

ga lugar la reducción, pudiendo determinar la parte que quiere dejar á su consorte en usufructo, en caso de reducción, fijando bien que los herederos reservatarios no tienen derecho para reclamar la aplicación del art. 917, porque desde que dispone en usufructo no puede impedirles ejercer la elección que le señala este artículo.

*ARTICULO III.—Sanción.*

§ I.—EL ART. 1,099.

404. El art. 1,099 dice: "Los esposos no podrán darse indirectamente más que lo que les está permitido por las disposiciones citadas anteriormente." Después viene un inciso concebido en estos términos: "Toda donación, ya sea encubierta ó hecha á personas interpósitas, será nula."

La interpretación de este artículo ha sido muy discutida. Nosotros opinamos, con la jurisprudencia francesa, que la ley distingue las liberalidades indirectas y las liberalidades encubiertas ó hechas á interpósitas personas. Las primeras son válidas, pero sujetas á reducción; las segundas son nulas. Una sentencia de la Corte de Tolosa establece precisamente la distinción, pues la Corte reconoce que, por regla general, las disposiciones que exceden el disponible son válidas pero reducibles; así lo dice el artículo 920, y el 1,099 aplica este principio á las liberalidades indirectas. Directamente el esposo que vuelve á casarse no puede dar á su consorte más que la parte equivalente á la de un hijo, pues según dice el art. 1,099, no puede proporcionarle ventaja por donación indirecta. Así, pues, puede darle indirectamente una parte de hijo; pero si excede de dicha parte la donación indirecta, estará sujeta á reducción como si fuese directa.

Hasta aquí la ley queda en los términos del derecho común; pero la segunda disposición del art. 1,099 lo deroga,

pues nulifica las donaciones encubiertas ó hechas á interpósitas personas. Decir que una liberalidad es nula, equivale á decir que no produce ningún efecto, y, por lo mismo, la disposición encubierta ó hecha á interpósitas personas es nula, aun respecto de la cantidad de bienes que el esposo hubiera podido dar á su cónyuge. ¿Cuál es la razón de la diferencia que establece el art. 1,099 entre las donaciones indirectas en general y las donaciones encubiertas ó hechas á interpósitas personas? Conviene desde luego precisar que lo que la ley entiende por donaciones indirectas, son simplemente reducibles, y por donaciones encubiertas, son nulas. La donación indirecta, dice la Corte de Tolosa, es la que no ha sido hecha en términos directos por el donante, pero que resulta indirectamente de los efectos de un acto que no es donación, sin que haya fraude ni encubrimiento. Si un coheredero renuncia á una sucesión, su porción acrece á su coheredero; y resultándole una ventaja indirecta que excede de la cantidad disponible, esta ventaja será mantenida hasta la concurrencia de dicha cantidad, porque proviene de una renuncia lícita hecha abiertamente en la forma solemne prescrita por la ley, sin embozo alguno. También, si el esposo hace una sociedad con su cónyuge y le proporciona ventajas que exceden del disponible, estas ventajas serán mantenidas, pero serán reducibles: se supone que el contrato ha sido hecho francamente y sin encubrimiento ninguno en favor del cónyuge. La ley también aplica estos principios á la comunidad legal, pues si resulta ventaja para uno de los esposos que haya tenido hijos del primer matrimonio, éstos tendrán la acción de reducción y la ventaja será mantenida nada más hasta la concurrencia del disponible del artículo 1,098. Lo mismo sucede tratándose de la comunidad convencional (arts. 1,496 y 1,527). Por el contrario, la donación encubierta es un acto simulado que presen-



ta las apariencias de un contrato, á título oneroso, el cual, por su naturaleza, no está sujeto á reducción; pero la apariencia es engañosa, pues la verdadera intención de las partes no era tratar á título oneroso sino hacer una liberalidad en fraude de la ley; es decir, una donación que no podría ser reducida aun cuando excediera del disponible. Tal era, en el caso juzgado por la Corte de Tolosa, la donación hecha por el marido á su mujer: por contrato matrimonial, el esposo donante, que tenía entonces cuatro hijos de su primer matrimonio, reconoció á su segunda mujer un dote de 80,000 francos, aunque no fué en realidad más que de 21,000 francos. Todas las circunstancias del juicio probaron la intención de hacer un fraude contra la ley; para establecer la realidad del dote, la mujer contó en presencia del notario los 80,000 francos, los remitió á su futuro esposo, y el notario hizo constar que se había contado el dinero; pero se supo que el futuro había tomado los 59,000 francos que constituían el dote ficticio, en una casa conocida, á la cual fueron restituidos después de la celebración del acto. Hubo, pues, donación encubierta, y este encubrimiento fué fraudulento. Cuando el donante, en lugar de dar á su cónyuge da á una persona interpósita para devolver la cosa dada al cónyuge, hay igualmente intención de defraudar á la ley, en el sentido de que quiere disimular la liberalidad y sustraerla así á la reducción haciendo lo que la ley le prohíbe.

Ahora se verá el rigor de la sanción. ¿Puede permitir el legislador que los esposos violen impunemente sus prohibiciones? Nó, porque sería ilusoria la defensa, y por lo mismo se necesita una sanción. ¿En qué debe consistir? Algunos han pretendido que con la reducción bastaría, pero éste es un error, pues este derecho sería bastante para las liberalidades directas y para las indirectas que se hicieran francamente, porque los que tienen derecho de pedir la re-

ducción, teniendo conocimiento de las liberalidades, no se equivocarían al proceder, puesto que el donante no ha querido impedir su acción desde el momento en que hizo su liberalidad á vista y con conocimiento de todo el mundo. Pero lo contrario sucede cuando hace una liberalidad encubierta ó disimulada, pues quiere impedir á los reservatarios que pidan la reducción: y muy frecuentemente conseguirá su objeto á pesar de la sanción de nulidad. El fraude perjudica la previsión de la ley, pues encuentra mil medios para cambiar y eludir la ley, mil medios de encubrir y disimular una donación. ¿Qué sucedería si la ley se limitase á declarar reducible la donación? Se daría libre curso al fraude, porque nada tenía que temer, pues si se llega á descubrir, la liberalidad sería mantenida como si se hubiese hecho de buena fe, y si no se descubre se conseguiría el objeto del fraude. No hay más que un medio de evitar este cálculo infame, el cual consiste en castigar el fraude anulando totalmente la donación, pues el temor de ser anulada la liberalidad contendrá al donante, quien preferirá dar en los límites del disponible y excederse francamente, al riesgo de ser anulada por entero la liberalidad. (1)

405. El sistema de nulidad que hemos expuesto domina en la jurisprudencia francesa, (2) pues la Corte de Casación lo ha consagrado y la mayor parte de las cortes de apelación se han adherido á este parecer. La doctrina está dividida: hay autores que enseñan que las donaciones encubiertas ó hechas á personas interpósitas, son nulas absolutamente, y otras veces con diferencia ó grados en la aplicación, sobre los cuales ya hablamos; otros dicen

1 Tolosa, 13 de Mayo de 1835, y Rejet, de la Sala Civil, 29 de Mayo de 1838 (Dalloz, núm. 915, 2°).

2 Véanse las sentencias citadas por Dalloz, 1855, 1, 193, y la Tabla Alfabética, t. 2°, pág. 310, núms. 86 y 87. Conviene agregar, París, 24 de Abril de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 221).



que las donaciones aunque encubiertas ó hechas á personas interpósitas, son únicamente reducibles (1) y hay algunas sentencias en favor de esta opinión, (2) la cual ha encontrado un apoyo considerable en una decisión de la Corte de Casación de Bélgica. El respeto que tenemos á nuestra Corte Suprema nos obliga á combatir el fallo que rindió.

La Corte hizo una declaración que condena de antemano la interpretación que da á la ley, pues dice que si se atiende exclusivamente á la letra del art. 1,098, debe admitirse que toda donación entre esposos, encubierta ó hecha á personas interpósitas, será nula absolutamente. Si la letra de la ley tiene este sentido, á él debe atenerse, cualesquiera que sean las consideraciones que se invoquen para hacer decir á la ley otra cosa que lo que dice. En efecto, la letra de la ley es muy clara, pues el art. 1,098 dice que las donaciones encubiertas ó hechas á personas interpósitas son "nulas," y no dice que son reducibles. Cuando el texto no deja ninguna duda, encadena al intérprete y no le es permitido apartarse de él, (3) lo cual, á nuestro modo de ver, es decisivo. En todo el curso de esta obra seguiremos como principio invariable, esta regla de interpretación que los mismos autores del Código habían formulado en un título preliminar: "Cuando una ley es clara, no debe eludirse la letra bajo pretexto de penetrar el espíritu." (4) La Corte de Casación de Bélgica, lo mismo que la de Francia, han aplicado algunas veces este principio; y experimentamos un profundo disgusto cuando vemos desentenderse de él á las cortes supremas. Nues-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 624, nota 24, pfo. 690. Dalloz, número 942. Demolombe, t. 23, pág. 698, núm. 614.

2 Véase Dalloz, núm. 944, y Grenoble, 21 de Marzo de 1870 (Dalloz, 1870, 2, 190).

3 Agén, 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1859, 2, 7): "Cuando la ley es clara, no hay lugar á interpretación."

4 Véase el tomo 1º de estos *Principios*, pág. 342, núm. 273.

tra Corte no lo rechaza abiertamente, pero pretende que el art. 1,098 presenta todavía otro sentido; y desde el momento en que es posible otra interpretación, el intérprete tiene el derecho de adoptar la que le parezca más conforme á los principios y al espíritu de la ley. Veamos cuál es esta interpretación.

El inciso segundo del art. 1,099 no debe ser separado del primero, que determina el sentido y fija la extensión. El art. 1,099 comienza por rechazar el principio general de que el donante no puede hacer por medios indirectos lo que le está prohibido hacer directamente, y que, por consiguiente, no puede, por liberalidades indirectas, exceder el disponible del art. 1,098, lo cual implica que si se excede, los donatarios excesivos estén sujetos á reducción. En seguida viene el segundo inciso que, según dice la Corte, aplica este principio á las ventajas indirectas que más frecuentemente se presentan á las donaciones encubiertas y á las hechas por interpósitas personas. Si, como la Corte dice, el segundo inciso no hiciera más que aplicar el principio asentado por el primero, sería perfectamente inútil y podría borrarse del Código, como efectivamente lo borra la Corte con la interpretación que le da. El primer inciso dice: las donaciones indirectas son reducibles como las donaciones directas. Según la Corte, el segundo inciso decía así: las donaciones encubiertas ó las hechas por interpósitas personas son reducibles. ¿Para qué sirve esta aplicación del principio? ¿quién ignora que las donaciones encubiertas ó hechas por interpósitas personas son indirectas? ¿quién ha pensado dudarle jamás? ¿Se tomaría la molestia el legislador de hacer la aplicación de un principio cuando esta aplicación está de más? Debe decirse que es de tal manera evidente, que el legislador no podía ni aun pensar en hacerla. Así, si después de haber establecido el principio, ha creído deber hablar de las donaciones encu-



biertas ó hechas por interpósitas personas, debe creerse que esto es, no para repetir que estas donaciones son reducibles, sino para decir otra cosa, como en efecto la dice. Prescribe el art. 1,099 que la donación encubierta es nula, y se le quiere hacer decir que es reducible, porque una donación sujeta á reducción simplemente no es nula. Se pretende que es nula en el sentido de que no produce ningún efecto cuando excede al disponible, y nosotros respondemos que si tal es el sentido del inciso segundo del art. 1,099, dicha disposición es inútil; más bien dicho, inexacta: inútil, porque el primer inciso ha dicho ya que toda donación indirecta está sujeta á reducción: inexacta, porque después de haber dicho que "toda" donación indirecta es reducible, la ley agregaría que nada más lo son algunas de estas donaciones, lo cual carece de sentido. En definitiva, el segundo inciso no tiene razón de ser en la interpretación que combatimos y debe quitarse: ¿tendrá este derecho el intérprete?

La Corte de Casación ni siquiera intenta explicar el segundo inciso, limitándose á sostener que no tiene el sentido que la letra de la ley le da, y al texto opone la tradición. La disposición del art. 1,098 está tomada del edicto de segundas nupcias, el cual ha extendido á todo el reino las leyes romanas que él seguía en el país de derecho escrito; porque ni el derecho romano ni el edicto ni la antigua jurisprudencia, anulaban las liberalidades excesivas, y no se distinguía entre las donaciones encubiertas ó las hechas por personas interpósitas y las donaciones indirectas, pues todas estaban sujetas á reducción simplemente. Los autores del Código no han hecho más que consagrar la tradición en esta materia y, por lo mismo, conviene entender el art. 1,098 en el sentido del antiguo derecho. Para que fuese decisiva la tradición se necesitaría, desde luego, que fuese constante, después que se probase que, á

pesar de los términos del art. 1,099 que anulan la donación, el legislador ha querido reducirla simplemente, conforme á la tradición. Porque la tradición no es constante y Pothier lo dice formalmente: "Las ventajas que sean *simuladas* y que no se hayan hecho más que para *disimular* y *encubrir* una donación que uno de los cónyuges quiera hacer al otro, serán declaradas *nulas*; pero las que no sean más que *indirectas* serán válidas y solamente se invalidará la ventaja prohibida que hayan incluido." (1) Hé aquí la fuente del art. 1,099. Los trabajos preparatorios que se invocan no nos enseñan nada, por la excelente razón de que la cuestión no ha sido prevista por el Consejo de Estado, limitándose los discursos á parafrasear el texto del Código. (2)

El rigor de esta interpretación, dicen, es excesivo é inusitado en nuestra legislación, y éstas son las consideraciones que se oponen á la voluntad clara y formal del legislador, las cuales no tienen valor, porque estas consideraciones, por poderosas que sean, no autorizan al intérprete á hacer caso omiso del texto. Nosotros hemos querido justificar este rigor, y una sentencia de la Corte de Agén lo ha hecho en términos excelentes: "Entre las ventajas indirectas, pero ostensibles, y las donaciones simuladas, hay toda la diferencia que separa la verdad de la mentira, y el legislador debe ser indulgente cuando no se trata más que de una cuestión de cantidad; pero ha debido armarse de un rigor saludable cuando al lado de un encubrimiento se ha tratado de defraudar la ley. Hay un objeto doble que atender: aumentar la protección debida á los hijos del primer matrimonio, desde el momento en que el amor del padre ó de la madre se refiere á ellos, y conservar in-

1 Pothier, *De las Donaciones entre Marido y Mujer*, núm. 78.

2 Rejet, 29 de Diciembre de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 1, 241).



tacta la facultad de revocar las donaciones entre esposos." (1)

406. El sistema de la nulidad de las liberalidades encubiertas presenta algunas dificultades en la aplicación, de donde se siguen nuevas controversias. ¿Hay nulidad cuando la ventaja disimulada no excede de la cantidad que el esposo puede dar á su cónyuge? La Corte de Casación de Francia ha opinado por la negativa, diciendo que cuando la donación no es excesiva no hay razón para anularla. ¿No hay un principio que dice que las partes pueden libremente valerse de muchos medios para atender á su objeto cuando éste es lícito? ¿Qué importa que el donante haga una liberalidad á su cónyuge bajo la forma de un contrato oneroso ó por medio de tercera persona si no le da más que lo que tiene derecho de darle? (2)

Esta interpretación no tiene en cuenta que el solo motivo legítimo es el rigor de la ley; esto es, quiere prevenir el fraude anulando, sin ninguna distinción, toda donación cuya forma manifieste la intención de sustraer las liberalidades á la reducción; y hay otra objeción que nos parece decisiva, cual es la de que en el momento en que el esposo donante hace su liberalidad, no sabía ni podía saber si ésta excedía ó no excedía el disponible, pues esto depende del número de hijos que dejara á su muerte; porque los que tiene en el momento de la donación pueden morir, y pueden sobrevenirle otros, pudiendo, además, aumentar ó disminuir su fortuna. ¿Se comprende que la validez ó nulidad de la donación dependa exclusivamente del azar? Este no es el sistema de la ley, pues lo que ella quiere es evitar que se la defraude, puesto que el esposo hace fraude á la ley

1 Agén, 5 de Diciembre de 1849 (Daloz, 1850, 2, 7).

2 Rejet, 7 de Febrero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 71). Casación, 2 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 193). Liéja, 4 de Febrero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 88). Troplong, t. 2º, pág. 498, núm. 2,744).

por el solo hecho de emplear medios encubiertos disimulados para proporcionar ventajas á su cónyuge. (1)

407. Nosotros siempre hemos supuesto la intención de defraudar á la ley. ¿Debe concluirse que el demandante por nulidad debe probar que la donación es fraudulenta, de modo que si no se demostrase el fraude la donación se mantendría, salva la reducción si tuviese lugar? La jurisprudencia está en este sentido, mientras que los autores son más severos. ¿Por qué razón la ley ataca de nulidad las donaciones encubiertas ó hechas por interpósita persona? Porque presume que el donante ha tenido la intención de sustraer de la reducción las ventajas que hizo á su consorte: y esto lo presume por sólo el hecho de haber recibido recursos para obsequiarlo por dos medios distintos y encubiertos. La ley quiere evitar este fraude y para ello no hay más medio que anular las liberalidades por sólo el hecho de haber sido donadas por encubrimiento ó por medio de personas interpósitas. El texto está concebido en este sentido y debe ser interpretado con todo rigor puesto que es el único medio de impedir el fraude, (2) y, por consiguiente, hay lugar para aplicar los principios que rigen respecto de las presunciones legales: el demandante no tiene nada que probar y ninguna prueba se admite contra la presunción, puesto que la ley anula el acto bajo una presunción de fraude, el cual es uno de los casos en que la ley no admite prueba en contrario (art. 1,352). El rigor de esta regla es, sin embargo, moderado por la excepción que admite el art. 1,352 para el juramento y la confesión, cuyos dos modos de prueba se admiten contra toda presunción, como lo explicaremos en el título "De las Obligaciones."

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 625, nota 25. Demolombe, t. 23, página 697, 4º

2 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 625, nota 25. Demolombe, t. 23, página 697, núm. 614.



408. El art. 1,099 sigue inmediatamente al artículo que prohíbe al esposo dar á su segundo consorte más de la parte que percibiría el hijo á quien correspondiese menos. ¿Debe deducirse que la sanción que prescribe no se aplica más que al caso previsto por el art. 1,098? ¿O debe aplicarse también á los casos de los arts. 1,094 y 1,096? Es cierto que el rigor de la ley no se justifica plenamente más que cuando se trata de liberalidades que un esposo hace á su nuevo consorte. Por un lado estas liberalidades son mal vistas, y podría agregarse que, en el espíritu de la tradición, el art. 1,098 fué puesto por aborrecimiento á las segundas nupcias, y, por otro lado, la experiencia prueba que los esposos que vuelven á casarse son siempre inclinados á hacer liberalidades excesivas á su nuevo cónyuge, y como la ley limita la facultad de disponer en su favor, ellos acuden al fraude. Estas consideraciones tienen menos fuerza cuando se trata de donaciones hechas entre esposos que no tienen hijos del primer matrimonio, pues la ley, lejos de limitar su derecho de disponer, se los extiende, y, por consiguiente, no debe presumirse el fraude cuando se hagan donaciones encubiertas ó simuladas. Pero estas consideraciones ceden ante los términos generales del art. 1,099, pues el primer inciso se refiere expresamente á las "disposiciones citadas;" es decir, á los artículos que limitan el disponible, y el segundo inciso tiene la misma generalidad; pero hay, sin embargo, una restricción que resulta de los términos de la ley; el primer inciso supone que las donaciones exceden el disponible, y como en favor de los reservatarios se ha establecido la reducción de las liberalidades excesivas, el inciso segundo, que declara la nulidad de las donaciones disimuladas, debe ser limitado al mismo caso. Si no hay reservatarios, la nulidad no tiene razón de ser; lo cual quiere decir que el art. 1,099 no se aplica á las donaciones que se hagan los esposos duran-

te el matrimonio, más que cuando tuvieren hijos. Ya hemos dicho que la jurisprudencia ha adoptado la opinión contraria, pues admite que la causa de revocación establecida por el art. 1,096 está sancionada por el 1,099, aun cuando no haya reservatarios. (1) A nuestro entender, esto es exceder la ley.

§ II.—EL ART. 1,100.

409. El art. 1,100 reputa interpósitas ciertas personas en razón de su vínculo de parentesco con el esposo á quien el donante ha querido recompensar indirectamente: "Serán reputadas hechas á interpósitas personas, las donaciones de uno de los esposos á los hijos ó á uno de los hijos del otro esposo habidos de anterior matrimonio." ¿Bajo el nombre de hijos deben comprenderse los nietos? Hay un motivo para dudar, que consiste en que las presunciones legales tienen la más estricta interpretación. Muchas veces hemos creído, con la jurisprudencia y la doctrina, que los descendientes de los esposos se considerarán interpósitas personas. Si está prohibido extender las presunciones, no lo está interpretarlas. La palabra "hijos" tiene un sentido técnico en derecho: comprende, por regla general, á los descendientes, y, en el caso, no hay ninguna razón para hacer caso omiso de este sentido. Esto nos parece decisivo. (2)

La cuestión es más dudosa respecto de los hijos naturales del esposo, pues el texto no habla más que de hijos "habidos en otro matrimonio." Se dice, á la verdad, que esto es por oposición á los hijos comunes, los cuales no son tenidos como interpósitas personas. La explicación es buena, pero no impide que el texto excluya á los hijos naturales, y

1 Véase anteriormente, pág. 441, núm. 358 y pág. 404, núm. 328.

2 Caen, 6 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115). Agén, 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1850, 2, 7), y los autores citados por Dalloz, núm. 958).