del enfermo tiene el mismo carácter que la del menor; no obstante se decide y nosotros hemos enseñado, que la disposición hecha por el enfermo en provecho de su médico es válida, cuando es anterior á su última enfermedad (número 342). Conforme á los principios, la disposición debería ser nula, porque el testador, aunque capaz al otorgarse el testamento, era incapaz al fallecer. ¿Cómo aplicar esta contradicción? Ella resulta del texto del artículo 909, y sólo se explica por la tradición. En el antiguo derecho, la incapacidad del enfermo no la pronunciaba la ley, como la del menor; era más bien de hecho que de derecho. La jurisprudencia la había consagrado, al presumir la captación del legatario. Luego podía decirse que el testador, capaz al otorgarse el testamento, estaba en seguida cargado con una incapacidad de hecho, la cual no perjudica. Pero en nuestros días, la incapacidad del enfermo ha venido á ser una incapacidad de derecho; habiendo cambiado la incapacidad de naturaleza, el legislador habría debido cambiar de principio; él ha mantenido la consecuencia que deriva de la antigua doctrina, á la vez que la modifica: esta es una inconsecuencia que el intérprete debe aceptar, porque está consagrada por la ley. (1)

387. Los mismos principios se aplican cuando el menor, llegado á la mayor edad, testa en provecho de su tutor antes de la compulsa de la cuenta y cuando fallece estando está compulsada. Se trata de una incapacidad de disponer, y, es preciso que el testador sea capaz á la hora del testamento y á la del fallecimiento; la incapacidad en una de estas épocas, vicia el testamento. Se objeta que el artículo 907 establece una incapacidad de recibir. Nosotros, de antemano hemos dado respuesta á la objeción (núm. 360). La corte de casación se ha colocado en este terreno en la sentencia que ha resucitado la regla catoniana, con gran

1 Compárese Demolombe, t. 18, pág. 739, núm. 727.

sorpresa de los intérpretes. Es claro, que la incapacidad de disponer implica una incapacidad de recibir; supuesto que hay una doble incapacidad, debemos atenernos á la mente del legislador. Ahora bien, en el caso de que se trata, esto casi no es dudoso: la ley presume que la voluntad del menor no es libre, á causa de la influencia que el legatario ha ejercido en su ánimo; ésta es ciertamente una incapacidad de donar. Cuando hay captación, se dice que el legado es nulo, porque el testador no estaba sano de espíritu, y no se dice que el legatario es incapaz. Pues bien, la incapacidad del artículo 907 no es otra cosa que la incapacidad del artículo 901; sólo que la incapacidad de hecho ha venido á ser una presunción legal, es decir una incapacidad de derecho. Por esto la corte de casación no necesitaba invocar la regla catoniana, en lo concerniente al legatario; ella tenía que decidir la dificultad ateniéndose á la incapacidad del testador; y en este terreno era inútil recurrir á la regla catoniana, supuesto que la definición del testamento es suficiente para juzgar la cuestión. (1)

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 gratuíto; 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, 1, 225. En sentido contrario, Demolombe, t. 18, pág. 735, núm. 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 recibirlos. Facilítase 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 Dupín, en el negocio de la congregación docente de los padres de San José (Dalloz, 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 disfrazadas.

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

1 Bigot de Prèameneu, Exposición de motivos, núm. 9 (Locré, tomo 5°, 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 excedían 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. 2°, pág. 60, nota 8. Véase la refutación de Duranton, t. 8°, 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 similación. 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 (Dalloz, "Disposiciones," número 388, 1°).

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, 2°).
2 Lieja, 22 de Diciembre de 1836 ("Pasicrisia," 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 prohiben 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, pordía 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 aquel 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 aquel 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*, 1ª parte, cap. 3º, sec. 16, núms. 714 á 716, t. 1º, pág. 186.