

suscitado profundas divergencias en la doctrina; la jurisprudencia, con la mayoría de los autores, admite hoy que el error que recae simplemente sobre las cualidades de la persona, no basta para entrañar la nulidad del matrimonio, y es preciso que haya error sobre la persona física ó civil (1), ó, en otros términos, que haya error ya sobre el individuo mismo, ya sobre los elementos constitutivos de su estado.

*Casos en que el error no tiene influencia en la validés del acto jurídico.*—Cuando el error recae sobre los motivos del acto jurídico ó sobre las cualidades no substanciales del objeto de este acto, no produce ningun efecto. Esto resulta del art. 1110 Civ, que enumera los casos en que el error es una causa de nulidad de las convenciones. Es fácil, por lo demás, justificar esta solución.

El error sobre las cualidades no substanciales del objeto, no ha podido ejercer una influencia determinante sobre la voluntad, puesto que no se refiere sino á cualidades secundarias de la cosa, cualidades que el autor no ha tenido principalmente en cuenta en el momento en que obraba.

Sucede de otra manera, es verdad, con el error sobre los motivos. Yo supongo, por ejemplo, que compro un caballo, porque creo erróneamente que el mio ha perecido; bien que este error me haya determinado á contratar, no anula el contrato. En efecto, los motivos que hacen celebrar un acto no son ordinariamente conocidos por otra persona y pueden variar al infinito: el vendedor que me vende un caballo, ignora en la mayor parte de los casos por qué lo compro. Se puede añadir que este error no versa sobre ninguno de los elementos esenciales del contrato, ni sobre el consentimiento, ni sobre el objeto, ni sobre la persona; está, por decirlo así, á un lado del contrato, y desde entonces, se com-

*Donations et testaments*, t. 1º núms. 390, y sig.; Laurent Droit civil, 2ª edic. t. XI núm. 128; Bandry-Lacantinerie et Colin *Donations et testaments* t. I núm. 261.

(1) Cass, 24 de Abril de 1862, S. 62 1,341.

prende que no ejerza influencia ninguna sobre su validés (1)

Los mismos principios se aplican á los actos á título gratuito, donaciones ó testamentos; sin embargo, se admite que el error sobre el motivo entrañaría la nulidad de la disposición, si el donante y el testador hubiesen hecho de este motivo una condición de la liberalidad, ó si resultase claramente de los términos del acto que ha entendido subordinar su eficacia á la existencia de este motivo [2]. Esta solución tradicional se ha mantenido por los autores, no obstante el silencio del Código.

Quando el error es una causa de nulidad del acto jurídico, no hay que distinguir, si es un error de hecho ó un error de derecho. El error de derecho es el que recae sobre una disposición de la ley. Ejemplo: Pablo menor de 16 años, muere después de haber hecho un testamento. Soy su heredero y ejecuto los legados contenidos en este testamento, ignorando que un menor de 16 años no puede testar [3].

Esta asimilación de las dos especies de error se comprende muy bien, porque las disposiciones de la ley que anulan los actos jurídicos viciados de error, están fun-

(1) Es preciso reconocer que esta solución no está en armonía con la que hemos dado anteriormente á propósito de la substancia de la cosa. El error sobre la substancia de la cosa vicia el contrato, aun cuando no exista sino en uno de los contratantes. Pero se puede decir para justificar esta diferencia, que el error sobre la substancia de la cosa recae sobre un elemento esencial del contrato, sobre el objeto, y es por esto que es una causa de nulidad. Véase Laurent t. XV núms. 503, 504.

(2) Aubry et Rau VII § 651, p. 57, y § 654, p. 56; Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, núm. 393; Pothier *Donations testamentaires* núm. 82, edic. Bugnet, t. VIII; París 9 de Febrero de 1867, S. 67, 2, 129; Furgole, *Des testaments* cap. V, secc. 4 núms. 2 y sig. y núms. 21 y sig.

El disponente no habría hecho la liberalidad, si hubiese conocido la falsedad del motivo que lo ha determinado, y como ha manifestado la intención de no dar sino a causa del motivo que indicaba, el error destruye el consentimiento, porque el donante ó el testador no ha entendido obligarse sino condicionalmente y faltando la condición el acto jurídico no se forma.

[3] Art. 903, 904 Civ.

dadas en la idea de que el consentimiento del autor del acto, ha sido determinado por el error que ha cometido, y merece tanta protección cuando el error es de derecho como cuando es de hecho (1.)

B. Del dolo.

"Se llama dolo dice Pothier (2) toda especie de artificio de que alguno se sirve para engañar á otro: *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machina-*

(1) Esta solución puede parecer en oposición con la máxima: *Nemo censetur ignorare legem; nemo jus ignorare censetur.*—Pero esta máxima, basada en una razón de orden público, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes, sería desviada de su objeto si la persona que ha cometido un error esencial no pudiese pedir la protección de la ley, bajo el pretexto de que su error recae sobre el derecho. Véase Bressolles, *Revue de législation et de jurisprudence*, —Wolowski— t. XVII p. 602 y t. XVIII p. 158; Poehonet, *Revue critique de législation*, t. VIII —año 1856— p. 155 y t. IX p. 178; de Vareilles Somieres, tesis de doctorado, año de 1871; Laurent t. XV núm. 505; Beudant, *Cours de droit civil introducción*, núm. 118.

Por excepción, en determinados casos el error de derecho no es causa de nulidad. Ve art. 1356 y 2052 Civ.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, núm. 28 edic. Bugnet, t. II. No estudiamos aquí el dolo más que bajo el punto de vista de la formación de los actos jurídicos y del efecto que produce en la voluntad del autor del acto. La ley emplea la palabra dolo en un sentido mucho más lato: entiende por dolo todo acto hecho de mala fé por una persona, con la intención de causar perjuicio á otro. Así los artículos 1150 y 1151 Civ., suponen que el deudor de una obligación rehúsa dolosamente ejecutarla. Así también el art. 1167 Civ. nos habla de los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos de sus acreedores. Pero no se trata en estos diferentes casos del dolo propiamente hablando y tal como lo entendemos en el texto. Se trata más bien de actos de mala fé, pero estos actos no se han realizado para hacer nacer un error en el espíritu de una persona y determinarla á verificar un acto jurídico. Hay pues, allí, dos nociones distintas que sería preferible separar reservando la palabra dolo para designar las maniobras que tienen por objeto impulsar á una persona á ejecutar un acto y calificando de fraude los actos por los cuales los deudores engañan á sus acreedores. Bandry-Lacantinerie et Barde, *Obligations* I núm. 106.

*tionem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam.*" (1)

El dolo supone, pues, maniobras fraudulentas, acciones, afirmaciones engañosas empleadas para hacer nacer el error en el espíritu de una persona y determinarla á verificar un acto.

El artículo 1116 del Código civil decide que el dolo es una causa de nulidad de la convención, cuando las maquinaciones hechas por una de las partes son tales que es evidente que sin esas maniobras la otra parte no habría contratado.

Es preciso, pues, que el dolo haya ejercido una influencia determinante en el consentimiento de la víctima. Ciertamente que esta regla debe aplicarse á todos los actos jurídicos: el dolo no puede ser causa de nulidad sino en tanto que ha viciado ó desnaturalizado la declaración de la voluntad, de tal manera que la víctima no habría verificado el acto, si hubiese conocido la verdad.

Se llama á este dolo, dolo principal y se le opone al dolo *simplemnete incidental*, que no entraña la nulidad del acto. El dolo incidental es aquel que no ha determinado á la víctima á verificar el acto, pero que ha tenido por resultado conducirla á hacerlo en condiciones desventajosas. Mas esta distinción no presenta ninguna utilidad, y solo el juez es quien aprecia si el dolo ha sido ó no la causa determinante del acto, y solamente cuando lo decide se podrá decir si el dolo era principal ó incidental. (2)

El dolo incidental da derecho al que ha sido víctima de él á intentar una acción de daños y perjuicios contra su autor.

El dolo tiene por resultado inducir á error á la persona contra la cual se dirige. Pero es preciso no confundir estas dos causas de nulidad.

(1) Ley 1, 2. D. de dolo malo IV, 3.

(2) Laurent t. XV núm. 528; Huc t. VII, núm. 37.

El error sin dolo, no es una causa de nulidad más que en los casos previstos por el artículo 1116 Civ., es decir, cuando recae sobre la substancia de la cosa ó sobre la persona, cuando se trata de un acto hecho *intuitu personae*. Por el contrario, el error provocado por el dolo, es siempre una causa de nulidad, cuando ha tenido una influencia determinante en la voluntad. Por ejemplo, sucederá así con el error sobre los motivos. Compró un caballo, porque mi vendedor ha usado de dolo para hacerme creer que el mío había muerto. Puedo pedir la nulidad de la venta, mientras que si este error no hubiese sido el resultado de maniobras dolosas, no lo podría. [1]

**Observación.**—Cuando el acto jurídico es una convención, el artículo 1116 exige una condición particular: es preciso que el dolo haya sido puesto en obra por una de las partes contra la otra, ó á lo menos que una de las partes haya sido cómplice en él. Si el dolo ha sido la obra exclusiva de un tercero, la víctima puede reclamar daños y perjuicios al culpable, pero no puede pedir la nulidad de la convención. El motivo es el siguiente: Cuando el autor del dolo es uno de los contratantes, es justo y equitativo que la otra parte, víctima de estas maquinaciones, pueda hacer anular la convención; "es la reparación tan adecuada como es posible del perjuicio causado por el dolo, y se obtiene á expensas del culpable" (2). Pero si el dolo ha sido cometido por un tercero, la víctima no tiene nada que reprochar á su cocontratante, que es inocente de toda falta y que no debe sufrir por la anulación del contrato, las consecuencias de ac-

(1) El error sobre las cualidades no substanciales de la cosa, no será jamás una causa de nulidad, aun cuando fuese provocado por el dolo, á lo menos en el sentido que hemos dado á las palabras "error sobre la substancia de la cosa." En efecto, hemos dicho que las cualidades no substanciales, son las cualidades de importancia secundaria que la parte no ha tenido principalmente en cuenta en el momento en que verificaba el acto; ahora bien el dolo no entraña la nulidad sino cuando ha tenido por resultado cierto, evidente —1116 Civ.— determinar á la víctima á contratar.

(2) Bandry Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. I n° 109.

tos dolosos á los cuales ha permanecido absolutamente extraño.

El artículo 1116 parece exigir esta condición siempre que el acto viciado de dolo es una convención. Sin embargo, se admite comunmente que no es aplicable á las donaciones entre vivos y que éstas son anulables cuando han sido inspiradas por maquinaciones dolosas, aun cuando el culpable sea un tercero distinto del donatario. Esta distinción entre la donación y los demás contratos es tradicional (1) y se justifica fácilmente. La donación debe proceder únicamente del espíritu de beneficencia ó de afecto, y desde que la voluntad del donante ha sido desviada por maniobras fraudulentas, el acto pierde todo su valor. Además el donatario no está en la misma situación que un contratante ordinario: recibe, pero no da nada: el acto es para él esencialmente gratuito y por consiguiente, la anulación de este acto no le causa un perjuicio análogo al daño que experimentaría el que contrata á título oneroso. Este último tiene un derecho adquirido al mantenimiento del contrato que puede ser ventajoso para él y no debe quitársele el beneficio de ese derecho, puesto que no ha cometido ninguna falta. Muy distinta es la situación del donatario, que no puede alegar los mismos medios de defensa, cuando se le prueba que la donación que ha recibido es el resultado de maniobras fraudulentas. [2]

La condición exigida por el artículo 1116 no se aplica ciertamente á los actos unilaterales, puesto que ellos emanan de la voluntad de una sola parte. Estos quedan, pues, bajo el imperio del principio según el cual el dolo es una causa de nulidad, siempre que ha determinado á una persona á hacer un acto. No hay que inquietarse de saber quien es el autor del dolo. Así el art 783 civ.

(1) Furgole, *Traité des testaments* cap. V, sec. 3, núm. 27.

(2) Aubry et Rau, VII. § 651, p. 57; Bandry Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments* I núm. 267; Demolombe, *Donat et test* t. I núm. 383; Laurent, t XI n° 130; Casation 2 de Enero de 1878, S. 78, 1, 103; 27 de Junio de 1887, S. 87, 1, 419.

declara que la aceptación de una sucesión puede atacarse en el caso en que ha sido la consecuencia de un dolo practicado respecto del heredero. Poco importa que el dolo sea la obra de un acreedor de la herencia, de un legatario ó de cualquiera otra persona. Es preciso dar la misma solución para la renuncia y para las liberalidades testamentarias. Cuando el testador ha sido el objeto de maniobras fraudulentas que lo han determinado á hacer un legado, la nulidad de este legado puede decretarse aun cuando las maquinaciones emanen de un tercero distinto del legatario.

*Prueba del dolo.*—El dolo no se presume y debe probarse [1] *Actore incumbit onus probandi*. Toca al que pretende que ha habido dolo dar la prueba de él.

**Observación.**—Por exepción, el dolo no es una causa de nulidad del matrimonio, no ejerce ninguna influencia en su validés (2.) Es una regla tradicional destinada á asegurar la estabilidad del matrimonio. "Se dice comunmente que tratándose de matrimonio engaña el que puede; lo que procede de lo que nuestros maestros nos enseñan que *dolus dans causam contractui matrimonii, non reddit illum ipso jure nullum.*" (3.)

#### C.—De la violencia.

La violencia es una coacción ejercida en un individuo para determinarle á verificar un acto. Esta fuerza puede ser física ó moral. La fuerza física puede reducir á la víctima á un estado puramente pasivo. Por ejemplo se obliga á un hombre á firmar llevándole la mano; no hay allí consentimiento, sino á lo más una

(1) Art 1116, 2°

(2) El art 180 Civ. decide en efecto que el matrimonio puede ser atacado más que en los casos en que hay error sobre la persona ó violencia.

(3) Loysel *Instit contumieres*, libro I t II, max III.

falsa apariencia de consentimiento, como en el caso en que se hubiera falsificado la firma." (1.)

No se trata aquí más que de la violencia moral, que, por las amenazas dirigidas contra un individuo, hace nacer en su espíritu un temor invencible. La violencia no destruye la libertad de querer. "En el dominio del derecho, dice de Savigny, consideramos la libertad bajo una apariencia visible, es decir, como facultad de elegir entre varias determinaciones. Ahora bien, no es dudoso que el que es forzado, ó más bien, amenazado, conserva esta facultad. En efecto, puede escojer entre tres determinaciones: cumplir el acto que se le impone, rechazar por la resistencia, ó, en fin, aceptar el mal con que se le amenaza. Si toma la primera de estas resoluciones, ha tenido evidentemente la libertad de elegir y de querer; desde entonces debemos reconocer que hay declaración de voluntad, no aparente, sino real, y si, por ejemplo, se trata de un contrato, que este contrato debe tener todos sus efectos jurídicos. (2)

Esta doctrina es la de los jurisconsultos romanos y ella ha sido aceptada siempre en nuestro derecho. (3)

Pero la voluntad de la persona violentada se halla alterada por el temor bajo cuyo imperio ha obrado; la ley debe venir en su auxilio y protegerla contra las consecuencias perjudiciales del acto. Nuestro derecho le permite pedir la anulación de este acto.

¿Cuales son las condiciones que debe reunir la violencia para producir este efecto? Los artículos 1112 á 1114 Civ. lo determinan.

1° Debe ser de tal naturaleza que haga impresión en una persona racional. El derecho romano se mostraba más severo, exijía que la violencia fuese capaz de mover al hombre más animoso; *Metum non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat* (4).

[1] Savigny *Traité de droit romain* III, § CXIV, trad. Genoux, p. 105.

[2] *Traité de droit romain*, III, § CXIV p. 106, trad Genoux.

[3] Pothier, *Traité des obligations*, núm 21, edic Bugnet t II.

[4] Ley 6, D. *quod metus causa* IV, 2.

El artículo 1112 atempera el mismo la regla que ha establecido, declarando que se atiende á la edad, al sexo y á la condición de las personas; temperamento equitativo, porque es evidente que la intensidad del temor producido por la violencia, variará según la persona contra la cual se ejerce.

El artículo 1112 añade, á título de explicación, que la violencia debe ser tal que inspire el temor de exponer su persona ó su fortuna á un mal considerable y presente, ó más bien *inminente*. En efecto, la palabra presente que usa el artículo 1112, no es exacta. "El que quiere ejercer una presión sobre la voluntad de otro, procede necesariamente por vía de amenazas, hace nacer el temor de un mal futuro. Un intervalo separa necesariamente la amenaza y el hecho" (1).

La violencia es una causa de nulidad, no solo cuando se ha ejercido sobre la persona á quien se quiere determinar á hacer un acto, sino también cuando se ha dirigido contra su conyuge, sus descendientes ó sus ascendientes (2). El afecto que la une á estas personas le hace más insoportable el mal que puede causarseles, que el de la amenaza misma.

2º Es preciso que la violencia sea injusta ó ilegítima. El ejercicio de un derecho no constituye un acto de violencia. Así, un acreedor amenaza á su deudor

(1) Demante et Colmet de Santerre, t V, núm. 22 bis II.

(2) Algunos autores consideran esta enumeración como limitativa, y deducen de esto que la violencia ejercida contra un colateral ó contra un amigo no es una causa de nulidad. Pero la cuestión de saber si la violencia tiene una gravedad suficiente es una cuestión de hecho, y sería contrario al espíritu del artículo 1112 Civ. decidir que en ningún caso las amenazas dirigidas al hermano, al afín, al amigo no serían consideradas como bastantes para viciar la voluntad. Todo lo que resulta de la enumeración del artículo 1113 es que en esos casos, la violencia produce el mismo efecto que si hubiese sido dirigida contra la persona misma que ha efectuado el acto. Demante et Colmet de Santerre, V, n° 23 bis; Demolombe, *Des contrats* t. I núm. 162, *Contra*; Aubry et Rau IV, § 343 bis, 2º Huc t. VII n° 31.

embargarlo, si rehusa darle una garantía. Así también un patrón amenaza á su empleado hacerlo arrestar si rehusa firmar un reconocimiento de deuda suscrito por él, en reparación de la sustracción que confiesa haber cometido en perjuicio del patrón (1). Pero aquí también es preciso tener en cuenta las circunstancias, y la obligación podría ser anulada por causa de violencia, si se habían empleado las amenazas con el objeto de arrancar á la persona una obligación excesiva.

El solo temor reverencial hacia el padre, la madre, ó cualquier otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato (2). El temor reverencial, inspirado por el respeto de los ascendientes y el deseo de no desagradarlos, no puede, en efecto, considerarse como paralizando la voluntad del descendiente.

Las dos condiciones que acabamos de exponer son necesarias, cualesquiera que sea el acto jurídico viciado de violencia, ya se trate de una convención ó de un acto unilateral.

Conviene, sin embargo, hacer una observación relativa á los actos á título gratuito, donaciones entre vivos y liberalidades testamentarias. Los autores están de acuerdo en decir que estos actos pueden ser anulados por causa de violencia, sin que sea necesario que las amenazas presenten el carácter de gravedad que se exige para los actos á título oneroso (3). Esta observación se aplica, sobre todo, á los testamentos, pero ofrece poco interés; basta decir que tratándose de actos á título gratuito, será preciso atender á la edad, al sexo, al estado de enfermedad. Son los jueces, quienes en todos los casos aprecian soberanamente si la violencia ha paralizado la libertad de la voluntad.

[1] Douai, 7 de Mayo de 1889.

[2] Art 1114 Civ.

[3] Furgole, *Testaments* cap. V sec 1, n° 3; Aubry et Rau, VII, § 654; Demolombe, *Donat et test.* t I, núm. 380; Laurent XI núm. 180; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments* I núm. 264. Burdeos, 8 de Mayo de 1860, S. 60, 2, 433.

**Observación.**—Cuando el acto viciado de violencia es una convención, la acción de nulidad es admisible aun cuando el autor de la violencia sea un tercero y que el cocontratante haya ignorado las amenazas que han determinado á la otra parte á obrar (1) Hemos visto que sucede de otro modo cuando se trata del dolo (2) ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Es que la violencia es un vicio más grave, más difícil de evitar. La víctima de la violencia no puede sustraerse á ella, mientras que la víctima del dolo habría podido con más prudencia y perspicacia, descubrir las maniobras fraudulentas. Además, el autor de la violencia será á menudo insolvente, y si la ley se hubiese limitado á conceder á la persona violentada un recurso contra el culpable, no le habría acordado sino una protección ilusoria.

#### D.—Lesión.

La lesión es el perjuicio que una persona puede sufrir cuando verifica ciertos actos jurídicos. Es de tal naturaleza que puede encontrarse en todos los contratos á título oneroso. Ejemplo: Os vendo mi casa por una suma de 20,000 francos, que es muy inferior á su valor. También puede existir en ciertos actos unilaterales, como la aceptación de una herencia de un legado universal ó á título universal, ó su repudiación.

La lesión supone que la persona lesionada se ha engañado sobre el verdadero valor de la cosa ó que ha contratado bajo el imperio de una apremiante necesidad de dinero, que le ha hecho aceptar condiciones muy desventajosas. Constituye, pues, un vicio de la voluntad, puesto que, sin el error ó la presión de las circunstancias exteriores, la persona no habría hecho el acto. Sin embargo, la ley decide, que en general la lesión no es una causa de nulidad. El artículo 1112 Civ., lo de-

(1) Art. 1111 Civ.

(2) Art. 1116 Civ.

clara para las convenciones, y ciertamente que esta solución debe extenderse á los actos unilaterales (1). La persona que ha hecho un acto lesivo, es la sola responsable de él, pues no tenía mas que obrar con más prudencia y más cuidado. En los contratos onerosos, en especial, cada parte busca su interés, y siempre uno de los contratantes hace mejor negocio que el otro. Si se permitiese á este último invocar la lesión, se atentaría á la estabilidad de los contratos, que es indispensable para la seguridad de las relaciones jurídicas. Finalmente, la determinación de la lesión sería una operación delicada y difícil, porque el valor de las cosas es variable. La lesión no es una causa de nulidad sino en dos series de casos:

1° En ciertos actos: la partición (art. 887 Civ.); la venta voluntaria de inmuebles (art. 1674 Civ.); la aceptación de herencia, en el caso previsto por el art. 788 Civ.

2° Respecto de ciertas personas: los menores.

#### II.—Capacidad de obrar.

Toda persona es capaz de hacer un acto jurídico, si ella no es declarada incapaz por la ley (2). Este principio, ya enunciado anteriormente, no tiene necesidad de justificación, porque todo hombre tiene, en virtud de su sola cualidad de hombre, la aptitud de ser el sujeto de derechos.

Hay en la capacidad dos grados: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Es esta una distinción que se ha explicado precedentemente: hemos enumerado los principales casos en los que una persona puede ser privada, ya del goce, ya del ejercicio de sus derechos, y las causas que justifican estas medidas de excepción.

Bastará, pues, determinar aquí cuál es el efecto pro-

(1) Cons. art. 783 Civ.

(2) Véase el art. 1123 Civ. para los contratos.

ducido en el acto jurídico por estas diferentes incapacidades.

**Incapacidades de goce.**—Cuando una persona está privada del goce de un derecho, no puede ser titular de este derecho, no es apta para recibir su beneficio; no puede por lo mismo, ni adquirirlo, ni ejercitarlo ni transmitirlo. Resulta de esto que si esa persona, á pesar de su incapacidad, verifica un acto jurídico que tenga por objeto el ejercicio del derecho de que está privada, ese acto no produce ningún efecto: es inexistente, porque carece de un elemento esencial, el objeto. Por ejemplo: un menor hace una donación entre vivos, uno condenado á una pena perpetua dispone de sus bienes por testamento (1).

Sucede lo mismo cuando una asociación que no es persona moral, recibe una donación ó compra una cosa, puesto que no tiene la aptitud legal de hacerse el sujeto de derechos (2).

**Incapacidades de ejercicio.**—Las incapacidades de ejercicio son naturales ó legales. Las incapacidades naturales son las que afectan á las personas privadas de discernimiento, por efecto de su menor edad ó de un es-

(1) Es preciso hacer una observación en lo que toca á los actos de última voluntad. El testador debe tener la capacidad de disponer por testamento, no solo en el momento en que lo hace, sino también en la época de su muerte, porque solamente el día del fallecimiento, es cuando ese acto produce su efecto. En consecuencia, sería inexistente el testamento hecho por una persona que fuere condenada más tarde á una pena aflictiva perpetua.

(2) Esta solución es incontestable aun cuando el Código no la haya indicado expresamente y no haya marcado con claridad esta diferencia de efectos, entre la privación del goce y la privación del ejercicio del derecho. Sin embargo, se podría sostener que la ha consagrado implícitamente en los artículos 1108 y 1123 á 1125 Civ. El primero enumera los elementos esenciales para la existencia de las convenciones y entre ellos, cita la capacidad de contratar, es decir, la capacidad de goce; los otros, por el contrario, hacen alusión á la capacidad de ejercicio, la cual es, no un elemento esencial, sino simplemente una condición de validez de las convenciones: Véase en este sentido: *Vigié, Cours de droit civil*, 2<sup>a</sup> e tie. t. II núms. 1112 y 1196.

tado de enfermedad, como los niños que no tienen todavía la edad de la razón ó los dementes. Es evidente que estas personas no pueden figurar por sí mismas en un acto jurídico, puesto que no comprenden lo que hacen, y el acto que ejecutan está herido de inexistencia, porque no tienen la facultad de querer. En realidad, no hay que hablar en estos casos de incapacidad, sino de falta de voluntad. Con ocasión de cada acto, conviene examinar si el que lo ha ejecutado obró con discernimiento y si su declaración de voluntad es seria (1).

Las incapacidades legales son generales ó especiales. Están afectados de una incapacidad general los menores, ya estén ó no emancipados, los sujetos á interdicción judicial ó legal, las mujeres casadas no separadas. Los pródigos y los faltos de discernimiento no están afectados de una incapacidad general, sino que la ley enumera ciertos actos para cuya validez deben estar asistidos de su consejo judicial.

Los actos verificados por estos incapaces, sin la observancia de las reglas prescritas por la ley, no son inexistentes, se hayan afectados de un vicio que reside en la incapacidad de su autor y pueden ser anulados. No son inexistentes, porque no carecen de ningún elemento esencial.

La falta de capacidad no suprime, en efecto, la facultad de querer; el incapaz tiene una voluntad, compren-

(1) La ley hace una excepción para el demente sujeto á interdicción. Los actos verificados por el sujeto á interdicción por sí solo, posteriormente á la interdicción, son nulos de derecho, según el art. 502 Civ., y esta fórmula significa que esos actos, son no inexistentes, sino heridos de una nulidad relativa. Sin embargo, puede suceder que el atacado de enajenación los haya verificado bajo el imperio de la locura y no haya sabido lo que hacía. Pero la ley no ha querido que se pudiese investigar si el sujeto á interdicción ha obrado ó no en un intervalo lúcido: desde que el sujeto á interdicción obra por sí mismo, en vez de estar representado por su tutor, ella decide que en todos los casos, sin distinción, el acto será anulable. Véase para el demente no sujeto á interdicción, puesto en un establecimiento, el art. 39 de la ley de 30 de Junio de 1838.