jo: ¿puede hacer él una disposición universal en provecho de su *abuelo* ó de su padre que fuera médico? No, porque hay un heredero en la línea directa, el hijo; y el ascendiente, aunque pariente en línea directa, no es sucesible, en el caso de que te trata, supuesto que está excluido por el hijo. (1)

352. El art. 909 establece una excepción en provecho de los médicos *parientes* hasta el cuarto grado: ¿Esta excepción puede invocarse por los *aliados?* La corte de casación falló que los aliados no podían prevalerse de ella, lo que es evidente. Si planteamos la cuestión, y si mencionamos la decisión de la corte suprema, es porque los motivos en los cuales se funda no nos parecen conformes con los verdaderos principios. El art. 909, dice la sentencia, en la *incapacidad* que pronuncia y en la excepción que establece en provecho de los parientes, se ocupa de la transmisión y de la conservación de los bienes en las familias: y los *aliados* no tienen ningún derecho á esos bienes, luego son extraños á ese artículo, del mismo modo que de todos los demás que rigen en la materia. No, no se trata de asegurar la conservación de los bienes en las familias; y de esto hay una prueba decisiva, y es que el enfermo puede disponer de todos sus bienes en favor de un extraño si no deja reservatarios, como se debe suponer. La incapacidad que el art. 909 establece, nada tiene, pues, de común con la indisponibilidad de los bienes. Sucede lo mismo con la excepción que la ley establece en favor de los parientes. ¿Por qué los declara ella incapaces de recibir, aunque sean médicos? Porque, antes, que todo, son parientes; luego si el enfermo les dona sus bienes, es por el afecto que los vínde la sangre crean entre los miembros de una familia, lo que aleja toda idea de sugestión y de captación. Esta excepción, como toda disposición excepcional, es de interpretación rigurosa; por esto es que no se la puede extender á los aliados. Esto se funda también en la razón ¿Se tiene por los aliados el efecto que se tiene por sus parientes? Ciertamente que no. Luego no había motivo para extender á los aliados la excepción que la ley hace en favor de los parientes.

1 Demolombe, t. 18, pág. 555, núms. 536 y 537.

3. *Del marido médico y del médico amigo.*

353. La doctrina y la jurisprudencia admiten una excepción en favor del marido médico que asiste á su mujer durante la enfermedad de que ella muere; él puede, se dice, recibir las liberalidades que la ley permite que los cónyuges se hagan entre sí. Hay un motivo para dudar, y muy grave á nuestro juicio, y que nos obliga á inclinarnos hacia la opinión contraria. La incapacidad establecida por el art. 909 es general, recae sobre todo enfermo y todo médico; luego se aplica también á la mujer asistida por su marido. Hay algunas excepciones que confirman la regla. ¿El marido está incluido en ellas? La mujer puede hacerle donativos renumeratorios, como es de subentenderse; ¿puede ella también hacer disposiciones univesales en su favor? Según el texto, no, porque el marido no es pariente. Clámase contra esta interpretación judaica. ¿En qué se funda la incapacidad que pesa al mismo tiempo sobre el enfermo y su médico? En una presunción de captación. ¿Y hay lugar á presumir esa influencia ilícita, cuando el marido es quien asiste á su mujer? La ley la aleja en favor de un primo hermano porque supone que la liberalidad se dicta por el cariño del testador hacia su pariente y no por la influencia que el médico ejerce en el ánimo del enfermo. ¿Acaso el amor que la mujer tiene á su marido no es mil veces más fuerte que el que ella tiene á sus más próximos parientes, sean ellos padre ó hijos? Nada tan cierto como esto; pero estamos nosotros en presencia de

una incapacidad absoluta y de excepciones estrictamente limitadas. Supongamos que la ley no hubiese establecido ninguna excepción para el padre, para el hijo del enfermo: ¿habrían podido decir que no están comprendidos en la regla, porque sería insultar á la naturaleza el suponer que el médico que asiste á su abuela abuse de su influencia para arrebatarle liberalidades? No, y precisamente por este motivo es por lo que el legislador ha debido formular algunas excepciones, por legítimas, por más naturales que sean. Luego hay que asentar como principio que no hay más excepciones que las que la misma ley consagra, lo que decide nuestra cuestión.

Se objeta, y la objeción no carece ciertamente de fuerza, que el marido está obligado, en verdad de la ley, á prestar á su mujer *auxilio* y *asistencia* (art. 212). Si es médico, su deber es socorrer, asistir á su mujer; ¿se volverá contra él lo que es el cumplimiento de un deber? ¿se verán sugestiones y captaciones en los cuidados que él prodiga á su mujer, y que está legalmente obligado á prodigarle? Moralmente, la objeción es decisiva; legalmente, ella no tiene ningún valor. El médico está obligado, por su título, á prestar su ministerio á los enfermos que lo llaman en su auxilio; puede ser, que él sea el único médico, el único en aptitud de prodigar los cuidados cuotidianos que exige una enfermedad cruel; no obstante, pesa sobre él la incapacidad á la vez que cumple con su deber. ¿No es un deber para el enfermo manifestar su reconocimiento al médico que le prodigó sus cuidados? No obstante, él no puede donar sus bienes al que alivia sus males; á veces, á expensas de su salud; se ha necesitado de una disposición formal de la ley para permitirle que haya en su favor un simple donativo renumeneratorio al amigo, como vamos á decirlo, no puede recibir un legado universal de su amigo cuando lo asiste en la enfermedad de que muere. Puede decirse de los amigos lo que se dice de los cónyuges, y, sin embargo, uno de ellos es incapaz de donar y el otro de recibir.

La corte de casación tiene otro argumento. Ella pretende que el marido no está comprendido en la regla del artículo 909. Hay acerca de esto un capítulo especial en nuestro título, el IX, que trata de las disposiciones entre cónyuges, sea por contrato de matrimonio, sea durante el matrimonio. El legislador ha tenido en cuenta la influencia que uno de los cónyuges puede ejercer sobre el otro, y declara revocables las donaciones. Esa es la garantía del donador. Como los derechos de los cónyuges están escritos en el capítulo IX, el art. 909 les es extraño. La argumentación nos parece de una extrema debilidad. ¿Acaso las disposiciones generales como las del capítulo IX, impiden que la ley establezca incapacidades especiales? ¿Acaso, al fijar lo disponible entre cónyuges y al determinar los efectos de las liberalidades que pueden hacerse entre sí, el legislador ha pensado en el caso tan raro en que el médico fuese médico de su mujer? ¿No es un principio elemental que las incapacidades especiales pueden coexistir con una capacidad general? (1)

Después de esto, confesaremos de buena gana que el legislador habría debido hacer una excepción para el marido, como ha hecho para los parientes más cercanos porque la probabilidad de captación está combatida por una probabilidad más fuerte, la del cariño, y porque, en consecuencia, la presunción de captación no tiene ya razón de ser. ¿Pero á quién corresponde pesar las probabilidades, en las

1 Denegada, 30 de Agosto de 1808 (Dalloz, "Disposiciones," número 378). Esta es la opinión general; véanse las autoridades citadas por Dalloz (núm. 378) y por Demolombe, t. 18, pág. 564, número 543).

cuáles reposan las presunciones? Al legislador y nada más al legislador.

354. En la opinión general, se admite que el marido médico puede recibir liberalidades de su mujer conforme al derecho común. Se admite, además, que el marido permanece capaz aun cuando el marido no hubiese contraído matrimonio sino durante la enfermedad, porque la liberalidad se supone siempre hecha al marido y no al médico. Otra cosa sería si la libera idad se hubiese hecho antes del matrimonio, porque entonces un incapaz la habría hecho á otro incapaz. Del mismo modo la liberalidad posterior al matrimonio sería nulo si el matrimonio se hubiese contraído tan solo para cubrir la incapacidad. Citaremos una aplicación de estos principios para manifestar que el legislador no ha hecho enteramente mal en desconfiar de los médicos. Una señora, separada de hecho de su marido, va á París á consultar sobre una enfermedad del pecho cuyos ataques hacía varios años que ella resentía. El doctor á quien ella consultó dejó á París y fuese á residir á Saint-Vallier, en donde la enferma lo recibió y lo alojó en su propia casa. En 1809, el doctor volvióse á París, á dondo lo siguió la señora, alojándose primero al lado de él, y viviendo después en casa de éste como pensionista. Ella quedó viuda, su fortuna había aumentado con las liberalidades de su marido. Queriendo realizar su fortuna, ella vendió sus bienes por 220,000 francos. Su enfermedad hacía progresos alarmantes. Sin embargo, en 1812 ella se casó con su doctor; los futuros se hicieron donaciones recíprocas por contrato de matrimonio. El enlace se celebró en el aposento de la enferma, que no podía ya dejar el lecho. Cuatro días después ella hizo un testamento ológrafo, por el cual instituía á su marido legatario universal; ella murió un mes después de su matrimonio. Se atacó y se anuló el testamento: la corte de París dijo que la incapacidad del médico no había podido cubrirse

por un matrimonio contraído únicamente para eludir la prohibición de la ley. A recurso intentado recayó una sentencia de denegación. La corte de casación cubrió también de infamia al médico, especulador en el matrimonio, que abusa del imperio que tiene sobre su enferma para arrancarle liberalidades en los últimos momentos de su vida. (1) A veces triunfa la especulación. ¡Es tan fácil eludir la ley! El médico no tiene más que no asistir á su mujer, á ciencia y paciencia del público; desde el momento en que hay otro médico asistente, el marido ya no es incapaz, y recoge los frutos de su vergonzosa codicia. (2)

355. Los empíricos no están fuera de lugar al lado de esos médicos especuladores. Se pregunta si pueden ellos invocar el beneficio de las excepciones establecidas por el art. 909. La cuestión supone que pesa sobre ellos la incapacidad que la ley hace recaer en el enfermo y su heredero. Nosotros hemos admitido la afirmativa con la jurisprudencia; por lo mismo hay también que admitir que están comprendidos en la excepción que la ley pone á la regla. La jurisprudencia y la doctrina son del mismo sentir.

356. Troplong enseña que el enfermo puede disponer en provecho del médico que es su amigo. El se funda en el artículo 909, núm. 1, que permite se hagan donativos remuneratorios al médico; el cariño, dice él, la amistad, la adhesión son títulos tan grandes como la gratitud. Moralmente, sí; pero ¿también legalmente? ¿se pueden extender las excepciones por analogía? y aun cuando se pudieran, la analogía, de nada serviría al médico amigo, supuesto que el donativo remuneratorio no puede hacerse sino á título particular; y para darle validez á semejante liberalidad,

1 París, 26 de Enero de 1818, y denegada, 11 de Enero de 1820 (Dalloz, «Disposiciones,» núm. 379, 1°).

2 París, 30 de Junio de 1817 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 379, 2°)

no se necesita invocar la amistad. Por esto se verá que la opinión de Troplong no tiene ninguna base jurídica; es inútil insistir en ello. (1)

Núm. 2. De los ministros del culto.

357. El art. 909, después de haber establecido las reglas concernientes á la incapacidad del enfermo, y, por consiguiente, la del enfermo médico, añade: "Se observarán las mismas reglas respecto de los ministros del culto." Luego el enfermo es incapaz respecto de los ministros del culto, como lo es respecto de los médicos. El fundamento de la incapacidad, es idéntico. La jurisprudencia es la que ha establecido la incapacidad que pesa sobre los confesores y directores, á causa del imperio que ordinariamente adquiere en el ánimo de sus penitentes, y sobre todo de sus penitentas: tales son las expresiones de Pothier. (2)

El enfermo es incapaz porque la ley presume que su ánimo no está libre; la incapacidad de donar implica lo de recibir ¿cuáles son las personas que no pueden recibir de un enfermo en razón de su ministerio religioso? La ley lo dice: los ministros del culto, es decir los ministros de todo culto, sea el que fuere, los pastores y los rabinos, tanto como los ministros de la iglesia católica. No se comprende que haya disentimiento sobre este punto, supuesto que el texto es formal. Es cierto que el imperio de los ministros católicos es mayor que el de los ministros de cualquier otro culto, no sólo á causa de la confesión, sino también con razón de los dogmas; el catolicismo, en su esencia, es la sumisión absoluta del fiel á la iglesia y á sus ministros. Pero la ley no hace tal distinción; luego legalmente todos

1 Troplong, núm. 640 (t. 1º de la edición belga, pág. 221). En sentido contrario, Demante, t. 4º. pág. 69 núm. 30 *bis* 12, y Demolombe t. 8º, pág. 568. núm. 547

2 Pothier, "Tratado de las donaciones," núm. 38, 7º

los cultos están en la misma línea, y todo ministro del culto es incapaz de recibir, bien entendido que bajo las condiciones determinadas por la ley. (1)

358. ¿Cuáles son estas condiciones? El art. 909 contesta á la pregunta; se aplica á los ministros del culto las reglas que la ley establece para los médicos. No hay ninguna dificultad en cuanto á la enfermedad; preciso es que el ministro haya cuidado espiritualmente al enfermo durante la enfermedad de que muere, y es preciso que la liberalidad se haya hecho durante el curso de esta enfermedad. En este punto, la identidad del ministro del culto y el médico es completa. (2) El principio es también el mismo en lo concerniente al tratamiento del enfermo. Hemos empleado la expresión *espiritualmente*; no se dice de un ministro de la religión que *asista* á su enfermo; el médico da los cuidados al cuerpo, el ministro los da al alma. ¿En qué consiste ese tratamiento espiritual? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho; la decisión es diferente según los diferentes cultos. Unicamente puede asentarse como principio que debe haber tratamiento, es decir, asistir continuamente durante el curso de la enfermedad, porque sólo por esta acción continua es por lo que el ministro del culto adquiere el imperio que la ley recela. La aplicación es una cuestión de circunstancias. La corte de Grenoble ha decidido que el art. 909 no puede aplicarse más que á los ministros del culto que han dirigido la conciencia del testador en su última enfermedad y en el tribunal de la penitencia. En el caso de que se trata, el sacerdote se había limitado á administrar la extrema unción, lo

1 Esta es la opinión generalmente adoptada, Véanse las autoridades en Dalloz, "Disposiciones," núm. 387, y en Demolombe, t. 18 pág. 543, núm. 519. Compárese Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 197), y Argelia, 30 de Abril de 1856 (Dalloz, 1859, 1, 81).

2 Bruselas, 10 de Junio de 1836 ("Pasicrisia," 1836, 2, 119).