que debe garantía; esta máxima sólo es aplicable á la reivindicación, y no lo es cuando el actor promueve la nulidad. Hay sentencias en este concepto. (1)

La ley declara ciertos bienes del deudor inembargables por ciertas consideraciones de humanidad, para asegurar á aquel la subsistencia y la vida. Se pregunta si el donador ó el testador pueden declarar inalienables las cosas que él puede declarar inembargables. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en decidir la negativa. (2) En la opinión que acabamos de enseñar, esto se subentiende; nosotros no aceptamos la cláusula de inalienalibilidad sino cuando la ley la autoriza; ahora bien, al permitir que se estipule que ciertas cosas no podrán tomarlas los acreedores del deudor, la ley no pretende ponerlas fuera del comercio. En la opinión general, hay una nueva contradicción. Si la condición de inalienabilidad es ilícita cuando es temporal y cuando se estipula en interés del donatario ó del legatario, se debe admitir como consecuencia del principio de que las cosas necesarias á la vida pueden ser declaradas inalienables durante la vida de aquel á quien ellas son donadas ó legadas; y ¿qué interés puede haber mayor que el de la existencia?

465. Cuando la prohibición de enagenación se estipula por interés de un tercero, la jurisprudencia, de acuerdo con la doctrina valida la condición. Las sentencias van á hacernos saber cuan arbitraria es esta opinión. Un testador lega una parte de su fortuna, muy considerable á dos de sus segundos sobrinos, encargándoles el servicio de dos rentas vitalicias, una de 1,500 francos y otra de 400 francos; para asegurar el pago de esas rentas, impone la inalienabilidad á todos los bienes legados, elevándose á cerca

1 Véanse las sentencias citadas por Demolombe, t. 18, pág. 327, núm. 303.

2 Donai, 23 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 245). Demolombe, t. 18, pág. 332, núm. 309 y los autores que él cita.

de 300,000 francos. Esta cláusula fué declarada lícita. Esta no es contraria á la ley, dice la corte, tal es la cuestión; las excepciones invocadas en la requisitoria del procurador de justicia, prueban que en la mente de la ley, toda condición de inalienabilidad se considera como contraria al interés general; y ¿se puede permitir al testador que agregue nuevas excepciones? Tal es la dificultad, y no se resuelve sino diciendo que dicha condición no está prohibida por la ley. La corte agrega que, en el caso de que se trata, ella tenía por objeto garantizar un interés serio. Supongamos que sea serio; y ¿acaso no es interés serio la inalienabilidad de un valor de 300,000 francos, durante la vida de los credirentistas? ¿Quién tiene derecho de balancear estos diversos intereses? He aquí una segunda dificultad. En nuestro concepto, no hay duda alguna; desde el momento en que hay un interés general, el particular debe subordinársele, á menos que el legislador haga una excepción por un interés legítimo. Y ¿acaso el interés de los credirentistas exigía que los bienes legados se poseían fuera del comercio? Esto no es sino, sea lo que fuere, lo que dice la corte. El testador, al suponer que los credirentistas no tuviesen la hipoteca legal del artículo 1,017 ¿no podía él conceder una hipoteca para la seguridad de las rentas, ó encargar á los legatarios que la concedan? Según nuestra nueva ley hipotecaria, el testador tiene este derecho (art. 444). Esto nos parece decisivo. La corte de casación, fiel á su jurisprudencia, ha mantenido la decisión, invocando el motivo en el cual están fundadas todas sus sentencias en esta materia y es "que la interdicción temporal y puramente relativa de enagenar, impuesta por un testador á sus legatarios, no puede asimilarse á la interdicción absoluta é indefinida que tendría por resultado poner, durante un largo término, los bienes legados fuera de la circulación. La corte hace la ley, y la hace muy

mal. ¿Qué cosa es un *largo término?* El legislador se cuidará muy bien de hacer semejante ley; y ¿quién da este derecho á los tribunales? Se dirá que no hay ley formal que prohiba la cláusula temporal; y ¿hay una ley formal que prohiba la cláusula estipulada por un *largo tiempo?*

La jurisprudencia de la corte de casación es constante; ella ha resuelto, por reciente sentencia, que si la prohibición absoluta de enagenar es nula como contraria al interés público de la libre circulación de los bienes, otra cosa sucede con la prohibición temporal, que está justificada por el interés serio y legítimo, sea del donador, sea de los terceros. En el caso de que se trata, la interdicción no recaía sino sobre el usufructo legado, luego era temporal; la sentencia agrega que ella se imponía por interés de los legatarios de la nuda propiedad, tanto como en el de los legatarios del usufructo, para prevenir las causas de conflicto, manteniendo el usufructo en manos de personas estrechamente unidas al nudo propietario por los vínculos del parentesco. (1) Admitamos la legitimidad de este interés. ¿Pero es posible compararlo con el interés general que pide la libre circulación de los bienes? La libertad, en todas las cosas, vale más que las cadenas.

466. Hay condiciones que imponen únicamente ciertas trabas al ejercicio del derecho de propiedad. Una testadora lega su casa á su hermano, declarando que podrá disponer de ella como quiera, salvo que no podrá donar la propiedad de dicha casa á su esposa; ella agrega que ni siquiera quiere que ésta tenga el usufructo consuetudinario. Se falló que esta cláusula de indisponibilidad enteramente especial, es válida. La corte de Bruselas invoca el artículo 1,401, núm. 1, que permite al donador que estipule que el mobiliario donado no entrará en comunidad. Nos parece que la diferencia es grande entre las dos hipótesis;

1 Denegada, 9 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 309).

en el caso del artículo 1,401, el donador no estorba el derecho de disposición del donatario; él dice únicamente que pretende gratificar al cónyuge y no á la comunidad, lo que es muy legítimo, estando libre el donador para donar á quien guste; mientras que la prohibición de enagenar impuesta al legatario, es una restricción del derecho de propiedad, el cual permite al propietario que disponga de su cosa como mejor le ocurra. Pasa lo mismo con el artículo 1,045, según el cual el donador de un inmueble puede declara que éste caiga en la comunidad, ó que permanezca propio del donatario. En esto no hay ninguna traba al derecho de propiedad. (1) En el caso de que se trata, nosotros habriamos anulado la cláusula litigiosa, y nuestra decisión se funda ciertamente en la razón, así como la creemos fundada en el rigor del derecho. ¿Acaso el legislador ha sancionado el derecho de testar para procurar al testador el medio de satisfacer rencores, odios ó celos de mujer? ¿Puede decirse de tales disposiciones que el testador se manifiesta más sabio que la ley?

Distinta es la cuestión de saber si el marido, administrador de los bienes de la comunidad, puede verse privado de la administración de los bienes donados ó legados por el disponente. Se ha fallado la afirmativa y con razón. Aquí puede uno prevalerse, por analogía, del artículo 1,401, supuesto que de él resulta que el donador no está ligado por los convenios matrimoniales. Por otra parte, la ley permite á la mujer que se reserve la libre administración de sus bienes; luego la cláusula litigiosa no es contraria á la potestad marital. Por último, lejos de encadenar el derecho de propiedad, la cláusula liberta á la mujer propietaria de una traba, dándole la libre administración de los bienes donados.

1 Bruselas, 6 de Julio de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 77).

467. Si se admite que la condición de inalienabilidad es válida, nuevas dificultades se presentan sobre los efectos que ella produce. Déjase entender que la enagenación consentida con desprecio de la prohibición es nula; despojado el adquirente tendrá una acción de garantía contra el vendedor. Esta acción está regida por los principios que expondremos en el título "De la Venta." Se ha fallado, por aplicación de estos principios que el vendedor debe, en todo caso, reembolsar el precio que ha percibido, pero que no está obligado á daños y perjuicios sino cuando el comprador ignorase el riesgo de la evicción. (1)

¿Quién puede pedir la nulidad? Aquél por cuyo interés se ha establecido la prohibión; y esto es de toda evidencia. ¿Pero el donatario podrá intentar la acción? Enséñase la negativa. (2) Nosotros nos hemos pronunciado por la opinión contraria, en el caso en que la prohibición de enagenar ha sido impuesta por interés del donatario (núm. 464). ¿Cuándo se ha estipulado en provecho del donador ó de un tercero, el donatario tiene igualmente el derecho de promover la nulidad? Dícese que él no puede despojar á aquél á quien debe garantía; el artículo 1,560 contesta á la objeción. La ley permite al marido que pida la nulidad de la venta de un inmueble dotal, por más que él sea vendedor, y esté obligado como tal á la garantía; y da el mismo derecho á la mujer que vende un fundo dotal. Esto es una consecuencia de la inalienabilidad; la cosa vendida no está en el comercio, luego la venta es nula. Ahora bien, no se puede promover nulidad á la vez que se tiene la obligación de la garantía. Pero hay otra razón para decidir. ¿Quién puede, en principio, promover la nulidad? Toda parte interesada, cuando la nulidad es de orden público; mientras que la acción no pertenece á aquél por cuyo interés se ha introducido, cuando la nulidad es de interés privado. Ahora bien, la prohibición de enagenar, muy lejos de estar establecida por un interés general, es contraria al interés de la sociedad. Esto es decisivo. Si se admite que la prohibición es válida, es por el interés privado del donador ó de un tercero; en consecuencia, sólo las partes interesadas pueden tener el derecho de promover.

1 Donai, 27 de Abril de 1864 (Dalloz. 1864, 2, 89).
2 Demolombe, t. 18, pág. 330, núm. 306.

468. ¿La prohibición de enagenar acarrea la de hipotecar y consentir derechos reales, tales como servidumbres, usufructo? Nosotros contestamos negativamente y sin vacilar. Verdad es que el que no puede enagenar no puede hipotecar, ni conceder derechos reales; pero esto supone ó que el concedente no es propietario, ó que es incapaz. Ahora bien, en el caso de que se trata, el donatario es propietario, y lo suponemos capaz. Luego hay que hacer á un lado el principio general que acabamos de recordar para atenerse á la condición prohibitiva; esta cláusula, que deroga una ley de orden público, es por esto mismo de la más estricta interpretación; luego hay que limitar sus efectos á los términos de la escritura. Síguese de esto que la prohibición de enagenar no implica la de hipotecar ni de conceder derechos reales. Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que la prohibición de disponer por venta, trueque ó de otra manera, y de hipotecar sin el consentimiento del donador, no impedía que el donador estableciere un usufructo sobre esos mismos bienes por medio de una institución contractual. (1)

469. Se pregunta si la prohibición de enagenar implica prohibición de disponer por testamento? Aquí hay dos principios en conflicto. La cláusula es de estricta interpretación bajo el punto de vista del interés general; de esto podrá inferirse que si ella prohibe únicamente que se enagene, ó que se disponga en vida del derecho, nada im-

1 Angers, 13 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 204).

pide que el donador disponga por testamento. Pero hay otro principo que domina á éste, y es la voluntad del disponente; si su voluntad es asegurar el derecho de retorno, claro es que no se llegaría á su objeto si el donatario pudiera legar las cosas donadas; luego, para garantir el cumplimiento de su voluntad, se necesite que la prohibición se extienda á las disposiciones testamentarias. La jurisprudencia es de este parecer. (1) Pero si el donador tuviera únicamente por objeto, al reservarse el usufructo, impedir que el donatario enagenase la nuda propiedad en el curso de su vida, se subentiende que éste podría seguir la nuda propiedad, añadiendo la cláusula de que el legado no se atenía sino á la muerte del insufructuario.

470. ¿La prohibición de enagenar implica la prohibición de embargar? Esta es una cuestión de intención: hay que contestar con la corte de casación que el objeto del donador que estipula la inalienabilidad no se alcanza sino cuando el bien donado está fuera del comercio; la cláusula sería ilusoria si el donatario pudiera donar indirectamente á sus acreedores el derecho de enagenar. Siendo el bien inalienable debe ser también inembargable. Esto pasa así con los inmuebles dotales bajo el régimen dotal; lo mismo debe suceder si se admite que el donador puede poner el bien fuera del comercio durante cierto tiempo. ¿Es preciso distinguir entre los acreedores anteriores á la donación y los acreedores posteriores á ella? Más adelante diremos que se hace esta distinción para la condición de inembargabilidad. La corte de casación ha decidido que la cláusula de inalienabilidad excluye toda distinción; los acreedores anteriores no pueden quejarse, puesto que no han tratado con el deudor contando con un bien que él no poseía; los acreedores posteriores tienen á la verdad, por prueba

1 Bourges, 14 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 5, 257). París, 15 de Abril de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 10).

todos los bienes de su deudor, pero se necesita exceptuar aquellos cuyo deudor no puede disponer; en el caso de que se trata, el donatario no puede donar á sus acreedores un derecho de enagenar que él mismo no tiene. (1)

III. De la prohibición de embargar.

471. El código de procedimientos permite al donador y al testador que declaren inembargables las sumas y objetos donados. Por la palabra *objeto*, el artículo 581 da á entender los objetos mobiliarios. Se pregunta si el disponente tiene el mismo derecho en cuanto á los inmuebles. La opinión que ha prevalecido en la jurisprudencia, es que los inmuebles de los que el donador ó el testador tiene la libre disposición, pueden ser declarados inembargables, con la restricción de que la cláusula no tiene efecto sino respecto de los acreedores anteriores. Limitada de esta suerte, dice la corte de casación, la condición no es ni imposible, ni prohibida por la ley, ni contraria á las buenas costumbres; sino que al contrario, está virtualmente consagrada por el artículo 581 del código de procedimientos. En vano se invocan los derechos de los acreedores; éstos no tienen por prenda más que los bienes poseídos por su deudor en el momento en que tratan con él; en cuanto á los bienes que posteriormente adquiere, ellos no pudieron tenerlos en cuenta; luego no pueden quejarse de haber sido engañados. En el caso de que se trata, la cláusula de inembargabilidad la había estipulado por la mujer testadora, y se pretendía que lo había hecho para substraer fraudulentamente los bienes á los acreedores del marido. La sentencia contesta que no puede haber fraude en declarar inembargables los bienes que se legan al deudor, porque los acreedores nunca tuvieron en ellos ningún de-

1 Denegada, 27 de Julio de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 494).

recho; la testadora estaba en libertad para no legarlos á su marido, luego ella no frustra á los acreedores del marido. (1)

Desde el momento en que se admite que el donador puede imponer á los bienes la inembargabilidad, se debe admitir también que puede declararlos embargables: quien puede lo más puede lo menos. La condición de inalienabilidad pone los bienes fuera del comercio respecto de los terceros adquirentes y respecto de los terceros acreedores; si esta condición es ilícita, con mayor razón lo es cuando el donador estipula únicamente que los bienes donados serán inembargables: esto es ponerlos parcialmente fuera del comercio. En cuanto á la distinción que se hace entre los acreedores anteriores y los acreedores posteriores, se funda en el artículo 582 del código de procedimientos, que permite que los acreedores posteriores embarguen los objetos mobiliarios que el donador ó el testador ha declarado inembargables. En la opinión generalmente adoptada que admite la validez de la cláusula de inembargabilidad, no se concibe la distinción. La corte de casación dice que la condición de inalienabilidad es muy lícita, y que implica la inembargabilidad sin distinguir entre los acreedores anteriores y los posteriores. Luego ella permite que se ponga un bien fuera del comercio de una manera absoluta; y después de esto la corte decide que la cláusula no impide que los acreedores posteriores embarguen Esto es ilógico. Por mejor decir, esto prueba que, en el espíritu de la ley, la condición de inalienabilidad no es lícita; es la única explicación que pueda darse del artículo 582.

472. En la opinión que hemos enseñado sobre la condición de inalienabilidad, preciso es decidir que es ilícita la cláusula de inembargabilidad. En efecto, esta equivale á poner los bienes parcialmente fuera del comercio; y, el interés general exige que los bienes permanezcan en el comercio; luego toda condición que los pone fuera del comercio, aun cuando sólo fuese respecto de cierta categoría de acreedores, es contraria al interés general, y por consiguiente, nula. Los textos confirman esta opinión, como lo ha establecido muy bien una sentencia de la corte de Riom según los términos del artículo 2,092 (art. 7 de nuestra ley hipotecaria), "quien quiera que esté obligado personalmente, está obligado á llenar sus compromisos sobre todos sus bienes mobiliarios ó inmobiliarios *presentes y futuros*." Este principio, al asegurar la ejecución de las obligaciones contraídas por el deudor, es también una garantía pública de las garantías civiles y comerciales. Luego todo convenio ó condición que tiende á restringir la aplicación del principio es contraria á la ley, contraria al interés general y á la confianza que debe presidir las relaciones de los hombres. Se invoca el artículo 581 del código de procedimientos; pero esta disposición es una excepción del principio formulado por el artículo 2,092, luego es de estricta interpretación; el legislador ha permitido que se pongan ciertas cosas mobiliarias al abrigo de la acción de los acreedores por meras consideraciones de humanidad. Las excepciones no se extienden; desde el momento en que ya no estamos dentro de los términos de la disposición excepcional que prohibe á los acreedores que embarguen, volvemos á la regla que los autoriza á embargar los bienes presentes y futuros del deudor. Dícese en vano que los acreedores no han contado con los bienes futuros; de hecho es esto inexacto, y en derecho la distinción está rechazada por los términos del artículo 2,092. La opinión rigurosa que estamos sosteniendo se funda también en la razón y en la equidad. Como lo dice la corte de Montpellier en la sentencia que la de casación ha casado, el principio del artículo 2,092 es de orden público; el orden y la moral no

1 Casación, 20 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 24).

quieren, en efecto, que los acreedores, reducidos á la indigencia, sean condenados á ser los testigos de la opulencia de su deudor que ha comprometido con ellos sus bienes futuros, sea cual fuere el origen de estos. (1)

473 La cláusula de inembargabilidad, suponiéndola válida, da lugar á una singular dificultad. Se pregunta si, estando escrita en un testamento, tendrá ella efecto respecto de los acreedores del difunto, convertidos en acreedores personales del heredero por su aceptación lisa y llana de la sucesión. Claro es que el deudor no puede declarar sus bienes inembargables respecto de sus propios acreedores, porque nadie tiene el derecho de substraer sus bienes á la prenda de que están gravados por la ley. (2) Pero he aquí el motivo para dudar. El heredero á cuyo respecto los bienes han sido declarados inembargables acepta la sucesión lisa y llanamente; en consecuencia, se opera una confusión de los patrimonios del heredero y del difunto, los acreedores del difunto se vuelven los acreedores personales del heredero; por lo tanto ¿no están ellos sometidos á todas las restricciones á las cuales los acreedores del heredero, su deudor, están sujetos? Conforme al rigor de los principios, habría que decidirlo de buena suerte En vano los acreedores del difunto dirán que son acreedores de éste y que, siendo su deudor, él no ha podido arrebatarles la prenda que traen sobre sus bienes; y ¿no puede contestárseles que ellos no son acreedores del difunto, que lo son del heredero, y que, entre estos bienes, hay algunos que ellos no pueden embargar? La corte de París así lo había fallado, pero su sentencia fué casada. (3) Lo que ha dado

1 Riom, 23 de Enero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 122). Montpellier, 16 de Enero de 1852 (Dalloz 1865, 1 24). Los autores están divididos (Demolombe. t. 18, pág. 334, núm. 311 y los autores, en sentido diverso que él cita).

2 París, 17 de Enero de 1867 (Dalloz. 1868, 2. 12).

3 Casación, 17 de Marzo de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 152).

fuerza á la anulación de su decisión, es que ella había fallado que los acreedores del difunto habrían debido pedir la separación de los patrimonios á fin de conservar su prenda sobre los bienes de su deudor. Esto era inexacto, porque la separación de patrimonios se pide únicamente contra los acreedores del heredero, que son preferidos á los acreedores del difunto, si cumplen con las obligaciones prescriptae por la ley. Ahora bien, en el caso de que se trata, los acreedores del heredero no entraban en la cuestión, porque ellos mismos están sometidos á la cláusula de inembargabilidad. Luego era preciso prescindir de la separación de los patrimonios y decidir que la ley no ofrece ningún medio á los acreedores del difunto para ponerse al abrigo de la cláusula de inembargabilidad. Esto habría equivalido á poner á la corte de casación en circunstancias de probar de qué manera, á la vez que se vuelvan acreedores personales del herederos, los acreedores siguen siendo acreedores del difunto; y no vemos cómo la corte habría salido de dificultades. Hay un vacío en la ley.

Núm. 6. De la prohibición de atacar el testamento.

474. Con frecuencia sucede que el testador agrega á las disposiciones que hace, una cláusula penal que prohibe á sus herederos atacarlas, con pena de verse privados de la ventaja que deben sacar del testamento. Se pregunta si la prohibición es válida. Nosotros creemos que deben aplicarse á la cláusula penal que se halla en los testamentos los principios que rigen la pena en materia de contrato. Que se trata de un convenio ó de un legado, la pena tiene siempse el mismo objeto, el de asegurar la ejecución de una disposición principal. De aquí el principio de que la pena es una cláusula accesoria cuya validez depende de la validez de la disposición principal; la nulidad de la disposi-