

hijo, podrá proceder inmediatamente contra el vendedor. En efecto, á causa de la resolución al donatario se le considera como si nunca hubiese sido propietario; luego él ha vendido la cosa agena; la venta es nula y el comprador puede pedir su nulidad probando el hecho de la resolución. (1)

CAPITULO VI.

DE LOS TESTAMENTOS.

SECCION I.—De la forma de los testamentos.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

Núm. 1. El código y el antiguo derecho.

102. El artículo 967 dice: "cualquier persona podrá disponer por testamento, sea con el título de institución de heredero, sea con el título de legado, sea con otra denominación cualquiera propia para manifestar su voluntad." Esta disposición deroga á un tiempo el derecho romano y el derecho consuetudinario. En los países de derecho escrito, el testamento no era válido sino cuando contenía una institución de heredero; esto era, como dicen los jurisconsultos romanos, la cabeza y el fundamento de toda disposición testamentaria, y la institución de heredero debía hacerse conforme á las formas prescriptas. Bajo el punto de vista de la forma, distinguíanse las disposiciones de última voluntad en testamentos y codicilos. El testamento era la escritura que contenía la institución de heredero. Llamábanse codicilas las escrituras que sólo contenían legados y fideicomisos.

Las costumbres partían de un principio del todo contrario. Dios sólo puede hacer un heredero, y el hombre no." En otro lugar, (t. VIII, núm. 478) hemos señalado esta máxima fundamental de nuestro antiguo derecho. De aquí,

1 Donai, 3 de Julio de 1846 (Dalloz, 1876, 4, 508). Véase el t. 12 de mis *Principios*, núm. 513.

la regla recogida por Loisel y escrita en la mayor parte de las costumbres. "No há lugar á institución de heredero." La costumbre del Nivernais deduce de aquí consecuencias que distinguen profundamente las costumbres del derecho romano. No obstante la institución de heredero que se hallaba en un testamento, el heredero legítimo heredaba y quedaba investido con la sucesión. De suerte que, la institución de heredero, era ineficaz é inútil; el testamento era válido sin institución de heredero.

Guy Coquille concluía de aquí "que en países de derecho consuetudinario, no había testamentos verdaderos á guisa de los que introduce el derecho romano, según el cual ningún testamento vale si no contiene institución de heredero, y ninguna institución de heredero vale si no está hecha en testamento otorgado en la forma prescripta." ¿Por qué? "Es superfluo entre nosotros, dice Coquille, hacer distinciones de testamentos y codicilos; así es que toda clase de disposiciones de última voluntad, hechas por personas capaces y en forma probatoria, deben reputarse testamentos al efecto de nuestra costumbre." Pothier dice lo mismo: "Según nuestras costumbres, no existe ninguna diferencia entre los testamentos y codicilos, y los testamentos no son entre nosotros otra cosa que lo que el derecho romano llama codicilos." (1)

103. Los jurisconsultos de los países de derecho consuetudinario celebraban la sencillez de las costumbres por oposición á las *supersticiones romanas*. Esta es la expresión de Coquille. "Nosotros, en este país de derecho consuetudinario, no estamos sujetos á las sutilezas, fórmulas y enojosas supersticiones introducidas por el derecho romano en materia de testamentos. Y ha sido un buen discurso de nuestros predecesores el libertarnos de esta servil sujeción

1 Coquille, costumbre del Nivernais, título 33 de los *Testamentos y codicilos*; Pothier, de las *Donaciones testamentarias*, núm. 2. Troplong, t. 2º, pág. 8, núms. 1,434-1,436.

por la cual los más astutos y diestros hacían su negocio, y los que trabajaban á las claras eran sorprendidos." El artículo 967 consagra la sencillez de las costumbres y establece el principio racional de que siendo las disposiciones testamentarias una expresión de la voluntad del difunto, á la voluntad es á lo que debemos atenernos, y no á las palabras de que se ha servido el testador para expresarla. Libre es el difunto para la institución de un heredero, pero esta institución ya no se requiere para la validez del testamento. Cosa singular, esto se ha puesto en duda y en país de costumbres. La corte de Bruselas, y esto se subentiende, ha rechazado el medio de nulidad tomado del derecho romano al citar el texto de los artículos 967 y 895: decir que toda persona puede disponer bajo cualquiera denominación propia para manifestar su voluntad, equivale ciertamente á decir que la institución de heredero ya no es necesaria. (1) Hay más: cuando el difunto deja herederos reservatarios, no le es permitido instituir un heredero; es el heredero de la sangre el que es investido de preferencia al legatario universal. El código civil nunca da el nombre de heredero al legatario, aun cuando por transacción entre los dos derechos que dividían la antigua Francia, el código le concede la ocupación. El código ha permanecido fiel á la tradición consuetudinaria: Dios sólo hace herederos.

104. El código civil pone término á la división que reinaba en la antigua Francia entre los países de derecho escrito y los de derecho consuetudinario; ese era el objeto de la codificación, ese gran beneficio que debemos á la revolución de 89. La ordenanza de 1735 sobre los testamentos había respetado la diversidad del derecho que, en una época en que no había ninguna libertad política, casi se consideraba como una franquicia. Los autores del código

1 Bruselas, 8 de Noviembre de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 320).

Napoleón han establecido la unidad tomando algo de uno y otro derecho. El testamento ológrafo es de origen consuetudinario; la ordenanza de 1735 se contentaba con mantenerlo en las provincias de derecho escrito en donde se hallaba en uso; el código hace de él el derecho común; es la forma más sencilla de testar y la más usual. Las formas de los testamentos solemnes variaban no sólo según que las provincias se regían por el derecho romano ó por las costumbres, sino también según las diferentes costumbres; el legislador francés las ha reemplazado por el testamento místico de las leyes romanas.

Núm. 2. Solemnidades.

I. Del testamento verbal.

105. El artículo 1º de la ordenanza decía: "Todas las disposiciones testamentarias se harán por escrito." Dicho artículo declaraba nulas todas las disposiciones que no se hicieren verbalmente y prohibía admitir su prueba por medio de testigos, ni aun con pretexto de la modicidad de la suma de que él hubiese dispuesto. El código no reproduce estas prohibiciones, pero implícitamente resultan de los principios que aquél consagra. Según los términos del artículo 893, no puede uno disponer de sus bienes á título gratuito sino por donación entre vivos ó por testamento, en las formas que después se establecerán. ¿Cuáles son esas formas? El artículo 969 contesta: "Un testamento podrá ser ológrafo, ó hecho por instrumento público, ó en la forma mística." Estos tres testamentos, los únicos que el código reconoce, exigen todos un escrito. El escrito se exige no sólo para la prueba de las disposiciones de última voluntad, sino que es esencial en estas disposiciones. Por esta razón, dice Pothier, la ordenanza rechazaba la prueba por testigos de las disposiciones que no estuviesen hechas por escrito, por módica que fuese la suma de que el