

ba; quiere decir, que si el heredero es quien combate el testamento, á él, como demandante, le tocará probar el fundamento de su demanda. Si trata de nulidad, debe probar, pues, la causa de esa nulidad. Producida tal prueba, debe anularse el testamento, á menos que le haya confirmado el heredero, confirmación que importa una renuncia y por lo mismo una excepción que el legatario opone al que pide la nulidad. Al defensor del testamento corresponderá probar el fundamento de su excepción, y por consiguiente al legatario tocará probar que el heredero confirmó el testamento. ¿Basta para esto que pruebe que el heredero ejecutó el testamento? No, porque la ejecución, por sí sola, no es confirmación; es menester, además, que al tiempo de ella, el heredero haya conocido el vicio, y el legatario deberá fijar este hecho. (1) Ya volveremos á este punto, que está muy controvertido, en el título de las *Obligaciones*. Objétase que cuando alguien ejecuta un testamento, *se presume* que le conoce, porque se supone que los hombres obran en sus negocios con el discernimiento que sugiere el interés privado. (2) ¿De qué presunción se trata? ¿De una presunción legal? La ignora la ley, y no hay presunción que ella no establezca. ¿Se trata de una presunción humana? Raras veces son admisibles las de esta clase, y la ley las deja á la prudencia judicial para que las aprecie conforme á las circunstancias de cada caso (artículo 1,353).

476. No es bastante el conocimiento que se tenga de un vicio que anule un testamento, es menester además que el heredero haya tenido ánimo de repararle; ánimo ó intención que constituye la esencia de la confirmación. Hay resoluciones que exigen que el heredero manifieste su in-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 490, pfo. 664.

2 Troplong, t. 2º, pág. 116, núm. 1,749.

tención mediante una aprobación expresa: (1) lo cual es confundir la confirmación tácita con la confirmación expresa. Para que haya ésta última, es preciso naturalmente que el heredero declare que renuncia la acción de nulidad, ó bien que confirma el testamento, importando poco los términos en que lo haga; pero la confirmación tácita no exige que haya declaración expresa de la voluntad, lo cual sería contradictorio. La intención de confirmar se manifiesta en este caso con un hecho, que es la ejecución voluntaria; sin embargo, necesitase que el hecho no deje lugar á duda, porque jamás se presumen las renunciaciones, y así es también necesario que la voluntad de confirmar resulte necesariamente del instrumento de ejecución. La apreciación del hecho queda por fuerza al arbitrio judicial.

## SECCION II. De los legados.

### § I. PRINCIPIOS GENERALES.

#### Artículo 1. Calificación de los legados.

477. Dice el artículo 1,002: "Las disposiciones *testamentarias* son ó universales, ó á título universal ó á título particular. Cada una de estas disposiciones, ora se haya hecho con la denominación de *institución de heredero* ora con la denominación de *legado*, producirá su efecto conforme á las reglas que adelante se establecerán para los *legados universales*, para los *legados á título universal* y para los *legados particulares*." De modo que en el lenguaje del código, toda *disposición testamentaria* es un *legado*; los efectos de los legados difieren según que son universales, á título universal ó á título particular. El código no impone estas denominaciones á los

1 Nîmes, 12 de Agosto de 1809 (Daloz, núm. 3,067. Compárese con lo resuelto en Grenoble á 7 de Agosto de 1819 (Daloz, número 2,549).

testadores, quienes son libres para dar sus disposiciones la denominación que les plazca. No es la que el testador dé á su disposición la que determina los efectos y la naturaleza de ella, puesto que esa denominación puede ser impropia y hasta errónea; el legislador no atiende más que á la voluntad, por manera que al hallar que ésta se ha expresado con claridad, le da un efecto cualquiera que sea la denominación de que se sirva el testador.

478. El mismo código sigue en esta materia los principios del derecho consuetudinario, más conformes que al formalismo romano, á la equidad natural. En derecho romano era necesaria la institución de heredero para la validez del testamento. No vamos á buscar el origen de esta solemnidad, porque es un hecho que casi no está en armonía con el derecho del testador, ni con los motivos por los cuales el legislador consagró la facultad de testar. Si el hombre tiene derecho para disponer de sus bienes después de muerto, hay que permitirse que haga esa disposición como mejor le plazca, sea de todos sus bienes, sea de una sólo parte. Es más: el testamento no es más que excepción del orden de suceder establecido por la naturaleza misma entre parientes próximos; por consiguiente, importa que se aparte lo menos posible de ese orden el testador. Conforme á estas ideas, las disposiciones testamentarias deben ser legados más bien que institución de herederos. Tal era el espíritu de nuestros usos, que no consentían que pudiese el hombre crear un heredero, puesto que el vínculo de la sangre es el que da derecho á heredar, y la sangre la recibimos de la naturaleza, esto es, de Dios. Lo único que puede hacer el testador son legados.

Merced á una reacción contra el formalismo romano, traspasaron sus límites las costumbres, algunas de las cuales anulaban las disposiciones que se habían hecho con el título de institución de heredero. El código no conoce ya seme-

jantes antipatías y predilecciones, y aunque se inspira en las costumbres, más consecuente empero, deja en absoluta libertad al testador para que disponga como mejor le plazca. Hasta una concesión hace al derecho romano, con otorgar la posesión al legatario universal cuando no hay herederos reservados. (1)

479. Jaubert, el informante del tribunado, dice que la ley no mira más que á la voluntad del otorgante: "Basta que explícitamente haya dado á conocer el testador lo que había de recibir la persona en cuyo favor dispone." El testador hace por primera vez testamento cerrado, el cual resulta nulo por no haberle firmado más que cuatro testigos. Hace después otro testamento público, en el cual instituye unos legados particulares diciendo que serán pagados por Fulano que es su *heredero universal*. ¿Bastaba esta disposición incidental para entregar los bienes á aquel que no designó como *heredero*? La sala de casación resolvió que había habido voluntad en el testador de instituir un heredero universal y que esa voluntad se había manifestado por completo, en virtud de no exigir la ley ninguna fórmula sacramental. Contra esto se hacía valer que la institución no la había en el segundo testamento, sino en el primero, y que éste era nulo. Pero respondió la sala que estaba suficientemente probada por el segundo testamento la voluntad, sin necesidad de ocurrirse al primero. (2)

480. Los términos de que se sirve el testador para expresar su idea deja á veces alguna duda en cuanto á si el acto constituyó una donación entre vivos ó un legado. Ya en otro lugar dijimos que la palabra *donar* se emplea indistintamente para significar cualquier género de liberalidad, sea entre vivos, ó por causa de muerte. El fallo re-

1 Jaubert, Informe del tribunado, núms. 60 y 61 (Loché, t. 5º, página 356).

2 Denegada, 24 de Enero de 1837 (Dalloz, núm. 3,422, 3º).

solverá, según el caso, si hubo testamento ó donación. En un caso que ocurrió en el tribunal de Lieja, se resolvió que había habido legado; el difunto declaraba en su testamento que donaba por vía de mejora, habiendo cuidado de expresar que él mismo le había escrito de su mano. Además, el mejorado no era parte en el testamento, y así no había ninguna apariencia de convenio, lo cual excluía la idea de donación. Por último, el difunto había observado todas las formalidades prescriptas por el testamento ológrafo (1)

481. Hase pretendido que las disposiciones hechas en forma de carga no eran legados. Así lo resolvió algún tribunal para revalidar un testamento. El testador, que poseía una fortuna considerable, encargó á su legatario universal que *pagara* á su hermano carnal la cantidad de 50 francos, á su hermana consanguínea 25 francos é igual cantidad á su hermano también consanguíneo. Se halló después que el testamento era nulo, porque uno de los testigos era pariente en cuarto grado de los hermanos agraciados de una manera tan irrisoria. El tribunal de Estrasburgo resolvió que no eran legados; pero aquella resolución fué reformada por otra del tribunal de Colmar, que con entero acierto dijo que la verdadera causa de una disposición de última voluntad era el espíritu de liberalidad, como implícitamente resulta del artículo 1,022, con arreglo al cual un legado hecho al acreedor no se estima hecho en compensación de su crédito. (2) Por consiguiente en los actos por causa de muerte; la palabra *pagar* indica un legado tan bien como la palabra *donar*.

1 Lieja, 5 de Mayo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 122).

2 Colmar, 10 de Marzo de 1832 y denagada, 27 de Noviembre de 1833 (Dalloz, núms. 3,422, 5° y 3,190, 3°) Se resolvió que la carga de hacer, impuesta al heredero en beneficio de un tercero, es un legado cuando se expresa en estos términos: "Mando y quiero, si se me permite hablar así, etc." Angers, 19 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 204).

482. Ni siquiera es necesario que se haga la disposición en términos directos; el testador puede disponer por vía de exclusión, con tal que indique suficientemente aquellos á quienes debe volver la herencia ó la porción de la misma de la cual excluye á ciertos parientes. Una viuda instituye á las sobrinas de su marido sus legatarias universales, y después revoca todas las disposiciones de última voluntad que hizo, agregando: "Además, es mi voluntad que todos mis parientes por la línea paterna queden completamente excluidos de mi futura sucesión." Tal exclusión sólo un sentido tenía, á saber: que la mitad de los bienes que conforme á la ley, debiera haber correspondido á la línea paterna, volvía por voluntad de la testadora á la materna.

Importaba esto, pues, una institución de los parientes maternos respecto de aquella mitad. Así se interpretó la disposición por el tribunal de Colmar y después por el de casación. (1) Así mismo, la exclusión de los colaterales aprovecha á los dos ascendientes; porque, dice el tribunal de Burdeos, el testador que excluye á uno ó varios de sus herederos aplica por esto mismo la parte de que los priva á aquellos á quienes la ley llama á sucesión en defecto de los excluidos, sin que se necesite designarlos individualmente, puesto que la designación la hace la ley. (2) Se resolvió ya que subsiste el efecto de la exclusión aun cuando por la renuncia del legatario caduque el legado universal hecho por el testador; la exclusión es una disposición implícita, independiente de la disposición explícita hecha por el testador, y consiguientemente subsistirá aunque llegue á caducar ésta. Hay más: no puede producir efecto la dicha exclusión si no es por la caducidad del legado uni-

1 Denegada, 7 de Junio de 1832 (Dalloz, núm. 4,156, 1°).

2 Burdeos, 26 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 31).

versal, como lo dijo muy acertadamente la sala de casación. (1)

483. Es necesario no confundir la exclusión de una parte de los herederos en beneficio de la otra con la desheredación absoluta. Si lo es así la desheredación en el sentido de que el testador excluya á todos sus parientes de la herencia, sin instituir á nadie, el testamento resultará nulo, porque no será tal testamento, puesto que para ello debe contener una disposición de bienes. (2) No insistimos en este punto, que es una de las tesis escolásticas ignoradas por la práctica; jamás entró en la mente de ningún ser racional desheredar á todo el mundo sin dejar á nadie sus bienes. El que quiera desheredar á su familia debe legar sus bienes á cualquier persona.

484. Hay cierta manera de disponer usada en el antiguo derecho romano, pero que el código civil no ha conservado, y es la donación por causa de muerte. Si alguna disposición calificada de legado presentara los caracteres de una donación por causa de muerte, sería nula. Sobre este particular, nos remitimos á lo ya dicho. (3) Por el contrario, si el testador ó el notario hubiesen dado el nombre de donación por causa de muerte á un legado que no presentara ningún carácter propio de ese género de donación, la disposición sería válida, porque el legislador no toma en cuenta los términos de que se hubieren servido los que redactaron el instrumento; no atiende más que á la naturaleza de la disposición (art. 967). La sala de casación lo resolvió en este sentido, (4) y tal cosa no ofrece la menor duda.

1 Denegada, sala de lo civil, 10 de Febrero de 1869 (Daloz, 1869, 1, 175).

2 Compárese con una dicción de Thiercelin, en la *Colección periódica* de Daloz, 1863, 1, 441 y con los motivos de un fallo de Burdeos de 20 de Febrero de 1865 (Daloz, 1865, 2, 150).

3 Véase el tomo 11 de mis *Principios*, pág. 132, núms. 96-98,

4 Denegada, 1º de Marzo de 1841 (Daloz, núm. 2,941).

*Art. 2. De las condiciones que se requieren para la existencia de cualquier legado.*

485. El testamento es una especie de donación; por consiguiente es necesario que haya un legatario y una cosa que se les haya donado ó legado. Siguiese de aquí que para que haya legado son menester dos condiciones: que sepa, dice Pothier, que el testador quiso legar, y que se pueda saber lo que quiso legar. En cuanto á la cosa legada, casi no hay dificultad. Lo que Pothier dice acerca de esto es tan evidente que se podría pasar en silencio, porque se supone. Basta que se sepa, dice, qué cosa se propuso legar el testador, aun cuando se haya engañado acerca del nombre de la cosa legada. Simismo no perjudica la falsa demostración: si yo legué mi cuerpo de derecho empastado en pergamino, será válido el legado, aun cuando el volumen esté encuadrado en badana. Si la cosa legal es completamente incierta, no habrá legado; pero si la incertidumbre recae solamente en dos ó más cosas, valdrá el legado; quedando, en este caso, á elección del heredero adjudicar el que él quiera. (1)

El legatario debe designarse claramente por el testador. La disposición testamentaria, dice Pothier, es nula, cuando absolutamente es posible distinguir á la persona en cuyo favor quiso testar el testador. También esto es evidente. Pero aquí abundan las dificultades, y es preciso que nos detengamos.

*Núm. 1. Asignación del legatario.*

486. El código no contiene disposición alguna relativa á la designación del legatario. Es, por tanto, ésta una cuestión de hecho más bien que de derecho. La manera regular de hacer conocer á una persona, está en designar-

1 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núms. 78, 80 y 81.