y si éstos hubiesen fallecido en la época de la muerte de aquél, de suerte que no quedaran más que colaterales, el menor habrá podido disponer de la mitad de sus bienes. (2) La

1 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 4º, pág. 94, nota A. En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 130, arts. 913 y 914, n.º 16; Demolombe, t. 18, pág. 451, n.º 426; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 614, pfo. 688.

2 Demolombe, t. 18, pág. 455, n.º 428, según Demanté, t. 4º, pág. 50, n.º 32 bis, 3º.

única dificultad está en saber si debe aplicarse el mismo principio al caso de renuncia. Si, á nuestro juicio, porque la renuncia tiene efecto retroactivo (art. 785); á los herederos reservatarios se les tiene por no haber sido nunca herederos; luego se les tiene por no haber existido al abrirse la herencia; por lo tanto el disponible del menor debe calcularse como si éste no dejara colaterales, lo que conduce á la conclusión de que él puede disponer de la mitad de sus bienes.

148. Si el menor excede la cuantía de los bienes de que la ley le permite disponer ¿será nulo el legado ó únicamente reductible? Si se aplicara exclusivamente el principio de la capacidad, habría que decir que el legado es nulo, como hecho por un incapaz. Pero la incapacidad no es, en realidad, absoluta sino cuando el menor tiene menos de dieciseis años; en este caso, el testamento es nulo. Cuando el menor tiene dieciseis años, su incapacidad no es más que relativa; dentro del límite de lo que él puede disponer, es capaz; su incapacidad no empieza sino cuando él se sale de dicho límite. Esto equivale á decir que el testamento es válido en la medida de lo que el menor ha podido disponer; en cuanto al excedente, el legado es nulo; y, cuando una disposición es válida por cierta cuantía de bienes, y nula por lo que excede de ésta, se la reduce.

¿Conforme á qué principios se hará la reducción? Hay acuerdo en decidir que deben aplicarse las reglas generales que rigen la reducción en materia de reserva. Sin embargo, no se trata de disponibilidad en este caso. Si el menor instituye un legatario universal y si muere dejando parientes colaterales, no hay entonces reserva; no obstante, el menor no ha podido disponer más que de la mitad de sus bienes; así es que los herederos legítimos pueden promover la reducción. Aun cuando no haya reserva pro-

piamente dicha, hay bienes indisponibles; luego, por analogía, debe aplicarse lo que el código dice de la reducción de las liberalidades que menoscaban la reserva. El principio de donde deriva la indisponibilidad es diferente, pero el efecto es el mismo. Por una parte, la indisponibilidad se deriva de la incapacidad del disponente; por otra parte, se deriva de la calidad de los derechos; pero esto no impide que haya exceso en las disposiciones y que, por consiguiente, hayan de reducirse. La reducción tiene por objeto, en ambos casos, hacer volver los bienes indisponibles á la sucesión *ab intestato*. Como el objeto de la acción es el mismo, natural es que se apliquen los mismos principios. Luego si, además del legado universal, hay legados á título universal y á título particular, se reducirán todos á marco por franco, como lo exige el art. 926, sin hacer distinciones entre las diversas especies de legados. Esto se funda también en la razón, porque la decisión del código está basada en la intención probable del disponente. (1)

149. ¿La porción de bienes de que la ley permite al menor que disponga, constituye una reserva? Ciertamente que no; por lo común, dichos bienes los recogen los reservatarios, porque el menor que fallece deja con la mayor frecuencia ascendientes; pero también pueden recogerlos algunos colaterales, los cuales nunca tienen derecho á una reserva. Los herederos, reservatarios ó no, toman, á título de herederos, los bienes de que no ha podido disponer el menor; porque dichos bienes se encuentran en la sucesión *ab intestato*, si el menor no los ha donado, y vuelven á ella por efecto de la acción de reducción, si el menor dispuso de ellos. Así es que volvemos al dominio de los principios que rigen la sucesión *ab intestato*; por lo que la partición

1 Duranton, t. 8º, pág. 218, núms. 189 y 190. Demolombe, t. 18, pág. 456, núms. 429 y 430.

de los bienes indisponibles se hará conforme al derecho común. El principio es generalmente aceptado, pero su aplicación da lugar á muchas dificultades. (1)

Una de ellas, en nuestro sentir, no tiene duda. El menor instituye un legatario universal; ¿éste tiene el derecho de ocupación? Para que la cuestión pueda presentarse, hay que suponer que no hay reservatario, porque éstos tienen el derecho de ocupación preferentemente al legatario universal (art. 1004). Si el menor deja colaterales al legatario universal que él ha instituido tendrá el derecho de ocupación? Nó, y por la excelente razón de que el legatario no es universal. Para ser legatario universal es preciso tener un derecho, al menos eventual, á la universalidad de los bienes que el testador dejó. Ahora bien, el menor jamás puede disponer de todos sus bienes; luego no puede constituir á un legatario universal; aquél á quien ha legado todos sus bienes no tendrá más que una parte en ellos; así es que será un legatario á título universal, y, como tal, no puede tener el derecho de ocupación (art. 1011). (2)

150. El menor deja padre y madre, ó ascendientes en las dos líneas y colaterales que no son hermanos y hermanas. El lega un disponible á un extraño. En esta primera hipótesis no hay ninguna dificultad. El menor puede disponer de la cuarta parte de sus bienes; las otras tres las recogen sus ascendientes; la reserva de éstos no es más que de las tres cuartas partes; en cuanto á la tercera, tienen derecho á ella en su calidad de herederos. Pero supongamos que no haya ascendientes más que una línea, y en la otra colaterales que no son hermanos y hermanas. ¿Cómo se hará en este caso la partición de los bienes de que el menor no ha podido disponer? La sucesión es de 24,000 francos, deducidas todas las deudas; siendo la reserva del

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 605, nota 2.

2 Compárese Poitiers, 22 de Enero de 1828 (Dallez, "Disposiciones," núm. 791), y Demolombe, t. 18, pág. 452, núm. 427.

ascendiente, de la cuarta parte, un mayor de edad habría podido disponer de 18,000 francos, luego el menor no puede donar más que 9,000 francos. ¿Cómo se distribuirán los 15,000 francos restantes? Conforme al derecho común, es decir, entre las dos líneas por mitad; luego el ascendiente tomará 7,500 francos, y los colaterales tomarán la otra mitad. La corte de Angers así lo resuelve, y la mayor parte de los autores enseñan la misma opinión. Han propuesto otro sistema, calculando distributivamente la parte de que el menor habría podido disponer respecto de su ascendiente y respecto de sus parientes colaterales. Si el testador, dicen, hubiese sido mayor, habría podido disponer de 18,000 francos; ¿de dónde habría él tomado dicha suma? Si él no hubiese testado, los 24,000 francos se habrían distribuido entre su ascendiente y los colaterales por mitad, es decir, 12,000 francos por cada línea. Al disponer de 18,000 francos, él toma 6,000 francos á su ascendiente y 12,000 á sus parientes colaterales; el menor no puede quitarles más que la mitad, es decir, 3,000 francos al ascendiente, 6,000 á los colaterales; luego el ascendiente debe tener 6,000 francos por su reserva, más 3,000 francos de los que el menor no ha podido disponer con perjuicio suyo; quedan para los colaterales los 6,000 francos que el testador no ha podido quitarles en razón de su menor edad. La corte de Angers ha rechazado semejante sistema. Toda sucesión, dice la sentencia, debe distribuirse conforme al derecho común, á menos que la ley establezca una excepción á la regla. Cuando hay ascendientes en concurso con colaterales, la regla quiere que la sucesión se distribuya por mitad entre los parientes de ambas líneas. ¿Existe una excepción de esta regla? El art. 915 establece una á favor de los ascendientes reservatarios; si la partición igual no les da la cuantía de bienes que les está reservada, tienen

derecho á separar su reserva de la masa. ¿Hay otra excepción en el caso del art. 904? Nô; la ley no se ocupa de la partición de los bienes de que el menor no puede disponer; por esto sólo la partición queda sometida al derecho común, lo que es decisivo. ¿Se dirá que el cálculo de la porción disponible y de la indisponible debe hacerse distributivamente respecto de los demás herederos, ascendientes y colaterales? La objeción está en contra de los que la avanzan, porque introducen en la ley una distinción que no existe en ella y que ningún principio autoriza. (1)

151. ¿Hay que seguir el mismo principio si el menor ha donado su disponible á un ascendiente? Se ha fallado que éste último podrá reclamar desde luego como legatario la cuantía de que el menor puede disponer respecto del colateral, es decir, de 12,000 francos en una sucesión de 24,000, y que, en seguida, como heredero, de la mitad de la otra mitad; de suerte que él tendría por todo 18,000 francos; quedarían 6,000 al colateral. (2) Esta partición es contraria al principio que se sigue en la hipótesis de que el disponible se ha donado á un extraño. ¿La constancia de que el disponible se ha legado á un ascendiente cambia el modo de partición? ¿Aumenta la reserva del ascendiente? Nô, porque el disponible del menor es extraño á toda idea de reserva; la ley lo disminuye, no en razón de la calidad de los herederos, sino en razón de la edad del disponente. Luego hay que proceder siempre conforme al derecho común. El disponible del menor es el mismo en la segunda hipótesis, supuesto que los herederos son los mismos; es de 9,000 francos; quedan 15,000 por distribuir entre el ascen-

1 Angers, 16 de Junio de 1825 (Dalloz, "Disposiciones," número 783, 1º) Duranton, t. 8º, pág. 220, núms. 192 y 193. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 605, nota 4 del § 688; Denolombe, t. 18, pág. 457, número 432; Troplong, t. 2º, núm. 819, pág. 283 de la edición belga.

2 Aix, 9 de Julio de 1838 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 689, 2º) Rouen, 27 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 36).

diente y el colateral, lo que da un total al ascendiente de 16,500 y al colateral de 7,500. ¿Qué es lo que oponen á este modo de partición? La corte de Aix dice que viene á parar en una consecuencia monstruosa. Troplong la llama absurda: héla aquí. (1) Si, en lugar de un ascendiente, el menor hubiera dejado en la misma línea un colateral, habría podido donar á este colateral la mitad de sus bienes por manda especial, y el colateral habría tenido de más la otra mitad, es decir, las tres cuartas partes. ¿Se concibe que el menor pueda donar menos á un ascendiente que á un colateral? Nuestra respuesta es que la ley así lo quiere, supuesto que, por una parte, fija el disponible, no de una manera distributiva respecto de los diversos herederos, sino en razón de la presencia de un ascendiente, y que, por otra parte, los bienes indisponibles deben distribuirse conforme al derecho común, supuesto que la ley no establece ninguna excepción. ¿Con qué derecho la opinión contraria fija el disponible en la mitad de los bienes? Porque el menor, dicen, habría podido quitar esa mitad al colateral. Nosotros contestamos que esa no es la regla establecida por el art. 904. Conforme á la ley, se debe suponer que el menor es mayor. Siéndolo, podrá disponer de 18,000 francos; luego, como menor, puede donar 9,000 y no 12,000. Y ¿cómo se distribuyen los bienes no disponibles? Conforme al derecho común, es decir, por mitad. ¿Con qué derecho se establece una excepción á la ley común? El resultado es absurdo. Y ¿qué importa? El absurdo de la ley no es una razón para apartarse de ella. (2)

152. Hay ciertos puntos sobre los cuales todos están de acuerdo. Como la partición de los bienes comunes se hace

1 Aix, sentencia precitada de 9 de Julio de 1838. Bruselas, 11 de Agosto de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 197). Troplong, t. 2º, núm. 822; Demolombe, t. 18, pág. 466, 2, núm. 435.

2 Coin-Delisle, pág. 131, núm. 19 del art. 915. Bayle-Mouillard, sobre Grenier, t. 4º, pág. 92, núm. 583, *quater*, nota 8; Aubry y Rau, t. 5º, pág. 606, nota 5 del pfo. 688.

conforme al derecho común, los ascendientes pueden invocar el beneficio del art. 915, por cuyos términos los ascendientes en concurso con colaterales son los únicos que tienen derecho á los bienes que se les reservan en el caso en que una partición con colaterales no les diese la cuantía de bienes en que se fija la reserva. Supóngase que el menor deja padre y madre y hermanos y hermanas; él ha legado su disponible á un extraño; su sucesión es de 20,000 francos. Siendo la reserva del padre y de la madre de la mitad de los bienes, un mayor habría podido donar 10,000 francos, el menor no puede disponer más que de 7,000 francos. Quedan 15,000, que si se distribuyeran conforme al derecho común, padre y madre no tendrían más que 7,500 francos; luego su reserva no sería íntegra. Llegado es el caso de aplicar el art. 815, donando al padre y madre los 10,000 francos que constituyen su reserva, y los hermanos y hermanas no tendrán más que 5,000 francos. (1)

El padre y la madre pueden aun invocar el disponible del art. 754, que da al que de ellos sobreviva, cuando está en concurso con colatorales, el usufructo de la tercera parte de los bienes á los que no sucede en propiedad. Esto se admite generalmente y no vemos en ello duda alguna, á pesar del disentimiento de algunas sentencias. Como la partición tiene que hacerse conforme al derecho común, ¿por qué no habría de aplicarse el art. 754 tanto como los demás artículos "De las Sucesiones" que rigen la partición? Se han atendido á lo, términos del art. 754, que dice: "En el caso del artículo precedente;" ahora bien, este artículo supone que la sucesión recae por mitad en los ascendientes y por la otra mitad en los parientes más cercanos de la otra línea, mientras que la sucesión no se distri-

1. Coin-Delisle, pág. 130, núm. 17 del art. 915. Troplong, t. 2º, núm. 829, (pág. 284 de la edición belga). Denolombe, t. 18, página 462, núm. 433.

buirá por mitad si se supone que el disponible es legado al superviviente de los padres. Hé aquí lo que puede llamarse una interpretación judaica. Hay, en el caso de que se trata, dos sucesiones, una testamentaria y otra *ab intestato*; ahora bien, esta última se divide precisamente como lo determina el art. 753; luego el 754 es aplicable literalmente. (1)

§ III.—DE LAS MUJERES CASADAS.

153. Sobre la mujer casada pesa la incapacidad; en consecuencia, ella no puede celebrar ningún acto jurídico sin autorización del marido ó del juez. Por aplicación de este principio, el art. 905 decide que ella no puede donar entre vivos sin estar autorizada para ello; pero sí puede, sin ninguna autorización, disponer por medio de testamento. Ya dímos las razones de esta distinción al tratar de la incapacidad de la mujer casada (tomo 3º, núm. 99).

El art. 905 da margen á algunas dificultades que ya hemos examinado ó que examinarémos en otro lugar. ¿Puede la mujer, sin autorización, hacer una donación á su cónyuge durante el matrimonio? Nó, supuesto que semejante liberalidad es una donación y no un testamento. ¿Puede la mujer disponer de su mobiliario á título gratuito cuando está separada en bienes? Nó, porque el art. 905, que se refiere al 217, comprende hasta el caso en que la mujer está separada en bienes; insistirémos acerca de este punto en el título “Del Contrato de Matrimonio.” (2)

Existen donaciones que están dispensadas de las formas ordinarias; tales son los donativos manuales y las liberalidades otorgadas en la forma de un contrato á título oner.

1 Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 471, núm. 437.

2 Colin-Delisle, pág. 95, núm. 4 del art. 905. Durantón, t. 8º, página 282, núm. 268.

roso. ¿Quiere decir esto que la mujer puede hacerlos sin estar autorizada para ello? Nô, porque la autorización no es una forma instrumentaria, sino un requisito en razón de la incapacidad de la mujer, y esta incapacidad es general, y se establece para todos los actos jurídicos, á menos que la ley haga excepción, y no la hay para las donaciones disfrazadas ni para los donativos manuales.

¿Qué cosa es la autorización, y en qué formas se concede? El código remite al título "Del Matrimonio," y ahí es donde se encuentra el lugar de esta materia. El art. 905 contiene una aplicación de este principio; exige la asistencia ó el consentimiento especial del marido; la asistencia es la autorización tácita, el consentimiento es la autorización expresa. Esta debe darse por escrito. ¿Se necesita un escrito auténtico en razón de la solemnidad del acto? Nosotros hemos examinado la cuestión en el título "Del Matrimonio" (t. 8º, núm. 119).

Queda por saber lo que la mujer puede donar. La solución de la cuestión depende de los diversos regímenes bajo los cuales puede la mujer casarse. Aplazamos esta cuestión para el título "Del Contrato de Matrimonio."

§ IV.—DE LAS DEMAS INCAPACIDADES.

154. Los quebrados son desposeídos de la administración de sus bienes desde el dia en que se declara judicialmente la quiebra (código de comercio, art. 442): desde tal dia no pueden ya hacer una donación. Si pueden testar; el testador no causa ningún perjuicio á los acreedores, supuesto que están pagados antes que los legatarios. En cuanto á las donaciones hechas antes de la apertura de la herencia, remitimos al código de comercio (artículos 444 y 447).

155. El decreto de 18 de Febrero de 1809 dice que las religiosas hospitalarias no pueden, por medio de actos en-

tre vivos, ni renunciar á sus bienes en provecho de su familia, ni disponer de ellos, sea en provecho de la congregación, sea en provecho de quien quiera que sea (artículo 10). Si pudieran disponer, lo harían regularmente en provecho del convento; y como la ley ya no reconoce votos perpetuos, se verían despojadas de sus bienes en el caso en que volvieran al mundo. Este motivo no se aplica al testamento; las hospitalarias quedan á este respecto bajo el imperio del derecho común (art. 9).

156. Hay incapacidades consagradas por el código civil, que han sido abolidas por leyes posteriores. La muerte civil ya no existe, ni en Francia, ni en Bélgica. Pasa lo mismo con la interdicción legal, según nuestro nuevo código penal.

La incapacidad que pesaba sobre los extranjeros, en lo concerniente á la facultad de dar y recibir por testamento, ha sido abrogada igualmente en Francia y en Bélgica. Véase el título "De las Sucesiones."