de la verdadera vocación es que se renuncie al amor de las cosas del mundo. Y si la donación lo desvía de sus designios, es porque no tenía vocación, y en tal caso debe decirse que la condición produce un excelente efecto, porque impide que el donatario legue aquello para lo que es incapaz y de lo que estaba ya excluido por su indignidad. (1)

505. Por la misma razón, la condición de no hacerse religioso debe considerarse como lícita. ¿Pero qué debe decirse de la condición de hacerse religioso? La condición es tan extraña á nuestras costumbres, que casi es una burla plantearla. No la planteamos sino para dar la respuesta de Ricard el cual la declara lícita. A primera vista, se ve uno tentado á creer que el autor está en contradicción consigo mismo; ¿si reprueba la condición de hacerse sacerdote, cómo puede justificar la de hacerse parte? La decisión es una consecuencia jurídica de una regla del antiguo derecho; el fraile moría para el mundo, se abría su sucesión, luego no le quedaba ningún interés temporal. En consecuencia, la liberalidad no podía inducirlo á abrazar la vida monástica, porque en el momento mismo en que él pronunciaba sus votos, perdía el beneficio de la liberalidad, que pasaba á sus herederos con el resto de su patrimonio. (2) En nuestra legislación moderna, el fraile no muere ya para el mundo cuando, supuesto que, á los ojos de la ley, ya no hay frailes. Luego debe decirse que la condición de hacerse fraile es ilícita por las mismas razones que hacía ilícita la condición de hacerse sacerdote; hay una razón de más, por que los frailes tienen la pretensión de ser más perfectos que los clérigos seculares; luego más

1 Ricard, "De las disposiciones condicionales," t. 2°, pág. 151, número 270. Furgole, "De los testamentos," cap. 7°, sec. 2ª, núms. 94 y 95 (t. 2°, pág. 103).

2 Ricard, "De las disposiciones condicionales" (t. 2°, pág. 151 núm. 271).

que éstos, deben estar despegados de todo interés temporal.

506. Según los términos del artículo 1,108, la causa es uno de los cuatro requisitos esenciales para la validez de un convenio. El artículo 1,131 infiere de ésto que la obligación sin causa ó fundamento en una falsa causa ó en una ilícita no puede tener ningún efecto; y el artículo 1,133 explica que la causa es ilícita cuando la ley la prohibe, cuando es contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Esta teoría de la causa es muy vaga y muy obscura; nosotros la expondremos en el título de las *obligaciones*. Bástanos decir aquí que por causa se entiende el motivo jurídico que induce á las partes á contestar; se concibe que sin motivo jurídico no pueda haber contrato, y es evidente también que dicho motivo debe ser lícito, porque un motivo ilícito no es jurídico.

Pregúntase si tales principios se aplican á las donaciones y á los testamentos. Reina grande incertidumbre acerca de este punto en la doctrina y en la jurisprudencia. Para facilitar la respuesta, hay que hacer desde luego una distinción entre las donaciones y los testamentos. En cuanto á las donaciones, debe establecerse como principio que las reglas que rigen los contratos en general les son aplicables. En efecto, la donación es un contrato que no difiere de los contratos á título oneroso sino bajo el punto de vista de la forma en lo concerniente á las condiciones prescriptas para la validez de los convenios, y éste es el único punto que tengamos que examinar: la donación es un convenio solemne, mientras que los contratos onerosos son convenios que no son solemnes. Por lo demás, se aplica á la donación lo que el art. 1,108 dice de todas las obligaciones convencionales. Ciertamente que se necesita el consentimiento de las partes contrayentes para que haya una donación. Se necesita también la capacidad para con-

tratar; solamente que en materia de donación, el código establece incapacidades especiales de donar y de recibir. Se necesita, además, un objeto cierto que forme la materia de la liberalidad. Viene la cuarta condición: una causa lícita. Supuesto que las tres primeras condiciones son comunes á todos los contratos gratuitos y onerosos ¿por qué no la cuarta no había de ser aplicable más que á los contratos onerosos? Claro es que el artículo 1,108 se aplica á las donaciones, y esto no podría negarse; todos los autores lo enseñan en lo concerniente á la captación y á la sugestión (núm. 127). Por lo mismo, se necesitaría un texto que derogara el artículo 1,108, para que no fuese aplicable á la causa; ahora bien, ninguna ley exceptúa las donaciones, luego quedan bajo el derecho romano. (1) A menos que resulte de la naturaleza misma de esta cuarta condición que es extraña á los contratos gratuitos. Hay algunos que lo dicen.

Es *evidente*, se dice, que los artículos 1,131 y 1,133 son inaplicables, no sólo á las disposiciones testamentarias, sino también á las donaciones entre vivos, supuesto que la causa, en estas escrituras, consiste en la libre determinación del testamento para ejercer en favor de la otra parte una liberalidad. (2) No nos atrevemos á hablar de *evidencia* en una materia tan obscura. Admitamos que la causa, en las liberalidades, no sea otra cosa que la voluntad de donar. ¿Qué cosa es esa voluntad? La voluntad de conferir un beneficio; por consiguiente, un testamento de beneficencia, de cariño ó de gratitud. Así, pues, el hecho solo de consentir no es suficiente, se necesita que el consentimiento tenga un motivo jurídico; este motivo jurídico es

1 Amiens, 9 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 378).
2 Aubry y Rau. t. 5°, pág. 433, nota 10 del pfo. 649; Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. 3°, pág. 33 y nota 6, y las autoridades que allí se citan.

la causa de la liberalidad, la ley se conforma con el sentimiento que nos inclina á hacer el bien, porque es un buen sentimiento; ella aprueba la donación que está dictada por tal sentimiento: hé aquí la causa. Si este sentimiento no existe en el donador, no habrá causa, y, en consecuencia, tampoco donación, no teniendo ya el legislador razón ninguna para sancionar una escritura que no está inspirada en la voluntad de hacer el bien. Por la misma razón, puede haber falsa causa en una donación, porque la falsa causa, según la doctrina generalmente recibida, no es otra cosa que el error sobre la causa. En materia de donación, habría, además, falsa causa si el donador indicara, como motivo jurídico de su liberalidad, la caridad, el cariño, la gratitud, y que esos motivos fuesen falsos siendo el verdadero motivo la remuneración, el pago de un salario. Quedaría entonces por ver cuál es ese servicio; si consistiera en un hecho inmoral, ciertamente que habría una causa ilícita, y, en consecuencia, la donación estaría viciada en su esencia. ¿Puede el legislador dar su sanción á lo que prohibe? Nuestra conclusión es que la teoría de la causa recibe su aplicación á las donaciones.

507. Mayor dificultad hay respecto de los testamentos. Aquí nos faltan los textos. Ya no pueden invocarse los artículos 1,108, 1,131 y 1,133, supuesto que dichos artículos sólo hablan de las obligaciones convencionales. Pero esto no resuelve la dificultad. Acabamos de ver en qué sentido las donaciones deben tener una causa lícita; este principio es independiente de todo texto; se desprende de la naturaleza de toda liberalidad, por lo que se aplica al testamento tanto como á la donación. ¿Acaso no se necesita en el testador, como en el donador, voluntad de donar? ¿No debe estar inspirada esta voluntad en el deseo de hacer el bien? ¿Puede el legislador sancionar un legado que no tuviera ninguna causa, ó que la tuviera ilícita? Hay,

en materia de testamentos, una razón más para exigir que el testador esté animado de sentimientos loables, y es que todo legado es una derogación del orden de las sucesiones que la ley establece; este orden se funda en las más graves consideraciones; nuestras costumbres decían que Dios es el que hace á los herederos, y Domat refiere á la voluntad divina el derecho en cuya virtud el heredero es llamado á recoger los bienes en la familia en donde Dios lo hace nacer. En verdad que sólo por los motivos más graves el legislador puede permitir á un hombre que derogue en orden de sucesiones que se confunde con el gobierno providencial. Luego se necesita también un motivo jurídico que legitime la voluntad de donar por testamento; si este motivo es ilícito, el legislador no puede dar su sanción á una escritura que reprueba la ley ó la moral. En vano se diría, invocando el artículo 900, que la voluntad de donar justifica el legado, y que si el motivo que ha dictado la liberalidad es ilícito, se debe borrar el motivo; vamos á probar que el artículo 900 no puede recibir aplicación en la teoría de la causa. En vano sería también que se prevaliesen de la diferencia que existe entre el testamento y los convenios, para apartar el principio de la causa en las escrituras de última voluntad; es muy cierto que el legatario no interviene en el momento en que se tira el testamento, pero no es menos necesario el concurso de su voluntad para que el legado produzca su efecto, supuesto que se necesita su aceptación, porque el legado caduca por la repudiación del legatario. Luego si la causa era ilícita, el legatario se apropiaría el vicio al aceptar el legado; en este sentido, no hay diferencia entre la posición del legatario y la del donatario.

508. ¿Se puede aplicar el artículo 900 á la causa? ¿Es decir, se debe borrar la causa que el donador ó el testador ha expresado si es contraria á las leyes y á las costumbres? La negativa es clara. Una cosa es la causa, y otra distinta la condición. La causa no sólo se exige para la validez de los convenios, como lo dice el artículo 1,108, sino se prescribe para la existencia de éstos; el art. 1,131 lo dice en términos enérgicos: "La obligación sin causa, ó fundada en una falsa causa, ó en una causa ilícita *no puede tener ningún efecto*;" ella no existe á los ojos de la ley, porque es la nada. Luego no puede tratarse de borrar la causa ilícita, porque al borrar la causa, se destruiría la obligación. Mientras que la condición no es más que una modalidad, ella supone la validez de la obligación que está destinada á modificar; se puede borrar el modo, y queda siempre una obligación principal que suponemos válida. La condición ilícita vicia los contratos onerosos, los vuelve nulos (art. 1,172), pero no los vuelve inexistentes; de dicha condición nace una acción de nulidad que debe ser intentada dentro de los diez años; el contrato subsiste si no se anula; en las donaciones y testamentos, se borran las condiciones contrarias á la ley ó á las costumbres, y la escritura queda plenamente válida. Otra cosa es de la causa; si es ilícita, es más que un vicio; falta un elemento esencial del convenio, y sin el cual no puede existir. Ya se veía ahora el interés que hay en distiguir la causa de la condición en las liberalidades entre vivos ó testamentarios. Si el hecho es ilícito en una condición: se aplica el artículo 900; la condición se reputa por no escrita, la donación y el testamento subsisten. Si el hecho ilícito constituye la causa de la donación y del testamento, no habrá liberalidad, la escritura no tendrá más que una existencia aparente, no producirá ningún efecto, según la exposición del artículo 1,131.

En esta opinión, el artículo 900 no impide la aplicación del artículo 1,131. Esto es claro si se admiten los princi-

pios que acabamos de exponer, porque los casos previstos por los dos artículos son del todo diferentes. Luego puede decidirse que una donación es inexistente por falta de causa, ó por causa ilícita, sin contravenir al artículo 900 que borra las condiones contrarias á la ley ó á las costumbres. Sin embargo, esta distinción no está claramente establecida por los autores. La mayor parte rechazan la aplicación del artículo 1,131 en las liberalidades entre vivos y testamentarios (núm. 506). Los que la admiten parecen entenderla en el sentido de que el hecho ilícito constituye la causa de la liberalidad, de suerte que hay un acto á título oneroso, y, en consecuencia, no es ya posible aplicar el artículo 900. (1) Esto, á nuestro juicio, es la más completa confusión de los principios los más diferentes. Si la pretendida donación es un contrato oneroso, claro es que ya no hay lugar á la aplicación del art. 900; debe verse entonces si el hecho ilícito es una condición ó si es la causa del convenio; en el primer caso, se aplica el artículo 1,172 y en el segundo, el 1,131. Esto no tiene dificultades, y no hay duda alguna. Pero el acto puede ser una liberalidad y no obstante tener por causa un hecho ilícito; entonces nace una cuestión de hecho muy difícil, la de saber cómo se distinguirá la condición de la causa. En teoría, la distinción es incontestable, supuesto que se halla escrita en los textos; pero en la aplicación puede ser muy difícil distinguir si hay una simple condición inherente á una liberalidad válida en sí misma, ó si hay una causa ilícita que vuelve inexistente la liberalidad. Consultemos la jurisprudencia.

509. La corte de casación ha consagrado, en términos formales, la doctrina que acabamos de exponer. Se lee en

1 Duranton, t. 8°, pág. 114, núms. 107 á 110. Poujol, art. 900, número 4 (t. 1°, pág. 109). Compárese Vazeille, art. 900, núm. 1 (t. 2°, pág. 72).

una de sus sentencias: "En derecho, las disposiciones á título gratuito son nulas tanto como las disposiciones á título oneroso, cuando descansan en una causa ilícita." (1) Se ve que la corte ni siquiera motiva su decisión, la invoca como un principio claro, incontestable; en efecto, se halla escrito en el texto de los artículos 1,108, 1,131 y 1,133; si hemos creído que deviamos motivarlo, es porque la doctrina no está de acuerdo con la jurisprudencia. La jurisprudencia es constante, (2) y no se concebiría que variase, puesto que se limita á citar textos.

Cítanse, no obstante, algunas sentencias que parecen establecer un principio diametralmente contrario. Una sentencia resiente dice, en un considerando, "que el artículo 1,131 no se aplica á las liberalidades testamentarias, las cuales no tienen más causa que el deseo de gratificar á los que son su objeto." Nosotros creemos que los términos absolutos de esta fórmula exceden los límites del pensamiento de la corte de casación. En el caso tratábase de una demanda de nulidad de un testamento fundada en la aceptación; la corte de apelación había comprobado que ninguno de los hechos presentaba los caracteres del dolo y del fraude que la jurisprudencia exige para que haya captación. Aun cuando hubiese habido dolo, los manejos fraudulentos no habrían constituido una causa ilícita, porque el dolo nunca es más que un vicio de consentimiento, vicio que da lugar á una acción de nulidad, lo que excluye los principios que rigen la causa. Pero habiendo el actor invocado el artículo 1,131, la corte lo hizo á un lado diciendo que tal artículo no era aplicable á las disposiciones gratuitas: ella habría debido limitarse á decir que no se aplica al dolo. Por otra interpretación á la sentencia, es hacer decir una insensatez á la corte de casación.

1 Denegada 31 de Julio de 1860 (Dalloz, 1860. 1, 458).
2 Denegada 22 de Enero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 5).

Se cita además una sentencia de la corte de Lyon que ha rehusado aplicar el artículo 1,131 á una demanda de nulidad fundada en una condición ilícita, la prohibición de enagenar. La corte tiene razón para decir que se trataba de una condición y no de la causa; porque es evidente que la causa de la liberalidad no era la condición de inalienabilidad, la liberalidad se había hecho á la junta de beneficencia, lo que expresaba suficientemente la causa de la liberalidad, y ciertamente que esta causa es lícita. Pero la condición era ilícita; luego se estaba dentro de la hipótesis prevista por el artículo 900, y no en el caso del artículo 1,131. Así pues, la sentencia de la corte de Lyon consagra formalmente la distinción que acabamos de establecer. (1)

510. Queda en dificultad de distinguir la condición de la causa. Esta es una cuestión de hecho, porque se trata de decidir si el hecho ilícito ha sido la causa determinante de la liberalidad, el motivo jurídico que determinó al disponente á hacer la donación ó el legado, ó si el hecho no es más que una modalidad de la liberalidad. La destrucción es jurídica, pero muy delicada. La corte de casación ha fallado, y esto es evidente, que al juez del hecho corrresponde decidir si hay condición ilícita que vuelva la liberalidad radicalmente nula. (2)

En los procesos en que la corte de casación ha sido llamada á pronunciarse sobre estas difíciles cuestiones, se trataba de liberalidades hechas á un hijo adulterino ó á una concubina. ¿Puede considerarse la adulterinidad, del donatario ó del legatario como una causa ilícita? La corte de casación se ha pronunciado por la afirmativa; ella falla constantemente que la liberalidad es nula porque reposa en una causa ilícita, cuando se hace en provecho de

1 Lyon 22 de Marzo de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 84).
2 Denegada, 7 de Julio de 1868 (Dalloz. 1868, 1, 440). Compárese denegada, 3 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 429).

los que el disponente cree que son sus hijos adulterinos, si por otra parte se prueba que la liberalidad no ha tenido por causa y por móvil más que la opinión que él tenía de su paternidad. En otro lugar hemos examinado esta jurisprudencia; á nuestro juicio, no está de conformidad con los principios que rigen la causa.

En cuanto á las liberalidades hechas á una concubina, claro es que como tales no son nulas (núm. 136). ¿Quiére decir esto que el artículo 1,131 no sea nunca aplicable? Hay sentencias que prescinden de este artículo, pero únicamente en el sentido de que no puede inferirse de él la incapacidad de los que están en concubinato, lo que no es dudoso. (1) Pero si constase que la liberalidad no tiene más causa que el salario de las vergonzosas complacencias de la donataria, habría en verdad causa ilícita; ya no existiría ese espíritu loable de beneficencia que el legislador sanciona, porque tiene por objeto el bien de los individuos y de la sociedad; luego la donación carecería de causa; el hecho ilícito que le sirve de fundamento, la transformaría en contrato oneroso; luego no habría duda en cuanto á la aplicación del articulo 1131. La corte de casación ha fallado que si un convenio no tuviera por causa reconcida más que el concubinato, debería anularse por contrario á las buenas costumbres, conforme á las disposiciones del artículo 1,131. Un joven seduce, corrompe, promete una renta vitalicia á su concubina para terminar sus relaciones funestas. Se falló que como la renta se había consentido á título gratuito sin entrega de un capital, tenía sobre sí la nulidad, porque la liberalidad no tenía más objeto que asalariar complacencias inmorales, ó comprar el silencio para evitar el escándalo; que por tal título se fundaba en una causa ilícita y no podía tener ningún efec-

1 Pau, 20 de Marzo de 1822 y Rouen, 8 de Enero de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 270, 1º y 269).

to. Lo mismo sería de los billetes subscritos en provecho de la concubina, ó de un tercero, ó de interpósita persona, porque dichos billetes serían en realidad una liberalidad disfrazada. (1)

511. La falta de causa y la falsa causa dan lugar á nuevas dificultades. ¿Puede decirse que no hay causa, cuando hay voluntad de donar? Se ha fallado que una donación no está sin causa, cuando se hace en provecho de un próximo pariente para mantener la igualdad y la armonía entre hermanos. (2) La decisión es muy jurídica. Los vínculos del parentesco son la primera fuente de nuestros afectos; y no puede decirse que una liberalidad hecha por amor fraternal carezca de causa. Allí en donde realmente no hay motivo de beneficencia, no habría causa, y, en consecuencia, la donación sería nula como tal, salvo el ver cuál ha sido el móvil y si este es un motivo jurídico que legitime el convenio.

El error sobre el motivo de hecho no vicia la convicción. ¿Sucede lo mismo en las liberalidades? Generalmente se enseña que la indicación, en los legados, de motivo que no es verdadero; no mira el legado, porque supone que el testador ha querido gratificar al legatario. Esto es demasiado absoluto, y hay que agregarle la restricción que hace Pothier: si por las circunstancias de la causa parece que la voluntad del testador fué hacer defender el legado de la verdad de los hechos que él alega, el legado será nulo cuando los hechos no son verdaderos. (3) Luego hay un motivo de hechos que es esencial en las liberalidades, porque se confunde con la voluntad de donar, es

1 Besançón, 25 Marzo de 1808 (Dalloz, "Disposiciones" número 274, 1°).
2 Denegada de la corte de casación de Bélgica, 19 de Noviembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 1, 390).
3 Coltuer, "De las donaciones testamentarias," núm. 82. Compárese Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 3°, pág. 51 y nota 3.

decir con la causa. Si el disponente no ha tenido otro motivo para donar que el que él menciona, éste motivo vendrá á serle carecer de la liberalidad; si hay error sobre el donador, habrá falsa causa, lo que equivale á decir que no hay causa, y, por lo tanto, no habrá liberalidad. Aquí reaparece la dificultad de distinguir el simple motivo de hecho que no es más que un elemento accesorio de la liberalidad y el motivo determinante que constituye la causa, dificultad que necesariamente se abandona á la apreciación del juez.

El testador dice que "no teniendo herederos y no debiendo nada á nadie, lega á los pobres las acciones industriales que él posee." Se presentan unos parientes, desconocidos del difunto, aunque bastante cercanos: la corte de París falló que el motivo de que el difunto carecía de parientes había sido la causa determinante del legado hecho á los pobres, y que siendo erróneo dicho motivo, el legado era nulo como fundado en una falsa causa. (1)

La corte de Bruselas ha fallado en sentido contrario, é invoca la máxima demasiado absoluta de que el motivo no es inherente al legado; pero los considerandos prueban que la corte habría anulado los legados si los actores hubieran probado que los motivos dados por el testador habrían determinado su voluntad, de suerte que él no habría donado, si hubiese sabido que eran inexactos. (2) Esta prueba puede el juez señalarla de las circunstancias de la causa, como lo hizo la corte de París en la sentencia que acabamos de citar.

1 París 9 de Febrero de 1867 (Dalloz 1867, 2, 195).
2 Bruselas, 9 de Enero de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 328).

FIN DEL TOMO UNDECIMO.