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 denegación 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 habían 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 Dalloz, "Disposiciones," núm. 467.

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 reprensible." 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, viniendo 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 chicana* pudieron inventar en

otro tiempo." Estos santos personajes acaban por haberse convencido de que nada hay reprensible 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 nó. ¿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 Limojes, 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 (Dalloz, 1848, 2, 21). Compárese París, 20 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 289); Denegación, 17 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 126, y 28 de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 442).

hay fideicomiso tácito, y con razón. El legislador no exige que la interpósita 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 dicidieron 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 interpósita 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 Denegada, 20 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 353).
2 Montpellier, 3 de Marzo de 1853 (Dalloz, 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 interpósitas 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 circuns-

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 conformarae 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 había de haber obligacion en donde no hay ningún convenio, y la corte de casación no ha decidido constantemente que no se necesita un convenio, ni inteligencia de ningnna 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 designacion 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 inciertas; 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. ¿Resultaba 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: ¿á 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 revisar su decisión. (1)

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).

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 (Dalloz, 1847, 1, 269).

2 Pout, *Revista de legislación*, 1847, t. 3°, págs. 290 y siguientes, Dalloz, *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 lacomunidad, 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 pía 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 obolición 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 aflictiva 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 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 408)