que el art. 1352, á la vez que desecha la prueba contraria para ciertas presunciones, permite, no obstante, que se defiera el juramento y prevalerse de la confirmación. La delación del juramento casi no es posible en el caso de que se trata, supuesto que el juramento no puede deferirse sino sobre un hecho personal á la parte á que se defiere (artículo 1359). Pero nada impediría que se interrogara sobre hechos y artículos á los que piden la nulidad del testamento ó de la donación: este es el único medio legal de corregir el rigor excesivo de la ley.

346. Ahora nos será muy fácil contestar á la pregunta de saber si el art. 909 establece una incapacidad de disponer ó una incapacidad de recibir. La cuestión tiene importancia, en lo que concierne á la época en la cual la capacidad existe, como lo diremos más adelante. Si se ajusta uno á la letra de la ley, se puede decir que el artículo 909 declara á los médicos incapaces de recibir, puesto que en él se dice que *no podrán aprovecharse* de las disposiciones que el enfermo hace en su favor. ¿Pero esta reducción no traduce mal el pensamiento del legislador? Todo lo que hasta aquí hemos dicho prueba que, si la disposición hecha por el enfermo en provecho de su médico es nula, es porque el enfermo se halla bajo el dominio de una influencia peligrosa; luego él es el incapaz, porque no no es libre; el médico, como tal, no es incapaz; sólo lo es por vía de consecuencia; si el enfermo no puede hacerle donación, es evidente que el médico no puede recibir. No insistimos, porque esto nos parece evidente. (1)

7 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 231); pero á la vez que establece los verdaderos principios, la corte insiste en el art. 909, como lo había hecho la corte de Burdeos. ¿Por qué añadir razones malas cuando hay una decisiva?

1 Demolombe, t. 18, pág. 529, núm. 500. En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 103, núm. 1 del art. 909.

II. Las excepciones.

1. De las disposiciones remuneratorias.

347. El art. 909 dice: "Se exceptúan, 1.° las disposiciones remuneratorias hechas á título particular, teniendo en cuenta las facultades del disponente y los servicios prestados." Esta primera excepción, en realidad no lo es; hay que decir más bien que las liberalidades remuneratorias no están incluidas en la regla. ¿Qué es lo que la prohibe? Las disposiciones hechas bajo una influencia abusiva ó que se presumen como tal. ¿Acaso un donativo hecho por reconocimiento cae bajo esta prohibición? El reconocimiento es un deber, y en verdad que el legislador no pretende imponer el reconocimiento. ¿Es preciso que el disponente diga que hace la liberalidad para recompensar los servicios del médico que lo trata? El código no lo exige, y, en materia de condiciones, no se puede agregar nada á la ley. Sin embargo, como el donativo remuneratorio se considera como una excepción, el donatario ó el legatario debería probar que la disposición es realmente á título remuneratorio, si los herederos del difunto la atacaran porque entra en la regla. La prueba se rendiría conforme al derecho común, supuesto que el art. 909 no exige que se escriba en el testamento. (1)

348. El art. 909 quiere que la disposición se haga á título particular, de donde se sigue que una disposición hecha á título universal no puede hacerse válida como remuneratoria. El legislador ha temido, sin duda, que semejante disposición no fuese remuneratoria sino en apariencia, y que en realidad no fuese más que la expresión de otro sentimiento, porque el uso no es remunerar en esta forma. Esto nos parece dudoso, cuando, al instituir á su médico

1 Demante, t. 4°, pág. 66, núm. 30 *bis* 4°. Demolombe, t. 18, página 554, núm. 534. Lyon, 18 de Mayo de 1850 y denegada, 10 de Diciembre de 1851 (Dalloz, 1852, 1, 80).

legatario universal, el testador no ha añadido sino lo que era en recompensa de sus servicios. Hay una sentencia en este sentido en el asunto del duque de Gramont-Caderousse. Habiendo sido anulado el testamento en virtud del art. 909, el médico pidió que se mantuviera como legado remuneratorio, hasta la concurrencia de una suma de 200,000 francos, ó á menos, á título de honorario. Se falló que el legado, siendo universal, no podía tener valor como recompensa, supuesto que la ley no admite las disposiciones remuneratorias sino cuando se hacen á título particular. (1) Desde el momento en que no se está en el caso de la excepción, se vuelve á la regla, que es la incapacidad, y, por consiguiente, la nulidad. En vano se diría que hay lugar á reducir la liberalidad á la medida de un donativo remuneratorio; la ley no da ese poder á los tribunales; esto equivaldría á hacer un testamento distinto del del testador. El no ha querido hacer un donativo remuneratorio que tenía derecho á hacer, y él hace un legado que no tenía el derecho de hacer: esto es decir que todo es nulo. Cuanto más podría sostenerse que hay lugar á reducción, cuando el testador ha declarado que hace una disposición universal á título de remuneración; él, en este caso, ha tenido la intención de disponer á título remuneratorio, sólo que esa disposición habría debido hacerse á título particular; podría decirse que se está dentro de los términos de la ley, reduciéndola. Este es nuestro parecer; ¿qué importa la intención del disponente? Desde el momento en que él hace una disposición que no entra en la excepción, hace lo que no tenía derecho á hacer, luego la disposición es nula. Troplong se pronuncia por la reducción, pero sin dar ningún motivo, (2) y nosotros no aceptamos opinión que no esté motivada. (3)

1 París, 10 de Junio de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 329).
2 Troplong, t. 2º, núm. 638 (pág. 221 de la edición belga, t. 1º.)
3 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 437, nota 36 de pfo. 649, Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 3º, pág. 42, nota 29. Demolombe t. 18, página 551, núm. 531.

349. El art. 909 autoriza implícitamente la reducción de las liberalidades remuneratorias, estableciendo que el enfermo puede hacer esas disposiciones, "teniendo en cuenta sus facultades y los servicios prestados." Luego cuando la remuneración es excesiva, bajo el punto de vista de la fortuna del difunto y de los servicios que el médico le ha prestado, hay lugar á reducirlos. ¿En qué medida? La ley lo dice. Hay que tener en cuenta las facultades del disponente, y los servicios del médico. Esto significa que la liberalidad será mantenida, pero en la medida legal. Decimos la liberalidad; porque el donativo remuneratorio es una liberalidad, en tanto que exceda del monto pecuniario de los servicios; y esta liberalidad es ciertamente la que la ley declara válida. Luego no hay que anular la liberalidad, como lo ha hecho la corte de Orleans, y no adjudicar al médico más que sus honorarios. Entendido de esta manera, el art. 909, sería inútil; el médico no necesita una excepción de favor para reclamar el pago de una deuda; si la ley deroga la prohibición de donar, esta excepción recae naturalmente sobre la regla; prohibiendo la regla la liberalidad, la excepción la autoriza, por eso mismo, dentro de la medida legal. El error de la corte de Orleans era evidente; su sentencia fué casada. (1)

2. *Disposiciones á favor de los parientes.*

350. El art. 909 hace una segunda excepción en favor de los parientes; está concebido en estos términos: "Se exceptúan: 2.º las disposiciones universales en el caso de parentesco hasta el cuarto grado inclusivamente, con tal,

1 Casación, 13 de Agosto de 1814 (Dalloz, "Disposiciones," número 373).