

SECCION IV.—Sanción de las incapacidades.

388. Cuando el legislador establece incapacidades, hay que esperarse á que las partes interesadas traten de eludir sus prohibiciones. Esto es sobre todo cierto de las incapacidades de disponer y de recibir á título gratuito; la pasión ciega á unos, el interés de otros los impele á defraudar la ley, y la experiencia confirma, desgraciadamente, que los fraudes son frecuentes y que los casos en los cuales se pueden burlar son raros; tales son las palabras del procurador

1 Denegada, 27 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1848, I, 225. En sentido contrario, Demolombe, t. 18, pág. 735, númer. 725). Tal es la opinión generalmente adoptada (Aubry y Rau, t. 5, pág. 455, párrafo. 650).

general de la corte de casación. (1) Ya hemos encontrado y desbaratado el tejido de fraudes que ha venido á ser una condición de vida para las congregaciones religiosas (números 165 y siguientes). Son ellos menos numerosos cuando el interés privado es el único interesado, porque si por una parte se ingenian en gratificar á incapaces, por la otra el interés de los herederos se aviva para denunciar el fraude y para obtener la anulación de los actos fraudulentos. Sin embargo, los fraudes no escasean; se producen en las dos formas previstas por el artículo 911. Las liberalidades se hacen unas veces en la forma de un contrato oneroso, otras veces con el nombre de interpósitas personas. Como la incapacidad de disponer y de recibir no existe sino para los actos á título gratuito, los incapaces conservan la capacidad de contratar á título oneroso, lo que les procura mucha facilidad para disfrazar liberalidades con la apariencia de una venta ó de una obligación. Por otra parte, la prohibición de donar puede eludirse haciendo una liberalidad en provecho de un incapaz, por medio de una interpósita persona encargada de transmitir los bienes al que es incapaz de recibirllos. Facilitase también el fraude por la libertad que forma el derecho común. Ya no hay incapacidades absolutas; la prohibición de donar se limita á ciertos casos; es bastante fácil encontrar personas capaces que consientan en hacer el papel de interpósitas personas. A veces, para ocultar mejor las verdaderas intenciones de las partes que se proponen defraudar la ley, se hace un doble fraude; se nombra á una interpósita persona en la forma de un contrato oneroso: tal es el fraude predilecto de las órdenes religiosas. Se subentiende que un doble fraude debe reprimirse tanto como el fraude simple; el artículo 911 declara nula *toda* disposición en provecho de un

1 Requisitoria de Dupin, en el negocio de la congregación docente de los padres de San José (Daloz, 1861, 1, 220).

incapaz, sea que se oculte bajo la forma de un contrato oneroso, sea que se haga bajo el nombre de interpósitas personas. La nulidad es la sanción necesaria de las prohibiciones; sanción insuficiente con frecuencia, porque el fraude es siempre más ingenioso que el legislador, y porque la dificultad de la prueba pone al juez en la imposibilidad de castigarlo, aun cuando lo sospeche. Hay otro riesgo que contiene al juez: el acto que se le denuncia como fraudulento puede no ser verdadero, apesar de las probabilidades de fraude. "Corresponde á la prudencia de los magistrados, dice Bigot Préameneu, cuando se levanta el velo que oculta el fraude, el no determinarse sino sobre pruebas, ó al menos sobre presunciones bastante fuertes, para que los actos con que se ha envuelto el fraude, no merezcan ya ninguna confianza. (1)

389. El artículo 911 no es el único que prevee los fraudes hechos á la ley; es la consecuencia de un principio general cuyas aplicaciones en otras disposiciones del código civil (artículos 1,099, 1,527, 1,596). En todos los casos en que el legislador se encuentra con un acto llevado á cabo con fraude de sus prohibiciones, le propone la nulidad, pero sus disposiciones no son siempre las mismas; varía según la diversidad de las materias. De aquí la cuestión de saber si los artículos que preveen casos de fraude pueden completarse uno por otro. Debe decidirse que como cada artículo se ha establecido para una materia especial, debe restringirse á esta materia. Esto es cierto sobre todo de las presunciones de fraude que el legislador establece, porque las presunciones son siempre de rigurosa interpretación. (2)

§ I. DE LAS DONACIONES DISFRASADAS.

390. Un acto tiene el exterior de un contrato oneroso;

¹ Bigot de Prèameneu, Exposición de motivos, núm. 9 (Locré, tomo 5º, pág. 315).

² Coin-Delisle, pág. 111, núm. 1 del art. 911.

se sostiene que en realidad es una donación en provecho de un incapaz. Este debate suscita una primera dificultad; ¿es válida la donación hecha en la forma de un contrato oneroso? Se ha sostenido que es nula, habiendo abstracción de las partes contrayentes. Más adelante insistiremos en la cuestión. Por de pronto, supongamos que la liberalidad hecha en la forma de un contrato oneroso es válida; se ataca invocando la incapacidad del donador ó del donatario. El artículo 911 pronuncia la nulidad de toda disposición *en provecho de un incapaz*; la ley no habla del caso en que el disponente es incapaz; ¿quiere decir esto que la disposición no sea nula por este capítulo? La nulidad me es dudosa; resulta de los términos irritantes, en los cuales están concebidas las disposiciones concernientes á la incapacidad de disponer: tal es el artículo 903 que establece que el menor de edad inferior á los diez y seis años *de ninguna manera podrá disponer*. La nulidad es una consecuencia de la prohibición, cuando ésta tiene por objeto prevenir la anulación de la ley. En este concepto, el artículo 911 no es más que la aplicación de un principio general.

Cuando el artículo 911 declara nulas las donaciones disfrazadas, supone que la prohibición que las partes han querido eludir, es absoluta, en el sentido de que la liberalidad es nula por el todo. Tal es la disposición universal hecha por el enfermo en provecho de su médico; para ocultar la liberalidad, se la disfraza bajo la forma de una venta hecha á la mujer del médico. Hay en esto doble fraude: interposición de personas y donativo simulado. En el caso de que se trata, la interposición se presume, supuesto que el cónyuge del incapaz es el que ha servido de intermediario para hacerle llegar la liberalidad; pero es preciso, antes que todo, que se pruebe que hay liberalidad, es decir que la venta encierra una liberalidad disfrazada. Si se hace una liberalidad disfrazada en provecho de un

hijo natural, no es nula sino únicamente reductible, supuesto que el hijo natural no es incapaz de una manera absoluta. Se ha fallado que una liberalidad disfrazada hecha á una hija adulterina era válida, porque no excedian los límites de una pensión alimenticia que el padre puede dar al hijo adulterino. Más adelante veremos si hay lugar á distinguir, bajo este concepto, entre las donaciones indirectas y las hechas con fraude de la ley.

391. El que pide la nulidad de una donación disfrazada debe probar la simulación; esto no es más que la aplicación de los principios más elementales en materia de prueba; asombra verlos desconocidos por un jurisconsulto: Delvincourt enseña que desde el momento en que se ha celebrado un contrato oneroso con un incapaz, se presume la donación, y que al incapaz corresponde probar que verdaderamente hay contrato á título oneroso; la opinión contraria, dice él, tendería á obligar al actor á probar un hecho negativo, que el precio no se pagó. Todos los autores se alzan contra esta opinión; (1) es tan palmariamente errónea, que no vale la pena combatirla; porque ¡acaso se necesita demostrar que la prueba incumbe al actor, cuando la ley así lo dice? Si mencionamos el error de Delvincourt es porque se le encuentra á cada paso en los mejores autores; desde el momento en que una cosa es probable, ellos transforman la probabilidad en presunción, lo que viene á dar por resultado el dispensar al actor de la prueba para hacerla recaer en el demandado. Se echa en olvido que no hay más presunciones que las del hombre y las presunciones legales. Las presunciones del hombre nunca dispensan al actor de la prueba; por el contrario, es una de las pruebas que el actor puede invocar. No hay más que las

1 Delvincourt, t. 2º, pág. 60, nota 8. Véase la refutación de Durantón, t. 8º, pág. 286, núm. 267, y Demolombe, t. 18, pág. 651, número 633.

presunciones legales que dispensen de toda prueba á aquél en cuyo provecho existen (artículo 1,352); y ¿hay que enseñar á un jurisconsulto que no hay presunción legal sin ley? Sin duda que cuando se celebra un contrato de venta con una persona incapaz de recibir á título gratuito del vendedor, hay cierta sospecha de interposición, pero una sospecha no es una probabilidad y una probabilidad no es una presunción, ni siquiera presunción del hombre; es preciso, dice el artículo 1,353, que las presunciones en que se apoya el magistrado sean graves, precisas y concordantes. Se ha fallado que la venta de un inmueble hecha en provecho de un padre confesor por el enfermo, no puede presumirse que sea el fruto de la simulación, cuando los herederos que piden su nulidad no rinden la prueba de ningún hecho de simulación. Esta misma sentencia ha anulado el legado que el enfermo había hecho en provecho de su confesor. (1)

392. ¿Cómo probará el actor el fraude? Nada tan difícil como tal prueba. La ley la facilita admitiendo los testimonios y las presunciones. Esto no es más que el derecho común en materia de fraude, según lo diremos en el título de las *Obligaciones*. La doctrina y la jurisprudencia se hallan en este sentido; creemos inútil citar autores y sentencias, porque la cuestión la decide el texto y los principios (arts. 1,348 y 1,352). Citaremos algunas aplicaciones tomadas á la jurisprudencia.

Una persona enferma de una hidropesía del pecho, vende sus bienes á su médico, con reserva de usufructo; el precio consistía en parte en una renta vitalicia, en parte en una suma capital; se estipulaba, además, que el comprador pagaría una renta de 150 francos á los hospicios. El vendedor murió un mes después de la venta; la corte de Riom

1 Montpellier, 19 de Mayo de 1813 (Daloz, "Disposiciones," número 388, 1º).

anuló el acto y su decisión fué confirmada por una sentencia de denegada apelación. Consistiendo el precio principalmente en una renta vitalicia y un usufructo que debían extinguirse de uno á otro día, lo más probable era que la venta ocultara una liberalidad. (1)

La corte de Lieja anuló como donación disfrazada una venta hecha por una madre á su hijo natural, cinco años antes de morir aquélla. El pretendido comprador se hallaba en la indigencia, y se obligaba en la escritura á alojar, sostener y alimentar á su madre; el valor de los bienes era superior á la cantidad de que podría disponer en provecho de su hijo. En consecuencia, la donación se redujo al límite de lo disponible. (2)

En otro caso se falló que no había ni venta ni donación. Las hermanas carnales de la madre de un hijo natural, abandonan á éste unos pedazos de terreno provenientes de la herencia de la difunta; la escritura no estipula ningún precio ni ninguna carga, si no era la de cubrir los derechos de sucesión. Este contrato estuvo ejecutándose durante más de diez y seis años; y entonces los cedentes pidieron la nulidad de la cesión. Por más que la cesión estuviese hecha para hacer las veces al hijo natural de su porción en la sucesión de la madre, no se la podía considerar como una liberalidad de la madre; era á lo sumo una donación nula en la forma. ¿Podía pasar por una donación disfrazada en la forma de una venta? No, dice la corte de Bruselas, porque no hay venta sin precio. Luego no había ni venta ni donación. La corte vió en esto el reconocimiento y el cumplimiento de una obligación natural, á que creían obligadas las tías con el hijo natural de su hermana; ella validó la sucesión, en el sentido de que el

1 Denegada, 5 de Mayo de 1807 (*Dalloz, "Disposiciones,"* número 434, 2º).

2 Lieja, 22 de Diciembre de 1836 (*"Pasicribia,"* 1836, 2, 271).

deudor de una obligación natural no puede repetir lo que voluntariamente ha pagado. (1)

Las donaciones disfrazadas en la forma de un contrato oneroso son muy frecuentes en los pretendidos contratos de sociedad por corporaciones religiosas. De ello hemos dado tantos ejemplos, que es inútil citar otros (núms. 165 y siguientes).

§II.—DE LAS LIBERALIDADES HECHAS BAJO EL NOMBRE DE INTERPÓSITAS PERSONAS.

Núm. 1. *De las personas que se presumen interpósitas.*

393. Según los términos del artículo 911, se reputan personas interpósitas, el padre y la madre, los hijos y descendientes y el cónyuge de la persona incapaz. Esta presunción de interposición, está tomada del antiguo derecho, y Ricard va á darnos la razón: "Consideramos á dos clases de personas de tal manera unidas, á saber el padre y la madre con el hijo y el marido con la mujer, que las reputamos como unas; y como el cariño y el interés que los ligan han hecho que diga respecto de las primeras, que dos individuos no componen más que una misma persona y que son dos en una carne, y que las leyes civiles nos enseñan por otra que el padre y el hijo no están análogamente considerados sino como una misma persona, estimamos también las ventajas hechas en favor de uno como si estuvieran hechas en provecho del otro; por esto es que, y por la razón contraria, las costumbres y las ordenanzas que prohíben procurar ventajas á uno de los dos, nosotros extendemos la prohibición respecto del otro. En efecto, cesando esta precaución, la ley queda casi inútil, siendo tan fácil contravenirla, por el miedo de que no teniendo el

1 Bruselas, 11 de Enero de 1854 ("Pasicrisia," 1854, 2, 284).

donador otro designio que complacer al donatario, pondrá con tanta facilidad al ejecutar literalmente la prohibición, ir contra la intención de la ley, encontrando una persona que reciba en su nombre, á quien aquél á quien tiene la intención de gratificar fuera, tal como en efecto es, como otro él mismo. Porque no hay padre que no estime la gracia hecha á su hijo como hecha á su persona misma, tanto más, cuanto que ella secunda el motivo que anima el trabajo y los cuidados de toda su vida, al saber el adelanto de sus hijos; no hay hijo que no considere los bienes de su padre como los suyos propios, sabiendo que aquél sólo los acaudala para él. Tampoco hay marido ni mujer, cuyas aspiraciones é intereses deben ser comunes, que no estime como suya propia la fortuna de aquel con quien está enlazado por un vínculo tan estrecho: de suerte que siendo la persona prohibida, el verdadero objeto de la donación, esto equivaldría, si de ella usáramos de otra manera, á hacer vana y sin efecto la prohibición. Por esto es que, como es importante que las leyes, y particularmente las que se expiden en atención á un bien público, se ejecuten con esmero, satisfacemos por este medio á dicha obligación, suprimiendo las principales ocasiones por las cuales pudieran defraudarse.” (1)

394. Se ve por estas explicaciones cuál es el fundamento de la presunción de interposición establecida por el artículo 911; qué es el vínculo de afectos entre las personas que se presumen interpósitas y las que el disponente quiere gratificar. No habría que inferir de esto que la presunción se aplique á todos aquellos á cuyo respecto existe ese vínculo de afecto. La presunción es legal, luego de estricta interpretación (núm. 389); no se puede aceptar sino

¹ Ricard, *De las donaciones*, 1^a parte, cap. 3^o, sec. 16, núms. 714 á 716, t. 1^r, pág. 186.

para las personas enumeradas en el artículo 911. Hay otro artículo que establece también presunciones de interposición de personas, y este es el artículo 1,100. Por más que se refiera igualmente á liberalidades que quieren hacerse á un incapaz, esta disposición no puede servir para interpretar la del artículo 901; porque esto equivaldría á extender presunciones fuera de los límites, para los cuales el legislador los ha establecido; y esto no puede tener lugar, ni por motivo de analogía. Por otra parte, á pesar de la analogía incontestable que existe entre el caso del artículo 911 y el del 1,100, hay una diferencia. La ley limita las liberalidades que un cónyuge puede hacer en provecho de su consorte, cuando hay hijos de un primer lecho; y pronuncia la nulidad de las liberalidades hechas á interpósitas personas; y en respuesta agrega (art. 1,100). "Se tendrán como hechas á personas interpósitas, las donaciones de uno de los cónyuges á los hijos ó á uno de los hijos del otro cónyuge procedidos de otro matrimonio, y los que el donador hace á los parientes de los que el otro cónyuge será heredero presuntivo el día de la donación." Esta última presunción no puede aplicarse al caso previsto por el artículo 911. El segundo cónyuge es de todos los incapaces aquél á quien está uno dispuesto á gratificar desmesuradamente; por esto es que el legislador extiende, en ciertos conceptos, el círculo de las presunciones de interposición; esta razón especial no existe en los casos ordinarios de incapacidad. Razón de más para no intepretar el artículo 911 por el artículo 1,100. (1)

I. El padre y la madre.

395. La ley presume interpósitos al padre y á la madre del incapaz. Debe inferirse que los demás ascendientes no

1 Bayle-Mouillier sobre Greuier, t. 1º, pág. 605, nota e.

son personas interpósitas. Sin duda que hay sospecha; probabilidad más ó menos grande, según las circunstancias de la causa, porque el incapaz debe de heredar de aquél que está gratificado en apariencia; pero esta probabilidad no es una presunción legal; el juez podría tenerla en cuenta si ve en ella una presunción grave, precisa y concordante con las demás presunciones que resultan de los hechos (art. 1,353). Si el legislador no ha extendido la presunción de interposición respecto de todos los ascendientes, es sin duda porque el afecto en el cual se funda, va decreciendo respecto de los parientes de la línea ascendente, con el alejamiento de los grados. (1)

396. Se ha fallado que el padre y la madre de un hijo natural concebido en la época de la liberalidad, se presumen interpósitas personas. Se objetaba que el hijo no había nacido todavía, y que no se podía, en el caso de que se trata, aplicar el principio de que el hijo concebido se reputa nacido, supuesto que no se trata de su interés. Se contesta que el hijo concebido existe, que es hábil para recibir; luego se puede también hacerle liberalidades por interpósita persona; sería aburdo considerarle como existente para recibir la parte que puede dársele, y como que no existe pierde la parte que le fuese dada por interpósita persona. Pero para que haya presunta presunción, es preciso que el hijo sea reconocido; porque el hijo no reconocido no es capaz de recibir, ni se le puede aplicar el artículo 908, y, en consecuencia, el artículo 911 se hace también inaplicable. (2)

II. De los hijos y ascendientes.

397. Bajo el nombre de hijos hay que comprender los

1 Demolombe, t. 18, pág. 674, nñm. 652, y los autores que él cita.

2 París, 26 de Abril de 1833 y 4 de Mayo de 1840 (Daloz, Disposiciones, nñm. 450); Metz, 10 de Agosto de 1864 (Daloz, 1864, 2, 211).

adoptivos, supuesto que hacen las veces de legítimos, ejercen los derechos de éstos y se considera que disfrutan del mismo afecto. ¿Qué debe decirse de los hijos naturales? Se dice generalmente que están incluidos en el nombre de hijos, en el artículo 911. Decímos que en el artículo 911, porque Demante tiene razón en hacer notar que por regla general la palabra *hijos* se entiende de los legítimos, sobre todo cuando el legislador habla de los hijos y descendientes. Pero la presunción de interposición establecida por el artículo 911, estando sobre todo fundada en el vínculo de afecto que existe entre el hijo y su padre, así como Ricardo lo explica (núm. 393), preciso es decidir, á lo que creemos, que los hijos naturales se presumen interpósitas personas; de lo contrario, se abrirían las puertas al fraude. Que no se objete que esto es extender una presunción legal; si no se permite extenderla, si lo es interpretada, para saber á cuáles casos se aplica, y la interpretación debe hacerse consultando el texto y el espíritu de la ley. Esta es la opinión general. (1)

Se admite la misma decisión para los hijos adulterinos e incestuosos. Esto supone que su estado está legalmente comprobado; en este caso, se hallan en la misma línea que los hijos naturales simples, al menos en lo que concierne á la filiación, y esto basta para la aplicación del artículo 911. Poco importa que no haya ningún derecho de herencia entre hijos adulterinos y sus padres; la presunción del artículo 911 no se funda en esta consideración, pues tiene por base el afecto; ahora bien, la naturaleza misma inspira el mismo afecto al padre por sus hijos, cuando éstos son el fruto de un comercio vergonzoso ó criminal, que cuando son naturales ó legítimos; lo que, en el caso de que se trata, es decisivo.

1. Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 675, núm. 65.

398. La aplicación de estos principios da lugar á grandes dificultades. Nosotros hemos enseñado que los herederos pueden investigar la filiación del hijo natural cuando en ello tienen interés; (1) ahora bien, ellos tienen interés no sólo cuando el hijo natural no reconocido es legatario universal, sino también cuando es interpósita persona. Luego tiene que decidirse, en nuestra opinión, que si los herederos pretenden que el legatario nominal es su hijo natural y que este hijo es interpósita persona, puede hacer llegar la liberalidad á un incapaz, tienen ellos el derecho de investigar su filiación, así como podrían hacerlo si el hijo natural fuese instituido legatario universal. Una vez admitido el principio, la consecuencia es evidente. Si por el contrario, se admite que el hijo natural es el único que tiene derecho á investigar su filiación, los herederos carecen de acción. Tal es la opinión común; favorable al hijo, presta apoyo al fraude. La misma cuestión se presenta cuando está la madre del hijo natural á quien se hace la donación, y cuando se sostiene que la madre es interpósita persona; la solución es la misma. (2)

Las dificultades aumentan cuando se trata de un hijo adulterino ó incestuoso. Como la ley prohíbe su reconocimiento, así como la investigación de la filiación adulterina ó incestuosa, no puede tratarse, para los herederos, de probar dicha filiación, cuando el hijo es ó legatario directo, ó interpósita persona (arts. 342 y 355). Pero qué debe resolverse si, á pesar de la prohibición de la ley, el padre del hijo lo reconoce por escritura auténtica? En la opinión que nosotros hemos enseñado, este reconocimiento es nulo, como título de filiación, pero da al hijo derecho á los alimentos, y puede invocarse contra él por los herederos; si puede oponerse al hijo legatario, puede tam-

1 Véase el t. 4º, núm. 103.

2 Compárense Orleans, 8 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 4, 214).

bien oponerse al hijo persona intérpota. En cambio, si es admite que el reconocimiento es radicalmente nulo, el hijo natural no lo aprovechará, pero tampoco podrán preverse contra él. Remitimos á lo que se ha dicho en el título de la *Paternidad y de la filiación*. (1)

III. Del cónyuge.

399. El cónyuge de la persona incapaz se presume intérpota persona (art. 911). Si el menor llegado á la mayor edad, instituye á la mujer de su tutor legatario universal antes de la rendición y confronta de las cuentas, el legado es nulo. La corte de casación así lo falló en un caso en que la cuenta se había rendido, pero la corte de Rennes había fallado que la cuenta era irregular; luego el tutor quedaba incapaz para recibir, y por consiguiente, había que aplicar el artículo 911. (2)

La corte de Gante ha hecho la aplicación del art. 911 á un caso de incapacidad que es dudoso. (3) Ella falló que el art. 908 se aplica á los descendientes legítimos del hijo natural (núm. 368). Si se admite el principio, la consecuencia es evidente; el art 911 debería recibir también su aplicación. En el caso de que se trata, el padre fué declarado persona intérpota; por la misma razón, los cónyuges de los descendientes deberían presumirse intérpotos.

400. El cónyuge es persona intérpota, aun cuando esté separado de cuerpo. Ciertamente, en este caso, los motivos de la presunción cesan; sin embargo, los autores están de acuerdo en enseñar que la presunción subsiste en toda su fuerza y hay que decidirlo así porque el texto lo quiere. (4) Prueba de que en esta materia no se puede invocar

1 Tomo 4º, núm. 5, 141. 155.

2 Denegada, 15 de Febrero de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," número 352).

3 Gante, 19 de Abril de 1835 ("Pasicrisia," 1835, 2, 165).

4 Véase los autores citados por Demolombe, t. 18, pág. 677, número 608.

el espíritu de la ley contra un texto claro, formal y absoluto. El intérpreta está encadenado por la letra, y no le queda más que apelar al legislador.

401. ¿Se presume interposición el futuro cónyuge? Planteadas de este modo la cuestión debe decidirse negativamente, sin duda ninguna. Las presunciones son de derecho estrecho; la ley presume que el cónyuge es persona interposita; aplicar esta presunción al futuro cónyuge, equivaldría á extenderla, y los principios más elementales se oponen á que se extienda una presunción legal. En vano se dice que la aspiración de la ley pide que el futuro cónyuge esté comprendido en la presunción; se contesta que el espíritu de la ley no es suficiente para establecer una presunción. Igualmente vano es invocar el antiguo derecho, porque se vuelve contra los que de él se prevalecen, porque el legislador, teniendo á los ojos la jurisprudencia que reputaba persona interposita al futuro cónyuge del incapaz, y al no reproducir esta presunción, la ha desechado por eso mismo, limitando la presunción del cónyuge. (1)

Distinta es la cuestión de saber si la donación hecha al futuro cónyuge por contrato de matrimonio se presume hecha á una interposita persona. Aquí hay duda. Se ha fallado que la donación por contrato de matrimonio hecha al futuro cónyuge de un hijo natural, por el padre de este último, es nula. En el caso de que se trata, el padre ya había dicho directamente á su hijo natural lo que la ley le permitía que diese; la corte de Lyon falló que se presumía que la segunda liberalidad había sido hecha por interposita persona, y nosotros creemos que falló bien. En apariencia, se extiende la presunción aplicándola al futuro cónyuge; y éste es el motivo para dudar. Pero lo que decide la cuestión, es que la liberalidad está hecha por con-

1 Toulier, t. 3º, 1, pág. 54, núm. 81. Vazeille, t. 2º, pág. 148, artículo 911, núm. 10. En sentido contrario, Grenier, t. 1º, pág. 604, núm. 153.

trato de matrimonio, es decir, al cónyuge, y no al futuro esposo. Lo que lo prueba, es que la donación no producirá su efecto, sino cuando el matrimonio está celebrado, luego el cónyuge es el donatario. Se ha puesto en duda este punto de derecho, el artículo 1,088, se dice, se limita á decir que toda donación en favor del matrimonio será caduca si no sigue el matrimonio; pero la ley no dice que la donación existirá, sino desde el matrimonio; la donación es condicional; ahora bien, la condición tiene efecto retroactivo, luego lo hay desde el momento del contrato, y, en consecuencia, la donación se hace al futuro cónyuge. Nosotros contestamos con la corte de Lyon que el contrato de matrimonio no tiene efecto sino en el momento del matrimonio y desde su celebración; esto es evidente para los convenios que se refieren al régimen; lo mismo debe ser para las cláusulas del contrato, y, por lo tanto, para las donaciones. Luego es cierto decir que la donación se ha hecho al cónyuge, y, por consiguiente, á una interpósita persona. Esto se funda también en la razón. La ley quiere impedir el fraude; y, será favorecerla al validar las donaciones hechas al futuro cónyuge del hijo natural. El padre comenzaría por dar á su hijo la porción hereditaria á la cual tiene derecho; en seguida, casándose, daría al cónyuge el resto de su herencia. El espíritu de la ley permite eludir de ese modo la prohibición que el legislador establece por un interés público, y el texto se presta á una interpretación que concilia el derecho con la moralidad. (1)

IV. Efecto de la presunción.

402. ¿La presunción de interposición establecida por el artículo 911 admite la prueba contraria? La negativa se

1 Lyon, 24 de Noviembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 111). En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 114, núm. 16 del art. 911. Demolombe, t. 18, pág. 677, núm. 659.

halla escrita en el art. 1,352, por cuyos términos ninguna prueba es admisible contra la presunción de la ley, cuando, fundándose en tal presunción, ella anula ciertos actos. Ahora bien, el art. 911 anula las liberalidades hechas al incapaz bajo el nombre de las personas que presume interpositas, y pronuncia esta nulidad con fundamento de la presunción de interposición: luego el art. 1,352 no debe aplicarse, salvo el tener en cuenta la restricción que él admite por el juramento y la confirmación. (1) No es exacto, dice, como lo hace el art. 1,352, que no se admite ninguna prueba contra las presunciones que, en el lenguaje de la escuela, se llaman presunciones *juris et de jure*, porque el artículo 1,352 mismo permite prevalerse de la confirmación del que invoca la presunción y autoriza á aquel á quien se opone la presunción á que defiera el juramento á la otra parte. Si esto casi no se practica, es porque hay una dificultad de hecho; el juramento no puede deferirse sino sobre un hecho personal á aquel á quien se defiere (artículo 1,359), y la confirmación es personal por esencia. Sin embargo, nada impide que se defiera el juramento sobre el punto de saber si la otra parte sabe que la liberalidad hecha á una persona que se presume interpuesta se dirige en realidad á dicha persona, y no al incapaz, y se le puede interrogar sobre hechos y artículos en el mismo sentido. (2)

403. Estos principios son muy rigurosos, y el rigor termina á veces en la injusticia. Puede suceder que el que dona á una persona presunta interpuesta haya tenido voluntad de gratificar á esa persona, y no al incapaz. Se concibe que el juez, cuando las circunstancias son favorables, trate de conciliar la equidad con una ley que, llevada al

1 Jaubert, el dictaminador del Tribunal, dice lo contrario (número 20, LoCré, t. 5º, pág. 347). El error es evidente.

2 Demante, t. 4º, pág. 77, núm. 52 bis 4º.

último extremo, consagraria una iniquidad. Pero ¿lo permiten los principios? Creemos que no. En vano se dice que la ley ha querido prevenir el fraude; que si se prueba que el incapaz no ha de aprovechar la liberalidad, ya la cuestión no es de fraude; nosotros contestamos con la corte de casación que precisamente lo que ha prohibido la ley es esa prueba contraria, y si no la acepta, es porque hay un interés de particulares; se trata de impedir el fraude á la ley, y no hay interés que sea superior al del respeto á la ley, que debe mantenerse á toda costa y se correría riesgo de dar validez á una liberalidad fraudulenta, si se aceptara la prueba contraria á la presunción de fraude; había, pues, que perseguir el fraude, aun cuando, en circunstancias excepcionales, se tuviera que lastimar los intereses de un donatario ó de un legatario, cuando no hubiese presunción. En el caso juzgado por la corte de casación, el legado se había hecho á la madre de un hijo adulterino. La corte de Grenoble decidió que las circunstancias de la causa probada, que era realmente la madre y no el hijo á quien el testador había querido gratificar. ¿Qué importa? dice la corte de casación. Aun cuando eso se probara completamente, la presunción, no por eso dejaba de ser aplicable; es decir, que la corte de apelación no tenía derecho á admitir la prueba aun cuando el testador había tenido la intención de procurar ventajas á la madre (1).

404. Sin embargo, se ha fallado lo contrario en un caso muy favorable á la persona que se supone es interpósoita. La corte de París establece como principio que la donación no es nula por causa de incapacidad del donatario sino cuando indirectamente se ha hecho en provecho del incapaz, sea en la forma de un contrato oneroso, sea por

1 Casación, 13 de Julio de 1813 (Dalloz, "Disposiciones," número 452, 2º).

interpósita persona; que en el caso en que se presume que una persona interpósita, esta persona no puede, ciertamente, transmitir la liberalidad al incapaz, pero que ella misma no tiene la nota de la incapacidad para recibir por su interés. De esto infiere la corte que la liberalidad sólo puede ser provechosa á la persona que se presume ser interpósita; y si, en la intención del disponente, ella debe aprovecharse exclusivamente, no hay lugar á anularla. En seguida la corte llega á las circunstancias de la causa. En un primer testamento, el padre de un hijo natural no reconocido comienza por legarle todos sus bienes, encargándole una pensión vitalicia de 600 francos en provecho de la madre del hijo. He aquí claramente manifiesta la intención del disponente; quiere donar á la madre de su hijo una pensión vitalicia á título de alimentos, liberalidad evidentemente personal á la madre. En un segundo testamento, después de haber reconocido á su hijo, le lega una parte de sus bienes, y da la otra en renta vitalicia á la madre. Este segundo testamento está concebido en el mismo pensamiento que el primero; el objeto del testador es asegurar la existencia de la madre, legándole una renta vitalicia é inembargable. La corte infiere de esto que es imposible considerar á la madre legataria como interpósita persona para hacer que llegue el objeto de su legado á su hijo; luego ella mantiene la liberalidad. De hecho, la corte ha fallado muy bien; pero de derecho ha obrado de igual manera? No podríamos admitir la prueba contraria, cuando la ley dice en términos absolutos que no es admisible ninguna prueba contra la presunción de la ley. Así, pues, la corte introduce una excepción en una ley que no tolera ninguna. Esto no es más que violar los principios que rigen las presunciones legales. (1)

1 París, 6 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 240). En sentido contrario, Demolombe, t. 18, pág. 691, núm. 676.

405. Se ha propuesto otra excepción para los donativos remuneratorios. Si por donativo remuneratorio se entiende la remuneración exacta de un servicio, aun cuando se hubiese hecho al mismo incapaz, es evidente que es válida, porque es más que el pago de una deuda. En este caso, no hay liberalidad; pero si la remuneración excede al valor de los servicios, hay realmente donativo remuneratorio, y todo lo que es donativo cae bajo la aplicación del artículo 911. Así, pues, no debe asentarse el principio de que las personas que se presumen interpuestas pueden recibir una liberalidad á título remuneratorio. ¿Qué importa el título? Desde el momento en que hay liberalidad, el incapaz no puede recibirla, y, en consecuencia, si se hace á una interposita persona, es nula. Se enseña la opinión contraria, (1) y la apoyan en una sentencia de la corte de casación; la corte, dice, es cierto que en el antiguo derecho las donaciones eran mantenidas las más de las veces cuando eran mórdicas y tenían por causa la recompensa de servicios prestados y por objeto asegurar alimentos á los donatarios; pero la corte no dice que esto sea así bajo el imperio del código civil. La negativa es tan clara, que creemos inútil insistir.

V. Cuando la presunción cesa.

406. No hay que confundir la cuestión que acabamos de examinar con la de saber si la presunción de interposición es siempre aplicable. En tanto que estemos dentro de los términos de la ley, la presunción tiene que aplicarse, sin que se pueda combatir por la prueba contraria; pero hay casos en que la presunción de interposición cesa, por-

1 Por Delvincourt, Vazeille y Saintespés-Lescot (Dalloz, "Disposiciones", núm. 443). Compárese denegada, 1º fructidor, año 13 (*ibid.*, núm. 265). En sentido contrario, Demolombe, t. 18, pág. 691, núm. 676.

que la interposición es imposible. Aquí hay que tener en cuenta la diferencia que existe entre la incapacidad y la presunta interposición. Las personas que se presumen interpósitas no son ellas mismas incapaces de recibir; si las liberalidades que se les hacen son nulas, es porque el legislador presume que las reciben por transmitidas al incapaz; pero si esta transmisión es imposible, la presunción de interposición cesa por lo mismo, y, en consecuencia, nada impide que reciban las personas interpósitas. Y la cuestión no puede ser de interposición, cuando deja de haber incapaz; luego si es imposible la interposición cesa la presunción.

407. Así es, sin dificultad ninguna, cuando la liberalidad se hace después de la muerte del incapaz. En este caso, cesa de haber incapaz á quien la persona que se presume interpósita pueda transmitir la liberalidad; por lo mismo, ya no es concebible la interposición. En vano se diría que la cosa puede entregarse á los herederos del incapaz. Sin duda que hay más, porque la liberalidad pudiera hacerse directamente á los herederos del incapaz, supuesto que la incapacidad es esencialmente personal. Así, si el hijo natural llega á morir, sus hijos pueden recibir, en la opinión consagrada por la jurisprudencia; luego sus cónyuges no son ya interpósitas personas, y pueden por consiguiente, recibir donativos y legados, porque personalmente no son incapaces. (1)

¿Sería lo mismo si un legado estuviese hecho al hijo ó al cónyuge del incapaz, y éste llegase á morir antes de la apertura del legado? Creemos que el legatario podrá recoger el legado. El no es incapaz, luego puede ser instituido legatario; sólo que el legado será nulo si aquel se presume interpósita persona respecto de un incapaz; en el caso de que se trata, esto es imposible, supuesto que en el

1 Coin-Delisle, pág. 115, núm. 19 del art. 911.

momento en que se abre el derecho al legado, cesa de haber incapaz. Se objeta que si la madre instituida legataria es capaz de recibir cuando muere su hijo, el testador en cambio es incapaz de donarle, porque su capacidad debe existir en el testamento y en la defunción; ahora bien, él no podía donar á la madre de su hijo natural en su testamento, supuesto que en ese momento el hijo natural vivía todavía; luego el testamento era nulo en su principio, por falta de capacidad, y sigue siendo nulo, por más que el testador sea capaz en el momento de su defunción. Contestamos que esta argumentación confunde la presunta interposición y la incapacidad; la interposición presunta no es una incapacidad, luego no puede aplicarse á la interposición lo que la ley dice de la incapacidad; la madre del hijo natural es capaz; luego el testador no es incapaz de donarle, y, en consecuencia, no se pueden aplicar las reglas sobre la época en que debe existir la capacidad. (1) Importa poco á nuestro juicio, que el testador, en el momento de su defunción, sepa ó ignore que su hijo ha muerto: la presunción de interposición, en ningún caso será aplicable, porque sería absurdo considerar á una persona como interpósita en razón de un incapaz, cuando éste ya no existe; y hecha á un lado la presunción, queda un legado hecho en provecho de una persona capaz. ¿Se dirá que el testador no ha querido donarle? Habría que probar que tal era la intención del testador, y ¿cómo probarlo cuando falta la presunción? La prueba sería admisible, pero muy difícil, porque habría que probar no sólo que el testador ha querido gratificar á un incapaz, sino también que ha querido que la liberalidad no aprovechara á la persona interpósita en el caso en que muriese antes el incapaz. (2)

1 Demolombe, t. 18, pág. 681, núm. 664; Coin-Delisle, pág. 116, núm. 21 del art. 911. En sentido contrario, Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pág. 636, núm. 242.

2 En sentido contrario, Coin-Delisle y Demolombe, (nota 1).

Los mismos principios se aplicarían á la donación hecha en provecho de un incapaz bajo el nombre de una interpósita persona si se acepta la donación después de la muerte del incapaz. En efecto, hasta entonces no hay liberalidad; la donación sólo se perfecciona con la aceptación; y, en dicho momento ya no hay incapaz, luego tampoco interpósita persona.

407 bis. ¿Tienen una excepción estos principios cuando el testador menor ó enfermo, hace un legado en provecho del cónyuge de su tutor ó de su médico? El incapaz muere ¿será válido el legado? Se enseña la negativa, porque la ley presume que no es libre la voluntad del testador; y si es forzada respecto del incapaz, lo es por lo mismo respecto de la interpósita persona; hay presunción de que el tutor ó el médico hayan abusado de su influencia para que la liberalidad se hiciera á una interpósita persona encargada de entregarla. Luego hay una verdadera incapacidad del testador; por lo mismo hay que aplicar los principios que rigen la incapacidad. La dificultad no se presenta cuando el enfermo hace una donación á la mujer de su médico, porque si el médico llega á morir antes de la aceptación, se necesita el concurso de las voluntades del donador y del donatario para perfeccionar la donación; luego el donador consiente, en plena libertad, en proseguir la oferta, y como la falta de libertad era la única causa que viciaba la oferta, desapareciendo este caso, nada impide que se cumpla la donación. (1)

408. Admítense además que la interposición presunta cesa en los casos en que cesara la incapacidad. El menor es capaz de donar á su tutor cuando éste es su ascendiente; si en lugar de donar á su tutor dona al padre de éste que es su descendiente, ¿será nulo el legado? No, porque él ha-

² Troplong, t. 1º, pág. 242, núms. 711-716; Aubry Rau, t. 5º, página 448, nota 68 del pfo. 649.

bria podido donar directamente á un ascendiente, aunque tutor; por lo tanto, ya no hay incapacidad, y, en consecuencia, ya no puede haber interposición en provecho de un incapaz. Sucedería lo mismo en los casos previstos por el artículo 909. El enfermo dona al hijo de su médico; pero el médico es su aliado, y el hijo del médico es pariente del enfermo en el grado determinado por el artículo 909; él podría donar á dicho hijo si fuera su médico; luego la incapacidad del médico cesa en el caso de que se trata, y por lo mismo ya no puede presumirse la interposición; el enfermo debe tener el derecho de disponer en provecho del hijo de su médico, siendo que tendría el derecho de disponer en su favor aun cuando fuese médico. (1)

Núm. 2. De la interposición de hecho.

409. Como la ley tiene por interpósitas personas al padre y á la madre, á los hijos y descendientes, y al cónyuge de la persona incapaz, raras veces sucede que el que quiere disponer en provecho de un incapaz done ó legue á una de aquellas personas, puesto que de antemano sabe que hace una disposición nula. Luego él dispondrá en provecho de otro pariente, ó de un amigo, encargándose que entregue al incapaz la cosa donada ó legada. Este es el caso previsto por el primer inciso del artículo 911, que declara nula toda disposición hecha bajo el nombre de interpósitas personas. Una sola diferencia hay entre las personas que la ley presume interpósitas y las que no se presumen, y es que, en el primer caso, los herederos no están obligados á probar la interposición, porque la presunción legal los dispensa de toda prueba (art. 1,552); mientras que, en el segundo caso, ellos deben probar que el donatario ó

(1) Demolombe, t. 18, pág. 672, núm. 649, y las autoridades que él cita.

el legatario nominal es una interpósa persona para que llegue la liberalidad al incapaz.

A las disposiciones por interpósitas personas se les llama fideicomisos tácitos, porque sólo en apariencia se destinan al donatario y al legatario nominal; en realidad, éste no es más que un fideicomisario encargado de transmitir la liberalidad á la persona que el disponente quiere gratificar, es decir, al incapaz. El artículo 911 declara nulo al fideicomiso tácito; se subentiende que el incapaz no puede aprovecharlo, y es nulo también respecto del fideicomisario, porque, en la intención del disponente el fideicomisario no es el verdadero gratificado; él no puede conservar para sí las cosas donadas, y la ley prohíbe que las entregue al incapaz; luego, como dice Domat, está obligado á restituir lo que ha recibido á los herederos legítimos. Que si es cómplice del testador se le considera, según Domat, como si substrajese lo que ha recibido del disponente, y se le trata como á poseedor de mala fe. (1)

410. Al actor corresponde probar la simulación. ¿Cómo rendirá tal prueba? Hay que aplicar á la interposición lo que hemos dicho del disimulo (núm. 392). En uno y otro caso, el acto se ataca por causa de fraude á la ley; luego también es admisible el acto á probar la interposición por todos los medios de prueba, la prueba testimonial y las presunciones. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes acerca de este punto; inútil es citar autoridades, porque la cuestión la decide el texto del código (arts. 1,353 y 1,348).

411. La interposición de personas es una cuestión de hecho que los tribunales deciden conforme á las circunstancias de la causa. Se ha fallado en varias ocasiones por

1 Domat, *Leyes civiles*, lib. 5º, tit. 3º, sec. 3º, núms. 5-7. París 30 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 5, 152).

la corte de casación que los tribunales disfrutan á este respecto de un poder soberano. La razón es que la ley no ha determinado los caracteres del fideicomiso tácito; es decir, que ella sea, tiene á la sabiduría de los magistrados para decidir si el heredero aparente está seriamente instituido, ó si sólo es un intermediario entre el testador y el incapaz. (1) Este poder discrecional depende además del género de pruebas que sirven para establecer la interposición de personas; ocultándose el fraude, el juez casi siempre está obligado á recurrir á presunciones; y, éstas, por naturaleza, declinan la decisión del debate en las luces y en la prudencia del juez, como lo dice el artículo 1,353; la ley cuenta este poder discrecional, añadiendo una restricción, y es que las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes; pero como siempre es el juez el que decide si tienen tal carácter, todo depende, en definitiva, de su apreciación.

¿Por qué en esta materia el juez se ha atenido á la discreción del juez? Los tribunales, en general, no tienen este poder absoluto en nuestro derecho moderno; en el caso de que se trata, era necesidad. Habría sido peligroso, dice muy bien la corte de Burdeos, definir los caracteres del fideicomisario tácito; porque el fraude habría hallado siempre mucho de ponerse al lado de la definición, el legislador há querido que el poder de los tribunales pudiera moverse dentro de un círculo tan amplio como aquél en que puede moverse el mismo fraude. (2) Casi siempre son las congregaciones religiosas las que figuran en los debates en que el fideicomisario, de complicidad con el testador, trata de defraudar la ley, haciendo llegar liberalidades á incapaces frente á asociaciones que vienen de fraude, y para las

1 Denegada de la sala de lo civil de 10 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 1, 269).

2 Burdeos, 8 de Diciembre de 1847 (Daloz, 1848, 2, 21).

cuales el fraude es una obra de piedad, el magistrado debe estar armado de un poder discrecional. Tan es cierto que, por numerosos que sean los fraudes á la ley, es raro que se repriman. (1) Razón de más para dar al juez un poder soberano de que casi no puede abusar en nuestro régimen constitucional.

412. Vamos á tomar de la jurisprudencia algunas aplicaciones del principio. En Francia, una ley de 1825 permite á las congregaciones de mujeres autorizadas que recibir liberalidades en cierto límite; el legislador esperaba con esto terminar el fraude, supuesto que las congregaciones no necesitan ya recurrir á él para recibir á título gratuito. Se ha equivocado; nada tan insaciable como la ambición y la codicia de las órdenes religiosas. El fraile nada posee, ni siquiera el hábito que lo cubre; pero en vano se trata de despojar al hombre de los sentimientos que le da la naturaleza; los fundadores del monarquismo han querido matar el espíritu de apropiación como al mayor de los vicios, no han hecho más que exaltar la pasión de las riquezas, concentrándola en el convento; si el fraile nada posee, en cambio el convento no podrá ser más rico. He aquí como se verifica que las congregaciones no autorizadas rivalizan con las autorizadas para despojar á las familias, defraudando la ley.

La superiora del convento de la Santa Cruz, tenía gran de adhesión á sus parientes, y había anunciado la intención de dejarles los bienes que ella tenía de sus autores. Entretanto, ella muere después de haber instituido heredera universal á una doncella á quien apenas conocía. Este cambio de voluntad, dice la corte de Poitiers, se explica por la mucha edad de aquella dama y su sumisión á las voluntades de sus consejeros, y ya se adivina cuáles eran éstos, que le habrán infundido un escrupulo de conciencia de la obli-

1 Requisitoria de Dupin (Dalloz, 1861, 1, 220).

gación de donar todo á su convento. La heredera consultó á unos eclesiásticos sobre el partido que debería tomar; el deber de dichos consejeros, dice la corte, habría debido ilustrar su conciencia y enseñarle que, bajo ningún pretexto, se permite defraudar la ley. Pero no es así la moral de las gentes de Iglesia; la sentencia habla de la reticencia de los testigos sobre los hechos que conocen, hace constar la negación de la legataria á explicarse sobre la cuestión de saber si ella quería conservar los bienes para hacerlos pasar al convento de la Santa Cruz. Sus consejeros la habían persuadido de que la Providencia la había elegido para hacer llegar al convento los bienes de la superiora. ¡Así es como se mezcla á la Providencia en especulaciones fraudulentas que despojan á las familias con detrimento de la ley! Todos los hechos de la causa atestiguaban que el legataria era en efecto un instrumento, no de Dios, sino de los consejeros cuya marcha tortuosa é invasora escarnece la corte de Poitiers; luego esta era interpósita persona. Se anuló el fideicomiso en provecho de los herederos naturales de la testadora. (1)

413. Hay una dificultad que se presenta en todos los litigios relativos á fideicomisos tácitos. ¿Se necesita que haya un convenio formal ó al menos un concierto cualquiera entre el testador y el fideicomisario? Teóricamente, se vería uno tentado á contestar afirmativamente. ¿El fideicomiso tácito no implica que el fideicomisario está encargado de entregar á un incapaz los bienes que se le legan? Y ¿puede haber encargo de entregar los bienes sin el concurso de consentimiento del que quiere gratificar al incapaz y del que sirve de intermediario entre el testador y el legatario verdadero? Nada parece más natural ni más jurídico. Por esto los autores se inclinan hacia esta opi-

1 Poitiers, 21 de Junio de 1839 (Dalloz, "Disposiciones," número 466):

nión. (1) La jurisprudencia, al contrario, ha decidido siempre que el fideicomiso pudiera existir independientemente de todo convenio, de todo concierto, y aun cuando el legatario instituido hubiese negádose á legarse por un compromiso cualquiera. Esta doctrina se funda en el derecho y en la razón. El legislador no exige el concierto; luego el legislador no puede hacer del concierto una condición para la existencia del fideicomiso. Y el legislador ha hecho muy bien en no prescribir tal condición, porque habría sido prestar apoyo al fraude. En primer lugar, es raro que pueda probarse el concierto, puesto que todo pasa entre el testador y su legatario, todo es secreto, sin más testigos que las paredes del claustro. Además, el testador tiene buen cuidado de instituir heredero á un hombre convencido como el de que la Providencia lo ha elegido, y que es el instrumento de sus designios para enriquecer los conventos: ¿no son éstos una columna de la Iglesia? ¿Y la Iglesia puede ser demasiado rica? Los que tales ideas profesan, se ponen de acuerdo sin haberse hablado, y lo están desde antes: ¿por qué hablan de comprometer los designios por un concierto que podría descubrirse y revelaría el fraude? No hacemos nosotros más que formular la teoría de los fraudes piadosos tal como se desenvuelve diariamente ante los tribunales.

Una señorita, después de haber realizado en el comercio un capital de más de un millón, se retira á Tours, en donde estrecha relaciones con las religiosas de San Martín, sucursal de Picpus; acaba por habitar el convento como pensionista. Ella vende ó dona á unos abates y á la superiora la mayor parte de sus bienes; en 1847, su fortuna estaba reducida á 150,000 francos, cuando su familia provocó y obtuvo su interdicción por causa de imbecilidad.

1 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. 18, pág. 659, núm. 640 y en Dallos, "Disposiciones," núm. 457.

Su tutor pidió la nulidad de la venta de una quinta al superior general de Picpus, el cual llevaba el título de arzobispo de Calcedonia. El pretendido comprador reconoció que la venta era ficticia y que ocultaba una liberalidad. Interrogado por el presidente por qué se había adoptado la forma de venta, el arzobispo contestó: "Para impedir que los parientes se quejaran." El presidente, habituado al respeto de la ley que garantiza los derechos de las familias, se asombra de tal respuesta y pregunta si es de admitirse por parte de una persona revestida con un carácter religioso. A esto contesta el arzobispo con gran placidez: "Yo no creo que en esto haya algo de reprobable." El agregó que había aceptado la liberalidad sin condición, que no había querido subscribir obligación ninguna, y declaró que estaba dispuesto á afirmarlo judicialmente. El agente del ministerio público confirmó que tal afirmación era grave, viendo de un hombre que ocupaba elevada posición en la Iglesia, que se distinguía por su eminente piedad, y que había empleado su vida en llevar á cabo buenas obras. Sin embargo, concluyó en la nulidad de la venta porque disfrazaba una liberalidad hecha por interpósita persona á una congregación religiosa. ¿Cómo conciliar el fraude con el carácter honorable del que lo cometía con toda tranquilidad de conciencia? Este, dice el procurador de justicia, que el fraude ha venido á ser una necesidad para los establecimientos no autorizados. Para impedir esta violación permanente de la ley, el legislador francés permitió en 1825 que se reconociera á las congregaciones de mujeres; se leen en el informe sobre la ley de 1825 estas palabras tan verdaderas como aflictivas: "Las personas *las más puras, las más religiosas, las más desinteresadas* son las que deben familiarizarse diariamente con los fideicomisos, las donaciones simuladas ó desviadas con todos los subterfugios que la avidez y el espíritu de chicanas pudieron inventar en

otro tiempo." Estos santos personajes acaban por haberse convencido de que nada hay reprobable á defraudar la ley y en despojar á las familias. Siendo tan loable el fin ¿cómo habrían de detener los medios á los que se creen instrumentos de la Providencia? Apesar de su respeto al carácter honorable del arzobispo de Calcedonia, el órgano del ministerio público dejó traslucir algunas sospechas que son un escarnio de los fraudes piadosos y de los que los practican. El donatario no cesaba de protestar que él no se había sometido á ninguna obligación de entregar los bienes á quien quiera que fuese, apesar de las instancias de la donadora; ésto equivalía á decir que no había fideicomiso tácito. ¿Qué significaban esas protestas y esa resistencia? ¿El donatario pretendía guardar para sí los bienes que la donadora quería dar al convento? Ciertamente que no. ¿Qué quería decir su denegación en consentir en una condición cualquiera? Esto quería decir: "Dejadme libre para poder afirmar ante los tribunales que no me habeis impuesto ninguna condición." ¡Así es que la pretendida libertad del donatario debía facilitar el fraude, desviando toda sospecha de fideicomiso! ¿Y qué habría significado el juramento? Que de derecho el donatario no estaba obligado á transmitir los bienes al convento de Picpus. Sea. ¿Pero no estaba obligado en conciencia? ¿y no es ésto lo que constituye el fideicomiso? ¿La corte de París anuló la escritura de venta, porque disfrazaba una liberalidad en provecho de una comunidad incapaz de recibir? (1)

414. En el caso que acabamos de citar, no había ningún concierto entre la donadora y la donataria; más bien había denegación de concierto. ¿Por qué la corte de París admite, no obstante, la existencia de un fideicomiso? Porque el donatario conocía las intenciones de la donadora;

1 París, 27 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 170). Compárese Limoje, 13 de Julio de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 12).

¿qué importaba pues, que no hubiese contraído el compromiso formal de entregar los bienes al verdadero donatario? Si él no está comprometido legalmente, dice la corte, es imposible que no se crea obligado en conciencia á cumplir la voluntad de la donadora que no pretendía gratificarlo á él, en atención á que ella no tenía más que una idea fija, la de gratificar al convento. Contra esta doctrina se objeta que ella desnaturaliza al fideicomiso. Lo que es esencial en éste, se dice, es que el verdadero donatario recibe los bienes de manos del donador por medio de una persona interpósita. Ahora bien, cuando no se ha celebrado ningún concierto entre el pretendido fideicomisario y el disponente, el donatario nominal se vuelve propietario de los bienes donados; si en seguida dispone de ellos en provecho de la persona que el donador quería gratificar, ésta tendrá los bienes del donatario y no del donador; luego no hay fideicomiso. La objeción se hizo por interés de una congregación religiosa ante la corte de Burdeos; la corte le da una respuesta perentoria. ¿Acaso el donatario nominal es el verdadero donatario? No, porque no es á él á quien el donador ha querido gratificar; luego no puede retener una liberalidad que no se le destina. Si él la transmite al incapaz ¿es por su propio movimiento y por una libre iniciativa? No, porque él no hace más que sujetarse á la intención conocida ó presunta del disponente; por lo tanto, él es un intermediario, es persona interpósita; luego hay fideicomiso tácito. (1)

415. La cuestión se vuelve dudosa, en apariencia, cuando el fideicomisario no conoce las intenciones del disponente, cuando tiene que adivinarlas en cierto modo. Sin embargo, la jurisprudencia admite, aun en este caso, que

1 Burdeos, 8 de Diciembre de 1847 (Daloz, 1848, 2, 21). Compárese París, 20 de Mayo de 1851 (Daloz, 1852, 2, 289); Denegación, 17 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 1, 126, y 28 de Marzo de 1859 (Daloz, 1859, 1, 442).

hay fideicomiso tácito, y con razón. El legislador no exige que la interpósta persona conozca las intenciones reales del testador; y si lo hubiera exigido, nada habría sido más fácil que eludir sus prescripciones. La jurisprudencia ofrece de ello más de un ejemplo. Citaremos desde luego uno en que no figure una asociación religiosa. Un marido, queriendo donar á su mujer más que lo disponible, lega sus bienes á un hijo natural no reconocido por su mujer. El legatario nominal no conoce las intenciones del testador; pero se hallaba en la dependencia absoluta de la persona que el disponente quería gratificar, luego éste estaba seguro de que su mujer se aprovecharía de la liberalidad por la influencia ilimitada que ella ejercía sobre el legatario en título; por este motivo la corte de París y la de casación decidieron que había fideicomiso tácito. (1) Un caso análogo se presentó para una liberalidad hecha á una congregación religiosa. La testadora había instituido legataria universal á la tornera del convento en donde ella practicaba su noviciado. ¿Era la tornera un legatario serio? Se decía, por interés del convento, que no había habido ningún concierto entre la testadora y el legatario. ¿Quién podía saberlo? La corte de Montpellier decidió que, en el caso al debate, era inútil el concierto, porque la persona interpósta estaba colocada, respecto del incapaz, en condiciones de dependencia y de subordinación tales, que la testadora tenía la certidumbre moral de que la liberalidad sería recogida por el convento y no por la tornera. En vano se invocaba la voluntad de la testadora; su verdadera voluntad no era dudosa; no era á la tornera á quien había querido gratificar, sino al convento. (2)

416. Hay todavía otra consideración que debe de te-

1 Dénegada, 20 de Julio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 353).

2 Montpellier, 3 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 251).

nerse en cuenta cuando se trata de liberalidades hechas á congregaciones religiosas. Se ha pretendido que dichas liberalidades no se dirigían á las congregaciones, sino á la obra que están destinadas á cumplir. Con este título, su incapacidad se cambiaría en capacidad, porque casi todas tienen por misión la beneficencia ó la instrucción; luego todas ellas podrían sostener que los verdaderos legatarios son los pobres; que, por consiguiente, la liberalidad es válida salvo el ver si la congregación tiene calidad para cumplir el servicio que es gratificado. La objeción se hizo ante la corte de casación. Dupin la contestó diciendo que es una sutileza "No se lega á una obra, es decir, á una abstracción, dice el procurador general; es siempre preciso que la liberalidad, sea cual fuere su objeto, vaya á fijarse en la cabeza de una persona capaz de apoderarse de ella ó de aprovecharla. Hacer un legado á los pobres, el legado es á la comuna ó á su oficina de beneficencia; un legado á los enfermos irá al hospital del lugar. (1) Dupin habría podido añadir que este es un nuevo fraude imaginado para cubrir el fraude principal. Si el legado se hace realmente á los pobres, los legatarios tienen su representante legal, la oficina de beneficencia; si se hace para la instrucción, la comuna, la provincia ó el Estado son los únicos competentes para recogerlo, según nuestra legislación; también en Francia es preciso que las comunidades docentes, sean reconocidas por la ley, para que tengan capacidad de recibir liberalidades. ¿A qué, pues, viene á hablarse de liberalidades hechas á la obra ó á los pobres? Estas son nuevas personas interpositas para que las liberalidades lleguen á la congregación.

Sin embargo, esta singular defensa ha tenido á veces buen resultado; no sabemos si es en razón de las circun-

1 Denegada de la sala de lo civil de 3 de Junio de 1861 y requisitoria de Dupin (Dalloz, 1861, 1, 220).

tancias de la causa, ó si es á causa de la reacción católica que, de concierto con el imperio, ha llevado á la Fracia á orillas de la ruina. Un particular concibe el proyecto de establecer una escuela de los hermanos de la doctrina cristiana en su comuna; él quería, dicen los testigos de la averiguación, procurar el beneficio de la enseñanza y el de una instrucción moral y religiosa á los niños de su parroquia. Agreguemos que él quería, además, otra cosa; no se necesita de los hermanos para la instrucción y la educación de los niños; mientras que el testador decía en un escrito que se refería á su testamento: "Anulo el testamento si no son los hermanos." Transcribimos sus palabras, porque atestiguan un espíritu inculto y dominado por los frailes. En sus actos de última voluntad, se recela el mismo pensamiento: el testador quiere que sus bienes sirvan para el sostenimiento de un establecimiento de los hermanos de la doctrina cristiana. ¿Es esto un fideicomiso del cual son beneficiarios los hermanos? No, dice la corte de Tolosa. ¿Si no es la comunidad la que debe aprovecharse del legado, quién será, pues, el que se aproveche? ¿Los legatarios de nombre? Sí, según la corte de casación. Ellos no son legatarios ficticios, dice ella, sino legatarios reales. En vano se objeta que deseen emplear los bienes del difunto en el establecimiento de los hermanos de la doctrina cristiana. La corte contesta con la sentencia de Tolosa "que la recomendación del testador no imponía á sus dos legatarios más que un mandato de confianza y de honor para fundar una escuela, pero que de ello no resultaba para los hermanos, que debían dirigirla mediante un salario, ningún derecho ni ninguna acción para forzar á los legatarios á conformarse con los deseos del testador." (1) ¿Qué quiere decir esto? ¿y cuál es, en definitiva, el motivo que tiene la corte para decidir? ¿Acaso porque los legatarios

1 Denegada, 14 de Abril de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 210).

no estaban legalmente obligados á emplear los bienes en interés de los hermanos, la corte juzga que no hay fideicomiso? Esta sería una doctrina muy peligrosa, y que jamás se ha sostenido en materia de fideicomiso; lo que, por el contrario, lo caracteriza, como la palabra misma lo dice, es el que el testador se atiene á la fe del fideicomisario; ¿cómo habría de haber obligación en donde no hay ningún convenio, y la corte de casación no ha decidido constantemente que no se necesita un convenio, ni inteligencia de ninguna suerte para que haya fideicomiso? En el caso de que se trata, no había más que un medio legal de validar el legado, y era considerado como hecho á la instrucción; conforme á nuestra legislación, y á pesar de la designación de los hermanos de la doctrina cristiana, el legado habría debido atribuirse á la comuna (núms. 200 y 203). Hay que desconfiar, en esta materia, de la jurisprudencia francesa; la legislación que ella aplica difiere de la nuestra, y los tribunales no siempre mantienen los principios con el rigor necesario que debe emplearse cuando hay interesadas algunas corporaciones religiosas.

417. Los fideicomisos se relacionan además con otro orden de ideas. Se puede encargar al heredero instituido que entregue todo ó parte de los bienes á un tercero, por tal que esté designado por el testador y que sea capaz de recibir; esto es un legado hecho en la forma de cargo. Pero si el que debe aprovecharse de la obligación no está designado, el legado es nulo, por estar hecho á una persona incierta, ó porque la elección se abandona arbitrariamente al heredero. Este principio está consagrado por la jurisprudencia, y no es dudoso. (1) Ahora bien, el fideicomiso puede ser, en realidad, un legado hecho á personas incier-

1 Limoges, 13 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 81). Denegada, 13 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 197). París, 3 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 200).

tas; será nulo, aun cuando no hubiese fideicomiso propiamente dicho. Se ha presentado un caso singular ante la corte de Tolosa. Un abate, canónigo y profesor en la facultad de teología de Tolosa, instituye legatario universal á un médico de París á quien apenas conocía. Este testamento era obra de la captación del confesor. Claro es que el difunto no había querido gratificar á su confesor. ¿Resulta de ésto que el doctor era fideicomisario? La corte de Tolosa falló que había fideicomiso. Su decisión fué atacada, pero confirmada por una sentencia de denegada apelación. ¿En dónde está, decía el recurso, la obligación de devolver? El fideicomisario no puede retener lo que se le ha dado: já quién, en el caso de que se trata, lo entregará? A falta de concurso, se necesita al menos que él sospeche, que adivine la intención del testador, y ¿cómo el doctor de París habría sospechado las intenciones del canónigo de Tolosa á quien no conocía? La corte de casación se retrajo detrás de la sentencia de la corte de Tolosa; siendo soberano el juez del hecho, la corte de casación no podía revistar su decisión. (1)

La doctrina se ha conmovido por esta jurisprudencia, y la ha criticado con vivacidad. (2) Igualmente difícil nos parece admitir un verdadero fideicomiso allí en donde no se descubre un tercer incapaz á quien el testador ha querido gratificar y á quien el fideicomisario entregará los bienes del difunto. Pero, en el fondo, la corte de Tolosa había fallado muy bien anulando el legado. Una vez que estaba comprobado que el doctor no era el verdadero heredero, ya no quedaba más que una persona cierta que fuese gratificada; el legado debía caer á falta de legatario. Esto se funda también en la razón. Cuando no se sabe á

1 Denegada de la sala de lo civil de 20 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 1, 269).

2 Pout, *Revista de legislación*, 1847, t. 3º, págs. 290 y siguientes, Daloz, *Disposiciones*, núms. 468 y 469.

quién ha pretendido gratificar el difunto, como la voluntad de disponer se queda incierta, los bienes deben pasar á los herederos legítimos. El testamento predomina sobre la sucesión *ab intestato* pero con qué condición? Que el legatario sea conocido y capaz. Ahora bien, en el caso de que se trata no se sabía quién era el legatario, y por consiguiente, si era capaz.

418. Se ha fallado que la opinión que puede tener un donador del empleo que haga probablemente el donatario de los objetos donados, nunca puede considerarse como un fideicomiso ni como constituyente de una interposición de personas. En el caso de que se trata, creemos que la corte ha fallado bien. Se atacaba la liberalidad como hecha por personas interpósitas á una comunidad de religiosas hospitalarias. Lo que parecía dar algún peso á la demanda de nulidad, es que los donatarios habían dispuesto efectivamente de los bienes en provecho de la comunidad. Pero los hechos y las circunstancias de la causa probaban, según la sentencia, que la donadora no había querido procurar ventajas á las religiosas; si lo hubiese querido habría podido hacerlo, supuesto que la congregación estaba reconocida y era capaz de recibir. Sin embargo, hay en la sentencia de la corte de Caen muchas cosas que no podríamos aprobar. Interrogadas las religiosas sobre el empleo que harían de los bienes donados, declararon que no pretendían emplearlos en beneficio de la comunidad, sino aplicarlos al alivio de los pobres. Esta declaración pareció decisiva á la corte. Mucho dudamos de que lo pareciese en nuestros días en que el fraude y, en pos suyo, la mentira, han venido á ser un hábito para las congregaciones. Otra reserva tenemos que hacer. No podría verse en fideicomiso, dice la sentencia, en una liberalidad hecha á un eclesiástico, porque el testador habría tenido la opinión de que el legatario emplearía los objetos legados á

obras de beneficencia y de piedad. (1) ¿Y si la obra pia consistiese en gratificar un establecimiento religioso, incapaz de recibir? Ciertamente que habría fideicomiso; y aun este es el caso habitual del fideicomiso religioso.

§ IV. CONSECUENCIAS DEL FRAUDE.

Núm. 1. A qué casos se aplica el artículo 911.

419. El artículo 911 declara nula toda disposición que se hace en provecho de un incapaz por interpósitas personas ó en la forma de un contrato oneroso; en seguida declara que ciertas personas son legalmente interpósitas. Se pregunta si este artículo se aplica á todas las incapacidades. Los autores franceses distinguen entre las incapacidades absolutas y las relativas. Desde la abolición de la muerte civil y de la incapacidad que pesaba sobre los extranjeros, ya no queda más incapacidad absoluta que la que resulta de la interdicción legal. En Bélgica, la interdicción que pesaba sobre los criminales condenados á una pena afflictiva ó infamante ya no existe; no puede considerarse como incapacidad absoluta, más que la de las asociaciones no reconocidas; esto es el no-ser, que es la más fuerte de todas las incapacidades. En cuanto á las demás, se llaman relativas, porque unas son transitorias y otras se refieren únicamente á ciertas personas. La cuestión está en saber si el artículo 911 se aplica á todas las incapacidades de que se trata en el capítulo II, absolutas ó relativas.

Desde luego hay que distinguir el primer inciso del segundo. En su primera parte, el artículo 911 anula las liberalidades hechas á incapaces con fraude de la ley. He aquí una disposición general por su naturaleza, supuesto que es la aplicación de un principio general; es claro que el legislador debe hacer recaer la nulidad sobre actos he-

1 Caen, 31 de Enero de 1827 (Daloz, "Disposiciones," núm. 408)

chos con fraude de las disposiciones que él establece; el fraude á la ley acarrea necesariamente la nulidad. Nosotros hemos aplicado este principio á las liberalidades que se hacen en provecho de congregaciones religiosas no autorizadas, aunque no estén comprendidas en el texto del capítulo II (núms. 161-185). La incapacidad es radical en este caso, así como la nulidad resultante, porque lo que no existe no puede recibir. Lo mismo sería, conforme á la legislación francesa, de los sentenciados privados del ejercicio de los derechos civiles. Acerca de este punto, no hay duda alguna. (1)

¿Debe también aplicarse el artículo 911 á los establecimientos que no pueden recibir sino con una autorización del Gobierno? La dificultad está en saber si la necesidad de la autorización implica una incapacidad. Nosotros hemos enseñado la afirmativa, apoyándonos en el texto y en el espíritu de la ley (núm. 187). Si no se puede donar directamente sin autorización á los establecimientos de utilidad pública, tampoco se les puede donar en la forma de un contrato oneroso, ni por mediación de interpósitas personas. Se objeta que es imposible eludir la autorización; si es una donación disfrazada, no por eso la autorización dejará de ser necesaria como si se tratara de una liberalidad directa; si se recurre á interpósitas personas, éstas deberían hacer una nueva liberalidad al establecimiento que se quiere gratificar, y el donatario deberá obtener la autorización. A nosotros nos parece que la objeción nada tiene de decisivo, porque para nada tiene en cuenta el interés de las familias, que es uno de los motivos por los cuales el legislador exige la autorización; para nada tiene en cuenta el espíritu de fraude que anima á las congregaciones reconocidas tanto como á las que no lo son. Sin

1 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pág. 598, nota a. Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 3º, pág. 45, nota 38.

duda que las adquisiciones á título oneroso, deben estar autorizadas tanto como las liberalidades; pero el Gobierno concede más fácilmente la autorización para una venta que para una donación porque no se interesan las familias; luego es eludir la ley y defraudarla el pedir la autorización de comprar, cuando la pretendida compra es una liberalidad. Sigue lo mismo con las donaciones hechas por interpósitas personas; puede suceder que se haya rehusado la autorización por interés de la familia, si el disponente hubiere hecho directamente la liberalidad; mientras que esas consideraciones de familia pueden no existir para la persona interpósita; luego se elude de nuevo la ley y se la defrauda. Por último, hay una razón decisiva para mantener el artículo 910 en toda su severidad y con la sucesión de nulidad pronunciada por el artículo 911, y es que las congregaciones reconocidas defraudan la ley, tanto como las congregaciones no reconocidas, para escapar á la necesidad de la autorización y á las limitaciones que ella impone á su ambición y á su codicia; la experiencia diaria lo prueba en Francia. Por esto es que la jurisprudencia no ha vacilado en anular las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas á congregaciones reconocidas. (1)

420 El segundo inciso del artículo 911 presume interpósitas: al padre y á la madre, á los hijos y descendientes y al cónyuge de la persona interpósita. Se subentiende que esta disposición no puede aplicarse á las corporaciones que sean ó no reconocidas; á la verdad, los administradores de los establecimientos son los que aceptan, pero no es á

1. Véase el núm. 414 y las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 648, núm. 631. En sentido contrario, Bayle-Monillier sobre Grenier, pág. 599; Dalloz, "Disposiciones," núm. 476; Angers, 27 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 92). Compáressenegada 5 de Julio de 1841 (Dalloz, *Culto*, núm. 665).

ellos á quien se hace la liberalidad; de suerte que no pueden presumirse interpósitos sus parientes, y en cuanto á la misma corporación, carece de familia. Pero la cuestión se presenta, bajo el imperio de la legislación francesa, respecto á las liberalidades hechas á los hijos, al padre ó madre y al cónyuge de un sentenciado incapacitado. Admítase generalmente que el artículo 911 no es aplicable á este caso, porque la incapacidad se funda en una causa de desfavor del todo personal al que la resiente, y en consecuencia, extraña á la libertad del disponente. (1) Esto nos parece dudoso, pero como la cuestión ya no se presenta en nuestro nuevo código penal, prescindimos de ella. El artículo 911 se aplica sin ninguna dificultad á las incapacidades relativas de que se trata en los artículos 901 y siguientes. (2) Pero como las presunciones legales son de estricta interpretación, no sería posible extender las presunciones de interposición del artículo 911 á incapacidades no previstas por el capítulo II; tal es la incapacidad de los oficiales marítimos (núm. 359), (3) y con mayor razón las que fueren establecidas por convenios de las partes contrayentes.

La jurisprudencia ha aplicado estos principios al siguiente caso: Una madre dona á sus dos hijos, por medio del contrato de matrimonio de éstos, todos sus bienes presentes y futuros; ella se reserva el derecho de disponer de ciertos inmuebles en favor de quien le plazca, salvo en provecho de esos mismos hijos, vedándose el preferir á uno de ellos en perjuicio del otro. ¿Puede ella donar los inmuebles á los hijos de uno de los donatarios? ¿o se presumirá que estos son interpósitos en virtud del artículo 911? La cues-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 446, nota 64 del pfo. 649 y los autores que allí se citan.

2 Coin-Delisle, pág. 115, núms. 17 y 18. Grenier, t. 1º, pág. 599-601, núm. 132. Demolombe.

3 Demolombe, t. 18, pág. 671 y los autores que él cita.

tión no es de una presunción de interposición para incapacidades resultantes de convenios particulares, supuesto que no hay presunción sin texto. ¿Quiere decir esto que las partes interesadas no fuesen admitidas á probar que hay interposición de hecho? La prueba de la interposición es admisible en todos los casos en que hay interposición. Esto no es más que la aplicación del principio que no permite que se haga indirectamente lo que está prohibido hacer directamente. (1)

Núm. 2. De la acción de nulidad.

421. El artículo 911 dice que las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas en provecho de un incapaz, son nulas. ¿En qué sentido hay nulidad? La palabra *nulo* significa comúnmente anulable; á veces marca que el acto no tiene existencia á los ojos de la ley (art. 1,601). ¿Acaso las liberalidades hechas con fraude de la ley son nulas ó inexistentes? Hay que distinguir si la incapacidad es de orden público ó de interés privado. Cuando es de orden público, hay más que nulidad, la liberalidad no existe, no puede producir ningún efecto. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica aplica este principio á los donativos y legados hechos en provecho de congregaciones religiosas no autorizadas (núm. 182); lo que no existe no puede recibir, y lo que no recibe debe ser inexistente, como la nada, á la cual se dirige la liberalidad. La jurisprudencia francesa aplica el mismo principio á las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas á congregaciones reconocidas; en este caso el fraude tiene por objeto escapar á la necesidad de la autorización, y como ésta es de orden público, se decide con razón, que el acto

1 Besançon, 16 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 137). Bruselas, 4 de Agosto de 1852 ("Pasicrisia, 1853, 2, 101")

que defrauda una ley de orden público, "por esto mismo es de una nulidad radical y no podría producir ningún efecto" (1)

Resulta de esto una consecuencia muy importante, y es que deben aplicarse en este caso, los principios que rigen los actos inexistentes. La donación inexistente no da lugar á una acción de nulidad, ni á una prescripción sea la que fuere, salvo la que puede invocar un tercer detentador en virtud del usucapión ó de la prescripción adquisitiva. En efecto, cuando el acto es inexistente, no se promueve la nulidad, porque no se pide la nulidad de la nada; se reivindica, y el propietario ó sus herederos pueden reivindicar en tanto que la propiedad no prescribe contra ellos. Remitimos á lo que antes dejamos dicho (núm. 183). (2)

¿Los mismos principios se aplican cuando la nulidad no es de orden público? Hay un caso en el cual la cuestión no es dudosa, y es cuando la liberalidad es solamente reductible. Tales son las disposiciones hechas en provecho de los hijos naturales; ellos son capaces de recibir dentro de los límites de la ley; cuando se sobrepasan esos límites, hay lugar á reducción más que á anulación. Luego no puede tratarse de una nulidad radical, es decir, de la no existencia de la liberalidad; ésta tiene una existencia legal, supuesto que es válida dentro de los límites de la ley; por lo mismo, es preciso que las partes interesadas promuevan para pedir la anulación parcial de la liberalidad; y, por lo tanto, hay lugar á aplicar los principios generales que rigen la prescripción. En cuanto a las demás incapacidades relativas, implican la nulidad de toda la disposición. ¿Debe inferirse de esto que la nulidad es radical? Creemos que no: el orden público no entra en la cuestión,

1 Montpellier, 24 de Agosto de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 114).

2 Aubry y Rau dicen en términos absolutos, que la acción de nulidad prescribe á los treinta años (t. 5º, pág. 451, pfo, 649).

y los intereses particulares están suficientemente protegidos por la acción de nulidad. ¿Por qué habría de ser inexistente una liberalidad hecha por un enfermo á su médico? Puede tener ella una causa muy legítima, la amistad del disponente; la misma familia puede reconocer la validez del donativo, así es que ¿por qué el legislador habría de declararlo nulo de pleno derecho? Esta es una cuestión de interés privado que tiene que abandonarse á la apreciación de las partes interesadas. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El disponente ha querido defraudar la ley; y gno debe castigarse el fraude, privando de todo efecto la disposición fraudulenta? Contestamos que la nulidad es suficiente para proteger el respeto debido á la ley. Y aun cuando el legislador hubiese llevado la severidad hasta declarar inexistente la liberalidad, no podría impedir que los herederos ejecutasesen ó hiciesen una nueva liberalidad. De todas suertes, en una materia tan difícil como la de los actos inexistentes, no puede admitirse la inexistencia sino en virtud de un texto de ley; y nosotros no conocemos texto ni principio que exija que las liberalidades de interés privado se declaren inexistentes cuando el disponente ha intentado defraudar la ley. Tal es la opinión general; por mejor decir, los autores no discuten la cuestión; todos admiten que hay lugar á la acción de nulidad.

422 ¿Quién puede promover la nulidad? Se califica generalmente de acción de nulidad, no sólo la que tiende á la anulación del acto, sino también la que tiene por objeto hacer declarar que un acto es inexistente. En esta última hipótesis, es evidente que la acción puede intentarla toda parte interesada; esto, á decir verdad, es una acción de reivindicación, si la liberalidad se ha ejecutado, y esta acción pertenece al propietario y á sus cointeresados. Que si la liberalidad no se ha ejecutado, toda acción es inútil, en el sentido de que la parte interesada puede siempre re-

chazar por una excepción la demanda fundada en un acto no existente, y sin que se le pueda oponer ninguna prescripción. Volveremos á insistir sobre esta materia en el título "De las Obligaciones." En cuanto á la acción de nulidad propiamente dicha, la puede intentar aquél en cuyo interés se ha establecido si se trata de una nulidad de interés puramente privado, y por todas las partes interesadas cuando se trata de un interés general. Tal es el derecho común. El principio es claro, pero la aplicación no carece de dificultades.

¿Cuándo se trata de un interés general? No se trata del orden público, el cual, si se viola, implica la inexistencia del acto, por lo que no puede considerarse como interés general más que la falta de libertad del disponente. En los casos previstos por los artículos 907 y 909, todos los que tienen interés en oponer esa falta de libertad pueden proceder, porque la libertad de espíritu es una condición esencial para la validez de la donación. Para hacer una donación ó un testamento, dice el artículo 901, preciso es estar sano de espíritu; ahora bien, en el caso de que se trata, se presume que el disponente no está sano de espíritu. Luego toda parte interesada puede atacar la liberalidad.

No pasa lo mismo con la incapacidad del hijo natural. Esta se establece únicamente por interés de la familia legítima. Luego hay que aplicar el principio que no permite promover la nulidad sino á aquel en cuyo interés se establece ésta; en consecuencia, los herederos legítimos son los únicos que tienen el derecho de promover. (1)

423. Conforme á estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si el deudor puede-promover la nulidad. La cuestión no se presenta sino en los casos previstos por los artículos 907 y 908, supuesto que la incapaci-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 449, notas 73 y 73 del pfo. 649.

cidad del enfermo y de su médico no puede comprobarse sino á la muerte del disponente. Si el menor, llegado á mayor edad, hace una donación á su tutor antes de que la cuenta se haya rendido y comprobado, podrá pedir su nulidad. Esto no es dudoso, supuesto que la presunción de captación en que se funda la nulidad, tiene por objeto garantir la libertad del pupilo.⁽¹⁾ Si el donador puede pedir la nulidad, sus cointeresados tienen el mismo derecho; y por lo tanto, tienen la acción que corresponde á los acreedores y á los sucesores universales del disponente.

¿El padre que hubiese hecho una donación á su hijo natural, en la forma de un contrato oneroso ó bajo el nombre de una interpósita persona, tiene también el derecho de promover? No es por su interés por lo que la incapacidad y la nulidad se han establecido, sino más bien contra él, para honrar á la familia á la cual el disponente quiere sacrificar al hijo nacido de relaciones ilegítimas. La consecuencia rigurosa del principio, es que los herederos son los únicos que tienen derecho á promover la nulidad. Esta solución no es dudosa cuando los herederos concurren á la sucesión. Pero qué debe decidirse si el difunto ha instituido un legatario universal? Hay además un caso en el cual los herederos, aunque exheredados, tienen el derecho de promover, y es cuando la exheredación ha tenido por objeto impedir la acción de los herederos, es decir, cuando el legado universal no es serio. De ésto hemos visto algunos ejemplos al tratar de la incapacidad de las congregaciones religiosas no autorizadas (núm. 173). El principio se aplicaría, sin ninguna dificultad, si el padre de un hijo natural instituyese un legatario universal, para poner á sus herederos legítimos en la imposibilidad de promover.⁽²⁾ Pero cuando el legado universal es serio, los he-

1 Baile-Mouillar sobre Grenier, t. 1º, pág. 616.

2 Demolombe, t. 18, pág. 705, núm. 688.

rederos excluidos de la herencia no tienen ningún interés en pedir la nulidad, porque no les aprovecharía la anulación del acto. (1)

¿Qué se resolverá si el padre del hijo natural que le ha hecho liberalidades excesivas instituye un legatario universal? La cuestión es debatida, y presenta alguna duda. Deben aplicarse los principios que acabamos de asentar y que están admitidos por la doctrina y la jurisprudencia. Los herederos legítimos no pueden promover, porque están excluidos de la herencia, y, por lo tanto, carecen de interés. Se objeta que los bienes de que el padre no ha podido disponer en provecho de su hijo natural les están reservados á aquellos, y que, aunque exheredados, pueden reclamar dicha reserva. No, dichos bienes no les están reservados, porque el difunto ha podido disponer de ellos en provecho de cualquiera otra persona que no sea el hijo natural. En cuanto al legatario universal, carece de calidad para promover la nulidad, porque no es en interés de éste por lo que la ley establece la prohibición y la nulidad del artículo 908. En vano se dice que la acción forma parte de la universalidad que se le ha legado. De Molombe, que hace valer dicho argumento, olvida lo que él mismo enseña, á saber, que el padre no tiene la acción de nulidad ó de reducción, así es que esta acción no se halla en su patrimonio, y por consiguiente, no puede pasar con este patrimonio al legatario. Troplong aduce razones todavía peores. Desde el momento en que hay parientes legítimos, dice él, el hijo natural es incapaz. Esto no es exacto; los parientes legítimos no excluyen al hijo natural sino cuando concurren á la sucesión; si renunciaran, ciertamente que el hijo natural recogería toda la herencia. Troplong agrega que el legatario universal queda subrogado por la

1 Denegada de 17 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 289) y de 8 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 198).

voluntad del testador en el derecho de los parientes. Hé aquí un derecho del todo imaginario. ¿Cómo es posible que el testador pueda subrogar á un derecho que no tiene? ¿y un derecho que los herederos, en el caso de que se trata, no tienen tampoco? (1)

424. Los que tienen la acción de nulidad pueden renunciar á ella confirmando la liberalidad ó ejecutándola? Hay que distinguir si la liberalidad está tachada de inexistencia, como contraria al orden público, ó si únicamente es aquilable. En el primer caso, la confirmación no se concibe, porque no se confirma la nada, y los particulares no pueden renunciar á lo que es de orden público. Nosotros hemos aplicado este principio á las liberalidades que se hacen en provecho de las corporaciones religiosas no reconocidas (núm. 183). Hay que aplicarlo igualmente á las liberalidades que se hicieren con fraude de la ley, á las corporaciones reconocidas, para eludir la necesidad de la autorización. Que se las considere como no existentes ó como nulas, importa poco; de todas maneras, lo cierto es que se ha violado una ley de orden público, por lo mismo la confirmación y la renuncia se hacen imposibles. En vano los herederos ejecutarían la liberalidad; ellos, lo mismo que el difunto, no pueden donar á una corporación no reconocida ó no autorizada.

Otra cosa sucede con las nulidades que sólo se han establecido por un interés privado; ellas, en principio, se cubren por la confirmación. Tal es la incapacidad del hijo natural y la nulidad que de ella resulta. Se ha fallado que los herederos legítimos no pueden ya disponer la reducción de las liberalidades excesivas que el padre ha hecho

¹ Aubry y Rau, t. 5º, pág. 449, nota 73 del pfo 649. París, 16 de Junio de 1838 (Dalloz, 1838, 2, 187) En sentido contrario, Troplong, t. 1º, pág. 219, núm. 634 de la edición belga; Demolombe, tomo 18, pág. 717, núm. 705.

al hijo natural, cuando las han confirmado expresa ó tácitamente (art. 1,340). Se objeta que por intereses del matrimonio, es decir, por consideraciones de orden público y de nulidad, es por lo que la ley ha limitado la porción de bienes que el hijo natural puede recibir de su padre. Sin duda que hay un elemento de orden público en la prohibición del artículo 908, pero lo que en ella domina es el interés de los parientes legítimos con los cuales concurre el hijo natural; la parte de éste aumenta según que entra en concurso con colaterales ó ascendientes; y aun recoge toda la herencia á falta de herederos legítimos; prueba de que el orden público no exige la incapacidad del hijo natural; la prohibición no tiene más que un carácter relativo que permite se renuncie al beneficio de la nulidad que ella implica. (1)

425. Siempre hemos estado suponiendo que la liberalidad hecha al hijo natural es nula en el sentido de que está sujeto á reducción en tanto que excede á la cuantía de bienes que él puede recibir. La cuestión, no obstante, es debatida. Existe una doctrina en la cual se distingue entre las donaciones indirectas y las que se hacen con fraude de la ley, por persona interpósita ó bajo la forma de un contrato oneroso; las primeras se declaran válidas pero reductibles, mientras que las otras se anulan totalmente. Examinarémos esta teoría cuando tratemos de las donaciones entre cónyuges; allí está el asiento de la materia, porque el artículo 1,099 es el que suscita la dificultad. A nosotros nos parece que no se puede interpretar el artículo 911 por el 1,099; el legislador muestra una severidad particular hacia las liberalidades que un cónyuge hace al otro en caso de segundo matrimonio; el artículo 1,099 tiene, en este concepto, un carácter excepcional que [no permite que

1 Tolosa, 7 de Febrero de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 23). Aubry y Rau t. 5º, pág. 450 y notas 74 y 75 del pfo. 649.

se extiendan sus disposiciones. Si nos atenemos al artículo 911, la cuestión casi no es dudosa. La ley establece una sanción para impedir que se eludan las prohibiciones que ella consagra, ahora bien, la sanción no puede exceder á la prohibición; cuando esta es total, la sanción debe arrastrar también la nulidad total; cuando no hay incapacidad, propiamente dicha, sino únicamente un límite á la incapacidad de recibir, la sanción no podía tener más objeto que garantir que dicho límite no se exceda. Tales es la incapacidad que pesa sobre el hijo natural; él es capaz de recibir, y no más allá de cierto límite. Así, pues, ¿en qué sentido declara la ley nulas las liberalidades que se le hacen en la forma de un contrato oneroso ó por interpósita persona? En tanto que dichas liberalidades exceden la cuantía de bienes que el padre puede donarle. ¿Se dirá que el padre ha querido defraudar la ley y que el legislador castiga dicho fraude anulando toda la liberalidad? Nosotros contestamos que ese rigor excesivo á nada conduciría. Supongamos que la liberalidad se anule por el todo: el hijo se presenta á la sucesión *ab intestato*, tomará la cantidad de bienes que la ley le atribuye, y que también permite que se le done. Decimos que ese rigor sería excesivo en principio; en efecto, si pudiera ser eficaz, recaería sobre el hijo natural que muy bien no podía ser cómplice del fraude. Semejante sanción sería injusta; de ella no vemos ningún vestigio en el texto ui en los trabajos preparatorios. (1)

426. ¿Cuál es el efecto de la anulación? Se aplican los principios generales que rigen la anulación; nosotros los expondremos en el título de las *Obligaciones*. Ya hemos resuelto la cuestión en lo concerniente á los frutos, al tratar de los efectos de la posesión (t. VI, núm. 240).

1 Demolombe, t. 18, pág. 694, núm. 679. Compárese, sentencia de denegada apelación de 22 de Mayo de 1860, 1,448) En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 445 y 624; Bayle-Mouillard sobre Grenier t. 1º, pág. 615, nota d, núm. 136: