

dero, como el derecho romano, y permite al difunto que disponga de todos sus bienes, sin distinción entre ellos. No obstante, el legatario universal no es un verdadero heredero sino cuando no hay un reservatario; sólo en este caso es investido y representa al difunto. Más adelante veremos algunas consecuencias de este principio. Cuando el legatario está en concurso con algunos reservatarios, no es más que un simple sucesor en los bienes.

104. El art. 895 agrega su último carácter del testamento al decir que el testador puede revocarlo. Este es un carácter esencial, el cual no puede derogarse por voluntad contraria. Un testamento irrevocable sería una liberalidad distinta del testamento y de la donación; y la ley no admite más modos de disponer á título gratuito que la donación y el testamento, lo que excluye á la vez una donación revocable y un testamento revocable. En vano declararíá el testador que él tiene derecho á revocar su testamento, y que debe permitírsele el renunciar á un derecho establecido á su favor. Se le contestaría, y es perentoria la respuesta, que semejante renuncia sería un pacto sobre una sucesión futura, y todo convenio de esta naturaleza es nulo (art. 1130), salvo en los casos exceptuados por la ley, y ésta no establece ninguna excepción á favor del testador.



CAPITULO II.

De la capacidad para disponer ó para recibir por donación entre vivos ó por testamento.

105. Según los términos del art. 902, "toda clase de personas pueden disponer y recibir, sea por donación entre vivos, sea por testamento, excepto las que la ley declara incapaces." Así es que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, sin que tenga que distinguirse entre las donaciones y los testamentos. En otro tiempo había una gran diferencia entre la donación y el testamento; se consideraba la donación como perteneciente al derecho de gentes, mientras que el testamento procedía del derecho civil. De esto se concluía que el extranjero era capaz de donar, pero incapaz de testar. Esta diferencia ha desaparecido en Francia y en Bélgica. La ley francesa de 14 de Julio de 1819 dice en su art. I; "Quedan abrogados los arts. 726 y 912 del código civil; en consecuencia, los extranjeros tendrán el derecho de suceder, de *disponer* y de *recibir*, de la misma manera que los franceses." Esta disposición se ha reproducido en Bélgica por la

ley de 27 de Abril de 1865. Nosotros hemos explicado estas leyes al tratar de las sucesiones. (1)

Siendo la capacidad la regla, y la excepción la incapacidad, debemos ver cuáles son las personas que la ley declara incapaces para disponer ó recibir á título gratuito. No hay incapacidad sin una ley que la establezca, y las incapacidades son de estricta interpretación, como todo convenio; desde el momento en que no estamos dentro de los términos de la excepción, volvemos á la regla, que es la capacidad. La corte de París ha hecho la aplicación de este principio á los notarios. Se pretendía que, como funcionarios públicos eran incapaces de recibir una liberalidad por actos en los cuales concurrían con sus consejos. La corte falló que sí son capaces por el hecho solo de que ninguna ley los declara incapaces. (2)

SECCION I.—De las personas incapaces para disponer.

§ I.—DE LOS QUE NO ESTAN SANOS DE ENTENDIMIENTO.

106. El art. 901 establece que “para hacer una donación entre vivos ó en testamento, se necesita tener sano el entendimiento.” En su Informe al Tribunado, Jaubert dice: “Este artículo causa desde luego cierta sorpresa, porque ¿acaso no debe tenerse sano el entendimiento para toda suerte de actos? ¿Por qué, pues, exige la ley particularmente esa condición para las disposiciones á título gratuito?” Hay más todavía: la ley no dice para los contratos lo que dice de las donaciones y testamentos. Es, no obstante, de toda evidencia, que para contratar debe tenerse sano el entendimiento; el consentimiento es una condición esencial que se requiere para la existencia misma de un con-

1 Véase el t. 7º de estos *Principios*, núms. 549 y siguientes. Compárese Pothier, *Introducción al título XV de la costumbre de Orleans*, núm. 4 y del título XVI, núm. 33.

2 París, 3 de Mayo de 1872 (Daloz, 1872, 2, 199).

venio, y el que no tiene sano el entendimiento, no puede consentir. La salud del entendimiento está, pues, implícita en la condición del consentimiento. Si esto basta en los contratos á título oneroso, ¿por qué no ha de bastar en las donaciones que se perfeccionan por el consentimiento, y en los testamentos, que exigen igualmente una manifestación de voluntad? El legislador ha creído que debía decir de una manera especial, para las donaciones y testamentos, lo que se conforma con decir implícitamente para los contratos, porque hay algo de especial en los actos á título gratuito. “La libertad de ánimo y la plenitud del juicio son necesarias sobre todo, dice el tribuno Jaubert, en las disposiciones á título gratuito. Con la mayor frecuencia el hombre no dispone, sobre todo por testamento, sino en sus últimos momentos. Y entonces ¡cuántos riesgos para el enfermo! ¡cuántas emboscadas de los que lo rodean.” (1) No es solamente la enfermedad lo que hay que temer, porque se puede, en plena salud del cuerpo, no estar sano el entendimiento. No queremos hablar de la demencia, que es la ausencia completa de la razón. Puede suceder que las facultades intelectuales no estén alteradas y que, no obstante, no esté sano el espíritu. Hay muchas causas que perturban el ánimo y le arrebatan la libertad, sin la cual no hay manifestación válida de la voluntad. Para los actos á título oneroso, las causas que obscurecen la inteligencia son menos temibles; por lo común, las partes contraen obligaciones recíprocas, de las que una es la

1 Jaubert, Informe al Tribunado, núm. 9 (Loché, t. 5º, pág. 344). Las palabras de Jaubert se citan á menudo en las sentencias (Bru. selas, 2 de Mayo de 1860, *Pasicrisia*, 1861, 2, 30). D'Aguesseau se expresa del mismo modo en su alegato de 10 de Enero de 1696: “Para testar, dice, se necesita una prudencia menos equívoca, una razón más ilustrada, una voluntad más firme, que para obligarse en un contrato.” Merlin combate esta doctrina sin llegar al fondo de la dificultad (*Repertorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 1º, pfo. 1º, artículo 1º, núm. 3, t. 33, págs. 235 y siguientes).