

la ley, porque la ley, en esta materia, no tiene más objeto que preveer lo que las partes quieren y les permite que quieran cosa distinta de lo que el legislador ha presumido. No sucede lo mismo cuando hay un interés social; cesaría de haber sociedad posible si el interés particular no estuviese subordinado al interés general; la sociedad no es otra cosa que esta subordinación del individuo que debe sacrificar el más grande de todos los intereses, la conservación de la sociedad, las leyes que reglamentan las relaciones privadas de los individuos (á excepción de las que interesan al orden público, entendiéndose por tales las que rigen el estado y capacidad de las personas) son por lo mismo de interés privado y estas son las únicas que el código civil se opone á que se deroguen. Así, pues, las que son de interés general y las que regulan el de los particulares, entran por su misma naturaleza en la categoría de las leyes que los individuos no pueden derogar. Por último, hay leyes que por naturaleza son de interés social, y son las que se refieren á las buenas costumbres, porque la moralidad es la base del orden social. Los arts. 900 y 1,172 van más adelante, porque reprueban las condiciones contrarias á las buenas costumbres; aun cuando no revelaran ninguna ley positiva, violan la ley suprema de toda sociedad, el orden moral.

440. En el núm. 430 hemos transcrito las leyes expedidas durante la revolución que preveen ciertas condiciones contrarias al nuevo orden de cosas inaugurado en 89, y las tiene por no escritas en las donaciones y testamentos. ¿Están todavía vigentes estas leyes? Todos los autores enseñan que están abrogadas por la ley de 30 ventoso, año XII (art. 7). En nuestro concepto, el principio especial de abrogación establecido por esta ley no se refiere á las leyes intermediarias dadas después de la revolución. (1) La

1 Véase el t. 1º, núm. 27.

cuestión no carece de importancia en lo concerniente á las leyes relativas á las condiciones que se tienen por no escritas en las donaciones y legados. ¿Por qué el legislador de 91 ha creído que debía publicar inmediatamente un artículo destinado á figurar en una ley general sobre las sucesiones? El artículo tiene por objeto sancionar los principios de 89 formulados en la célebre declaración de los derechos del hombre. Estos principios son todavía los nuestros, están inscritos en nuestra constitución, y son la base de nuestro orden político y social. ¿Había una razón para abrogar las leyes que les sirven de sanción? Ciertamente que no. Poco importa, por lo demás, que se tengan ó no por abrogadas estas leyes; de todas maneras sirven de interpretación al art. 900, porque éste no hace más que reproducirlas substancialmente. En vano se dice que la ley de 91 es una de esas leyes de circunstancias que nacieron con la revolución y que con ella desaparecieron. Son por el contrario la expresión de las ideas y de los sentimientos de la sociedad moderna. Los intérpretes del código civil han hecho mal en ir á buscar en Roma ó en nuestra antigua jurisprudencia autoridades para la explicación del art. 900. Trátase de garantizar los principios de 89 contra los ataques de los ciegos partidarios del pasado. ¿Por ventura la revolución tomó esos principios de los romanos ó del antiguo régimen? La era de 89 es una era de libertad, y la libertad que es nuestra vida no viene ni de Roma ni de un orden político que era la negación de la libertad; ella tiene sus raíces en las costumbres de los germanos. Luego debemos hacer á un lado el Digesto y nuestros antiguos jurisconsultos, para inspirarnos en el espíritu de la revolución. Lo que decimos de la libertad es cierto de las costumbres. Nuestra moralidad ya no es la moralidad romana; la influencia del cristianismo y de las razas germánicas la ha modificado profundamente. Por

otra parte, nuestra religión, digan lo que digeren los defensores del pasado, no es ya el cristianismo tradicional. La revolución de 89 fué una reacción contra el catolicismo tanto como contra el antiguo régimen con el cual la Iglesia está íntimamente ligado. Nuestras creencias son las de la filosofía, las de 89. Pues bien, estos sentimientos y estas ideas dictaron la ley de 91, y ésta ha pasado al artículo 900.

Núm. 2. La libertad individual.

441. Barére que propuso la ley, de 6 de Septiembre de 1791 dice que tenía por objeto *garantir la libertad contra los enemigos de los principios de 89*. Ciertamente que no se negará que la libertad sea el fundamento de nuestro orden político; en consecuencia toda condición que condene la libertad del donatario y del legatario debe tenerse por no escrita, como contraria á la ley. ¿Pero qué debe entenderse por libertad? Troplong ha ido á buscar la definición de la libertad en el registro y en las sentencias de los parlamentos; y ¿qué es lo que dicen estas leyes? “Ellas no condenan las condiciones que coartan la libertad aun cuando estas condiciones tienden á poner á la persona del legatario en absoluta condición. Por ejemplo: no te apartarás de mi límite; tendrás residencia, continúa, en tal ó cual ciudad. (1) ¿Era esto lo que nuestros padres entendían por libertad en 89? Abramos la declaración de los derechos, y leeremos: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales é imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad.....” “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no hace daño á otro. Así es que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran á los

1 Troplong, “De las donaciones entre vivos y de los testamentos,” núm. 252 (t. 1º, pág. 103 de la edición belga.)

demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos.” La ley puede únicamente determinar esos límites.” “La ley no tiene derecho á prohibir más que los actos perjudiciales á la sociedad; todo lo que la ley no prohíbe no puede impedirse, y nadie puede ser obligado á hacer lo que ella no ordena.” He aquí la libertad á la que el hombre moderno se adhiere más que á la vida, porque sin ella no hay vida posible. ¿Cuál es el objeto de nuestra existencia en la tierra? El desenvolvimiento de nuestras facultades físicas, intelectuales y morales. ¿Y puede haber desenvolvimiento alguno sin libertad? Así, pues, la libertad es de la esencia de nuestra vida. Esto es lo que nosotros llamamos la libertad, individual, que los jurisconsultos del imperio casi no conocían, ni tampoco los parlamentos. Toda condición que coarta la libertad entendida de ese modo, es contraria á la ley, y se tiene por no escrita.

442. Ya en el antiguo derecho se rechazaban como contrarias á la libertad las condiciones que imponían al legatario la necesidad de residir en un determinado lugar sin poder trasladar á otra parte su domicilio. Pero se admitía como lícita la condición de no morar en un determinado lugar, porque no es absolutamente contraria á la libertad. Tales son las expresiones de Furgole. “No puede decirse que se pierda el uso de la libertad cuando, al prohibir á una persona la frecuentación de una ó varias provincias, se le permite la mansión en todas las demás, y aquella no puede quejarse de cautiverio demasiado estrecho y de un yugo irracional, al cual se ha conservado libre una parte del mundo.(1)” En nuestras ideas modernas, uno no es libre; no sólo cuando esté uno cautivo, sino también cuando no puede uno ir y venir á donde gus-

1 Furgole, “De los testamentos,” cap. 7º, sec. 2ª, núms. 104, 105 (t. 2º, pág. 107). Ricard, t. 2º, pág. 154, núm. 286.

te. ¿Por qué prohibirme la mansión en una ciudad cuando en ella quiero residir? Vos me preguntais mis motivos. ¿Y qué os importan? ¿Aca so no ha sido dado al hombre el mundo antero por residencia, sin excepción de ningún lugar, á fin de que pueda desenvolver libremente sus facultades? No pongamos trabas en donde Dios ha puesto la libertad. Sin embargo los autores modernos reproducen esas restricciones. (1) Se ha fallado que la condición de residir en tal ó cual departamento nada tiene de contrario á la ley; la obligación no era perpetua, y ni estaba prohibido al legatario ausentarse. En nuestra opinión, ella sería ilícita. La sentencia misma que ha decidido en sentido contrario, manifiesta que dichas condiciones son irrisorias. El legatario vendió los bienes legados, reservándose dos aposentos de la casa que estaba obligado á habitar en virtud del testamento, y en seguida dejó la Córcega por la Italia. Pero esto no era con espíritu de retornar, dice la corte de Bastia. (2) Se ve que los jueces soportan á su pesar las rancias máximas que estorban la libertad: ¿no es más racional proclamar con franqueza que la libertad de ir y venir es uno de esos derechos naturales é inalienables de los que la ley misma no podría privarnos?

443. ¿Es lícita la condición de abrazar un estado determinado? El parlamento de Tolosa falló que un padre labrador, habiendo instituido á su hijo con la obligación de que él fuese también labrador, el hijo, que se había hecho arquitecto, no debía ser privado de la herencia, aunque el testador hubiese añadido á su disposición la cláusula irritante, y que, por no haber ejecutado el hijo la condición,

1 Demolombe, t. 18, pág. 309, núms. 270. 272; Dalloz, "Disposiciones," núms. 169-171 y los autores que ellos citan.

2 Bastia, 10 de Junio de 1840 (Dalloz, "Disposiciones," número 171)

hubiese instituido á su hija. Furgole da una excelente razón en apoyo de esa decisión. "Fulano de tal, dice él, será consagrado á una profesión para la cual no tendrá gusto ni disposición, y que podría tener mejor éxito y ocuparse con más utilidad siguiendo su atractivo y sus inclinaciones, que lo inducían á otra profesión." ¿No vale más un buen arquitecto que un pésimo labrador? Sin embargo, Furgole critica la sentencia del parlamento; toda condición, dice él, embaraza, y esta no tiene nada de contrario á la libertad "en el sentido de las leyes," es decir, de las leyes romanas. (1) Furgole es un excelente intérprete del derecho romano, pero ¿vuestra libertad moderna es la de Roma? La ley de 1871 colocaba entre las condiciones ilícitas "la de abrazar tal ó cual estado, empleo ó profesión." Ella evidentemente atenta contra la libertad, tal como la define la Declaración de 89. Si existe algún derecho natural del hombre, inalienable, sin duda que lo es el de seguir la vocación. ¿De quién la tiene? De Dios, que lo ha dotado de tales y cuales facultades y no de tales otras. ¿Y con qué derecho vendría el hombre á contrariar los designios de Dios? Sin embargo, los autores modernos permanecen ligados á la tradición romana. El hombre nunca es enteramente libre, dicen; está más ó menos dominado por las circunstancias, la condición que le impone la obligación de abrazar tal ó cual estado no será más que una circunstancia demás, agregada á todas las que influyen en su decisión. Pésimas razones, porque darían validez á todas las condiciones que embarazan la libertad. Después de todo, agrega, el legatario es libre para rehusar. Sin duda que sí; pero la condición lo determina á sufrir esa fuerza moral, y si el que se hubiere hecho un buen arquitecto se vuelve un mal la-

1 Furgole, "De los testamentos," cap. 7º, eec. 2ª, núms. 101 y 102 (. 2ºt, pág. 105).

brador, no se atenta al derecho del individuo y del interés de la sociedad. (1) No exceptuamos de estos principios la condición de estudiar, por favorable que parezca. Ella tiene por objeto la cultura intelectual, dice Furgole, y procurar individuos capaces de prestar servicios al Estado por su ciencia y capacidad. Nada tan cierto cuando se trata de hacer estudios generales que tienen por objeto el desarrollo de la inteligencia. No sucede lo mismo cuando se trata de estudios profesionales, como sería la condición de estudiar el derecho. No debe ser que las liberalidades atraigan á los elevados estudios á jóvenes que por su capacidad no están llamados á ellos; sacar á los hombres de su natural clasificación es un mal para el individuo y para la sociedad, porque las personas que están fuera de su clase son desdichadas y viven con disgusto: son los proletarios de la inteligencia, que son los peores de todos.

444. La condición de vivir con determinadas personas es también una traba para la libertad, y con tal título debe considerarse como ilícita. Este principio es aceptado por el mismo derecho antiguo; con mayor razón debe serlo por el derecho moderno. (2) No obstante, se ha fallado que la cláusula por la cual el donador estipula en una institución contractual, que los futuros esposos se recojan en su compañía y hagan el mismo hogar, es válida. (3) En el caso, el donador quería procurarse los recursos que necesitaba, luego la donación era un contrato conmutativo, por el cual los instituidos se obligaban á asistir al donador, y éste se obligaba á dejarles sus bienes. Por lo

1 Coin-Delisle, pág. 73, núms. 25 y 28 del art. 900 y los autores citados por Dalloz, "Disposiciones," núm. 166-167 y por Demolombe, t. 18, pág. 304, núm. 264. Demante es el único que permanece fiel á la tradición de 1789 (t. 4º, pág. 35, núm. 16 bis 5º).

2 Demolombe, t. 18, pág. 307, núm. 270 y los autores que cita.

3 Pau, 2 de Enero de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 173. 2º)

mismo, el artículo 900 era inaplicable; preciso era ver si el convenio era válido como contrato oneroso. Los donatarios no cumplieron la condición; en consecuencia, no podían reclamar la ejecución del contrato, suponiéndolo válido; y con mayor razón no podían invocarla si el contrato era nulo como celebrado bajo una condición contraria á las leyes (art. 1,172). Se puede sostener que este contrato es nulo, porque implica una enagenación ilimitada de la libertad de los donatarios. No puede uno compartir sus servicios, sino por cierto tiempo como doméstico (art. 1,780); y ¿puede uno obligarse á asistir á una persona por toda la vida? Más adelante insistiremos sobre la cuestión.

Núm. 3.—La libertad religiosa.

445. La libertad de conciencia se halla inscrita entre los derechos naturales del hombre en la declaración de 89, y en verdad que si existe alguna libertad inalienable, lo es la del pensamiento. Ella figura también en la ley de 1791; y por más que los autores consideren esta ley como abrogada, resuelve que en lo que se refiere á la libertad religiosa, ella ha recobrado virtualmente su fuerza, porque dicha libertad está consagrada por nuestras constituciones modernas. (1) Se ha fallado en este sentido que debe tenerse por no escrita la condición impuesta á un legatario convertido al catolicismo de vivir y morir en esta religión bajo pena de perder el legado. (2) Troplong critica esta decisión. Parece que el ve en el principio de la ley de 91 una muestra de indiferencia religiosa, de escepticismo. Recomendamos á los que tengan estos sentimientos la lectura de la obra de Vinet, alma profundamente religiosa; el pastor protestante defiende la libertad de conciencia;

1 Dalloz, "Disposiciones," núm. 160 y los autores que él cita.

2 Colmar, 9 de Marzo de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 160).

porque la libertad es esencial de la religión; por lo que toda violencia la vicia. ¿Después de esto qué importa que el testador esté animado de los más puros sentimientos? (1) No se trata de él sino del legatario. ¿Quién no conoce la fuerza funesta del interés? El legado podría inducir al legatario á abrazar una religión, ó á permanecer adicto á un culto contrario á sus convicciones. Dejemos estos medios de convertir á los tiranos como Luis XIV, que no retroceden ante las *dragonadas*, y mantengamos la libertad, la más preciosa del hombre contra las tentaciones que pudieran alterarla.

Núm. 4.—El orden público.

446. Tomamos aquí esta expresión en el sentido especial que tiene en derecho civil. Las leyes que norman el estado de las personas, y la incapacidad ó incapacidad resultantes, son de orden público. Luego las condiciones que derogan estas leyes caen bajo la aplicación de los artículos 6 y 900. El hijo natural tiene derecho de investigar quién es su madre; toda condición que le prohibiera directa ó indirectamente el ejercicio de ese derecho sería ilícita, porque lo privaría del bien, el más precioso de su estado; así pues, tal condición se tendría por no escrita. (2)

447. Sin duda alguna que sería lo mismo, con las condiciones que derogan la potestad marital. Según los términos del artículo 214, la mujer está obligada á habitar con su marido y á seguirlo por donde él juzgue oportuno residir. Luego es ilícita y se reputa por no escrita la condición impuesta á la mujer legataria de fijar su domicilio en lugar determinado. (3)

1 Troplong, núm. 255 (t. 1º, pág. 183), seguido por Massé y Vergé, t. 3º, pág. 177, nota 7.

2 Fallo del tribunal de Tarbes (Dalloz, 1857, 2, 154).

3 Poitiers, 3 de Junio de 1842 (Dalloz, "Disposiciones," número 119).

Hay alguna duda cuando la condición atañe á la vez á la potestad marital y á los bienes. Se hace un legado á una mujer casada bajo el régimen de la comunidad, con la cláusula de que podrá percibir las rentas de los bienes legados sin la autorización del marido y á la presentación de sus recibos, debiendo excluirse dichas rentas de la comunidad. Claro es que la cláusula deroga la incapacidad de la mujer casada, la cual es de orden público; luego deroga la potestad marital. Pero la derogación sólo se refiere á los bienes; y la ley permite emancipar á la mujer de la potestad marital en ciertos límites, en lo que concierne á la autorización que ella necesita para administrar sus bienes. La mujer puede estipular que ella tenga la libre administración de su fortuna, lo que le da derecho á ejecutar todos los actos de administración sin autorización marital. (arts. 223 y 1,536). Bajo el régimen exclusivo de comunidad, la mujer puede reservar la facultad de percibir anualmente, á la sola presentación de los recibos, una porción de sus rentes para su sostenimiento y sus necesidades personales (art. 1,534). Esto prueba que el orden público no impide que la mujer casada tenga el libre goce de una parte de su fortuna: si los futuros cónyuges pueden convenir en que la mujer no tenga necesidad de la autorización de un marido para la administración y el goce de sus bienes, el donador puede imponer la misma condición á las liberalidades que hace á la mujer, no importa bajo qué régimen; el orden público no está interesado ni en uno ni en otro caso. Se subentiende que la mujer no podrá aceptar la donación ó el legado sino con autorización del marido ó judicial; esto basta como lo dice la corte de París, para prevenir los inconvenientes que semejante liberalidad podría presentar en ciertos casos. (1)

1 París, 5 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 4, 29). En el mismo sentido, Bruselas, 6 de Julio de 1853 (*Pasicrista*, 1854, 2, 77).

448. La patria potestad es también de orden público. Luego toda condición que pone trabas al ejercicio de dicha potestad, es ilícita; tal sería la condición de que al hijo se le criase en una religión determinada. La educación religiosa, lo mismo que la instrucción, es un deber para el padre; debe cumplirlo en consecuencia; luego debe evitarse poner el deber en conflicto con el interés pecuniario que pudiera tener el padre para no cumplir con dicho deber. Esto equivale á decir que dichas condiciones se tienen por no escritas.

¿Debe mantenerse ese principio para los derechos que la ley concede al padre sobre los bienes de sus hijos? El tiene la administración hasta la mayor edad de éstos, y el goce hasta que se emancipan ó llegan á la edad de diez y ocho años. Por otra parte, hemos dicho que á nuestro juicio la administración es de orden público, porque es un deber, mientras que el usufructo legal es un derecho pecuniario, porque es una ventaja inherente por la ley al ejercicio de la patria potestad. (1) La consecuencia es que la condición que quita al padre la administración es ilícita, (2) mientras que los priva del goce es válida.

449. La tutela presenta dificultades análogas. Ella, es de orden público, lo que es incontestable, y los romanos llegaban hasta decir que es de derecho público. (3) ¿Quié- re decir esto que todas las reglas que rigen la tutela sean de orden público, y que toda condición que las deroga sea ilícita? La aplicación hace surgir muchas dificultades, sobre las cuales hay mayor ó menor duda. Se ha fallado que era nula la cláusula de su testamento por la cual el testador al legar sus bienes á un menor, le nombraba un tutor

1 Véase el t. 4º, núms. 297 y 298.

2 Véase en sentido contrario, denegada, 11 de Noviembre de 1828, contra las condiciones del ministerio público (Daloz, «Disposiciones», núm. 122).

3 Véase el t. 4º, núm. 366.

encargándole la administración de dichos bienes. Esto es claro: la ley es la que nombra al tutor, y cuando no lo nombra, confía dicho cuidado al último que muere de los padres ó al consejo de familia. El legislador no permite y ni podría permitir al primer advenedizo que hiciese una liberalidad al menor de nombrarle un tutor; no otorga este derecho sino al que presenta las garantías necesarias. (1)

La misma sentencia ha decidido que la administración de los bienes legados podía confiarse á la persona á quien el testador hubiese nombrado tutor. Esto nos parece muy dudoso. Esta gestión separada, dice la corte, nada tiene de contrario á las leyes y á las costumbres, ningún poder quita al tutor, el cual conserva la administración de la persona y de los bienes del pupilo. A nuestro juicio, ella deroga el artículo 450, que encarga al tutor que administre los bienes del pupilo. Habrá, en este caso, dos tutelas en cuanto á los bienes: y ¿no es un principio que no puede haber más que una sola tutela? ¿y esta tutela legal daría al menor las garantías que la ley ha querido asegurarle? La corte ha previsto la objeción; ha asimilado la gestión de los bienes legados á la del tutor, sometiendo al administrador á la vigilancia del subrogado tutor y á la revisión del consejo de familia. Esto aumenta nuestras dudas. ¿Con qué derecho la corte da al subrogado tutor y al consejo de familia una acción cualquiera sobre un administrador que no es tutor? ¿Puede haber una subrogada tutela cuando no hay tutela? ¿un consejo de familia cuando no hay tutor? Y si la gestión de los bienes legados está en todo sometida á las leyes de la tutela, no debe decirse que es una tutela verdadera? ¡Y, no obstante, la corte ha fallado muy bien que no podía haber tutor nombrado por

1 París, 22 de Febrero de 1838 (Daloz, «Disposiciones», número 123).

el testador! Por último, hay una garantía esencial que le falta al menor, en lo que concierne á la gestión de los bienes, y es la hipoteca legal que grava los bienes del tutor. Esta hipoteca no puede evidentemente extenderse sobre los bienes de un simple administrador. He aquí una nueva derogación de la ley, y considerable. Así es que preferiríamos decidir que esta administración extralegal es contraria á la ley, y que, por lo tanto, la condición es ilícita. El legislador es el único que habría podido derogar la autoridad del tutor, como deroga, en ciertos límites, la potestad marital; en el silencio del código, el intérprete debe ajustarse al principio de que toda condición contraria á una ley de orden público se tiene por no escrita.

450. La jurisprudencia admite que el testador puede, en cierto sentido, derogar las reglas de la tutela. Una abuela, tutora legal de sus nietos, los instituye legatarios universales con condiciones evidentemente contrarias á la ley, y vedando atentar en lo más mínimo á sus voluntades: no debía pedirse ninguna cuenta de la tutela, no se haría ningún inventario; el consejo de tutela nombrado por la madre sería consultado por el nuevo tutor; los bienes de la sucesión serían administrados por un hombre de confianza, no se haría ninguna partición de la sucesión durante la minoría de los hijos legatarios. La testadora acababa por declarar que si se atentaba á estas disposiciones, ella revocaba la institución hecha en favor de sus nietos, y no les dejaba más que la reserva legal, y que legaba su disponible á unos primos. El tutor atacó el testamento, por contener cláusulas y condiciones ilícitas. Se falló que dichas cláusulas nada tenían de contrario al orden público, y que por otra parte era inútil examinar su concordancia con las leyes que rigen la tutela, supuesto que la disposición se reducía á una alternativa, y que la opción que ella dejaba á los legatarios, no contradecía á ninguna ley. Esta

decisión nos parece igualmente dudosa. La pretendida opción no era en realidad más que un medio empleado por la testadora para obligar á los legatarios á someterse á sus voluntades; luego tenía que examinarse si estas voluntades eran lícitas; y, eran abiertamente contrarias á las leyes de la tutela. Más adelante insistiremos sobre la validez de las cláusulas penales, por las cuales el testador sanciona sus voluntades.

451. Encontramos una aplicación de estos principios en una sentencia de la corte de París. En un testamento hecho en favor de menores no reservatarios, el testador prohíbe que se vendan sus inmuebles judicialmente; quiere que la venta se haga por simple adjudicación ante notario, en presencia de su tutor testamentario. Se ha fallado que esta condición debe tenerse por no escrita, como prohibida por la ley. (1) La opinión contraria es vivamente sostenida por Troplong. No son los inmuebles del menor, dice él, los que el testador ordena que se vendan sin observar las formas prescriptas por la ley para la venta de los bienes de los menores, sino los inmuebles que lega á los menores y ¿no puede él disponer de su cosa como le ocurra? He allí una de esas sutilizas que con mucha frecuencia están en oposición con el verdadero derecho. ¿A quién pertenecen los bienes legados en el momento en que se venden? ¿Hay que enseñar á un sabio magistrado, que el legatario adquiere la propiedad desde el instante en que el testador fallece? ¿y cómo podría éste ser propietario después de su muerte? Lo que se vende son los bienes de los menores. ¿En qué formas debe hacerse la venta? Judicialmente. ¿Por qué? Por que es una garantía, y ¿toda garantía establecida en interés de un incapaz acaso no es de interés público? Troplong dice que él no con-

1 París, 13 de Agosto de 1849 (Daloz, 1850, 2, 194).

cibe tanta ternura hacia formalidades que todos, en nuestros días, están de acuerdo en considerar como ruinosas. (1) Nosotros no tenemos ninguna predilección por esas formalidades que absorben los bienes en costas; pero si respetamos la ley, y únicamente al legislador corresponde modificar las garantías que él ha juzgado necesarias para proteger los intereses de los menores. Esto es lo que ha hecho el legislador belga.

452. ¿Es ilícita la condición impuesta á un legado hecho por un tutor á su antiguo pupilo, de no pedir cuentas de la administración tutelar? Nuestros antiguos autores enseñan que ella es válida, pero agregan algunas restricciones. La dispensa no es absoluta, dice Furgole; el tutor tendrá siempre que dar cuenta de su gestión, pero se tendrá con él menos severidad; no será responsable sino de su dolo, y no estará obligado á pagar más que el remanente. (2) Todo esto es muy arbitrario. Ciertamente que es de orden público la obligación de rendir cuentas; y hasta prohíbe la ley al pupilo, llegado á la mayor edad, que trate con su tutor acerca de esta obligación (art. 472). Luego es ilícita la condición de no pedir cuentas. A lo sumo se le puede justificar considerando el legado como un contrato oneroso, por el cual el pupilo renuncia á la rendición de cuentas mediante la liberalidad que le hace su antiguo tutor. Considerado de esta suerte, el legado no cae bajo la aplicación del art. 900; pero no es contrario al art. 1,172 combinado con el 472? ¿No sería éste uno de esos tratados que la ley reprueba? Tal es nuestro parecer; luego el legado sería nulo en su totalidad. Las restricciones que Furgole

1 Troplong, núm. 270 (t. 1º, pág. 107). Bayle-Monillard sobre Grenier, t. 1º, pág. 696. Demolombe, t. 18, pág. 342, núm. 315.

2 Furgole. "De los testamentos," cap. 7º, sec. 2º, núms. 110 y 115 (t. 2º, pág. 109 y 111). Esta es también la opinión de los autores modernos, y está consagrada por la jurisprudencia. Véanse las autoridades en Demolombe, t. 18, pág. 346, núm. 316.

pone á su opinión nos confirman en nuestras dudas. Puede haber dolo, y el tutor quiere cubrir su dolo con una liberalidad. Furgole dice que esto sería ilícito. ¿Pero no se corre riesgo de favorecer el dolo dando validez al legado?

Núm. 5. El interés público y el interés privado.

I. Cláusulas concernientes á los bienes.

453. ¿Son ilícitas las condiciones concernientes á los bienes desde el momento en que derogan una disposición del código civil? Hay que distinguir. Si la ley es de interés general, la condición se tiene por no escrita, porque no está permitido á los particulares el derogar leyes de interés general (núm. 439). Y si la ley es relativa á intereses privados, se permite derogarla, y en consecuencia la condición que le es contraria no puede reputarse ilícita. Los autores están de acuerdo sobre el principio; pero la aplicación no carece de dificultad, porque el interés privado se liga íntimamente con el interés público; luego una ley puede ser á un tiempo de interés particular y de interés general. Es preciso entonces ver cuál es el elemento que domine: si es el interés de la sociedad, la condición será ilícita; si es el interés de los individuos, será válida.

454. No hay duda en cuanto á los convenios sobre una sucesión futura: la ley prohíbe todo pacto sucesorio, y lo hace por condiciones de moralidad. Luego puede aplicarse el texto del artículo 900, supuesto que él prevee las condiciones contrarias á las buenas costumbres. Si la condición es puramente un pacto sucesorio, no hay duda alguna; pero los hechos casi no llegan á presentarse con tal sencillez. Una donación hecha por contrato de matrimonio dice que la futura dejará disfrutar al superviviente de sus padres de todos los bienes del primero que muere, sin hacer contra el que sobrevive ninguna reclamación. Esta