

encontrar en este particular una controversia relativa á la capacidad, nos veremos obligados á sostener que la ley que gobierne la transmisión de la herencia, debe aplicarse también para resolver la cuestión propuesta, esto es, si ciertas y determinadas personas habrían de reputarse ó no capaces de recibir la herencia hecha en su favor por el disponente. Pero, en verdad, no nos parece que las reglas antedichas hayan de considerarse como limitativas de la capacidad de disponer ó de recibir. Estas no regulan el estado y las condiciones personales; concierne más bien á la eficacia de la disposición testamentaria, teniendo en cuenta las relaciones personales existentes entre el disponente y el beneficiado, vínculos que el legislador ha podido estimar ó no como susceptibles de privar á la declaración de última voluntad del carácter esencial de libertad y de espontaneidad, requisito indispensable para atribuirle fuerza jurídica según la ley. Ahora bien, considerando así la cuestión y teniendo en cuenta, según dejamos expuesto, que la ley que regula la transmisión de la herencia debe aplicarse para decidir acerca de la fuerza jurídica de la declaración de voluntad por parte del disponente á fin de dar lugar á la sucesión testamentaria, nos parece claro que en esta materia todo debe depender de la ley que regula la sucesión y el valor intrínseco de la disposición testamentaria. No es el caso de discutir, dado que sea diversa la regla sancionada por la ley personal del disponente y por la de la persona beneficiada, si precisa referirse á una ó á otra para decidir la controversia que nazca; ya que como toda la cuestión se reduce á determinar la fuerza jurídica y la validez intrínseca de la disposición testamentaria, es indispensable atenderse á la ley que debe gobernar la transmisión de la herencia y la fuerza jurídica de la declaración de última voluntad, para decidir si ésta puede ó no tener un valor jurídico como tal.

Aplicando estos principios se deduce que, tratándose, por ejemplo, de determinar la eficacia de un legado hecho por un francés en favor de un médico italiano que le haya asistido durante su última enfermedad, se debería considerar nulo éste en virtud de la disposición sancionada por el legislador fran-

cés en el artículo 909 y por la dictada por el italiano en el artículo 8.º del título preliminar, que dice que la intrínseca validez de las disposiciones testamentarias debe regularse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate.

De nada serviría alegar que el médico italiano no es incapaz de recibir el legado hecho en su favor por el difunto á quien ha cuidado durante su última enfermedad, supuesto que aquí no se trata de saber si debe ser ó no reputado capaz, conforme á su ley personal; se trata únicamente, de saber si la disposición testamentaria es ó no considerada eficaz, y como para decidir esta cuestión es necesario atenderse á la ley francesa, á fin de establecer, conforme á la misma, la intrínseca validez de la disposición, resulta lógico que debe tenerse por ineficaz y de ningún efecto, merced á la máxima sancionada por el legislador francés en el artículo 909.

Aplicando los principios expuestos, se pueden resolver igualmente las controversias acerca de la eficacia de las disposiciones testamentarias en favor de la mujer de quien haya contraído segundas nupcias, del tutor, del ministro del culto, etc. (1).

1.597. Por lo que se relaciona con las disposiciones de última voluntad á favor de las Corporaciones, nos atenemos á lo que dijimos respecto á su capacidad para adquirir por sucesión testamentaria (2). Sólo advertiremos que cuando, según la ley territorial, la eficacia de la disposición testamentaria á favor de una Corporación se subordinase á la autorización del Gobierno ó á otra formalidad, convendría atenderse á cuanto establece sobre el particular dicha ley, siempre que se tratara de atribuir efecto y eficacia á la disposición testamentaria en favor de las mismas.

Con los principios dichos se resuelven las demás controversias sobre el valor de la disposición testamentaria en lo que se relaciona con las personas beneficiadas. Será preciso siempre ate-

(1) Confr. Brocher, *Cours de Droit int. privé*, t. II, pág. 20; Laurent, *Droit civil intern.*, t. VI, § 209; Despagnet, *Droit intern. privé*, tercera edición, § 390; Rolin, *Dr. int. privé*, t. II, núm. 803; Diena, *Sulla legge regol. della capacità di succedere* (*Archivio giuridico*, vol. LVIII).

(2) Véase el cap. VIII, § 2.º, en el tomo V, pág. 278.

nerse á la ley reguladora de la sucesión para determinar la fuerza jurídica de la disposición, su eficacia y tener en cuenta la ley del lugar donde aquélla ha de producir sus efectos, cuando se requiriesen formalidades especiales, ó se hubiesen establecido reglas determinadas para cumplirla. Así, por ejemplo, en el caso de disposiciones para obras pías ó en favor de los españoles pobres, hechas por un italiano domiciliado en España, sería indispensable aplicar las reglas sancionadas en los artículos 747, 748 y 749 del Código español, para que produjesen sus efectos.

1.598. Pudiera acontecer que el disponente, queriendo beneficiar á uno más allá de lo que consienten las leyes, y dejarle una porción de bienes superior á la fijada como disponible, por la ley misma, lo hiciera de una manera encubierta, ó le dejase el legado por medio de un tercero, á fin de traspasar la porción de bienes de que puede disponer en favor de la misma persona. En tal caso, se necesitaría también atenerse á la ley reguladora de la sucesión, para decidir, tanto el valor jurídico de la liberalidad encubierta, como los medios de prueba admisibles para demostrar que la disposición hecha en favor de la persona designada en el testamento, era sólo aparente y que en realidad se destinaba á beneficiar á otra.

El legislador italiano establece en el artículo 829 que la disposición testamentaria hecha en favor de una persona determinada en el testamento, debe tenerse por válida y eficaz, y que no se admite prueba alguna para demostrar que tal designación es sólo aparente. En el Código francés no se encuentra una disposición equivalente. En el artículo 1.099, sin embargo, se preceptúa que las liberalidades encubiertas, ó á favor del nuevo cónyuge por medio de terceras personas, son nulas, es decir, están atacadas del defecto de nulidad en su conjunto, cuando se hayan hecho con el fin de exceder de la porción disponible fijada por la ley (a).

(a) En el Código español se declaran sin efecto las disposiciones que tengan por objeto dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador. (Art. 785 número 4.º)

En general, admitimos la necesidad de atenerse á la ley reguladora de la sucesión, para decidir respecto al valor de la disposición testamentaria que tenga el carácter de fiduciaria. Se tratará siempre, en efecto, de determinar el contenido jurídico de la disposición misma, y para ser consecuentes, sostenemos que todo debe depender de la ley que ha de regir la declaración de la herencia y la validez intrínseca de la disposición testamentaria. Precisa, además, tener en cuenta lo que hemos dicho antes refiriéndonos al caso de que la disposición encubierta, ó la hecha por medio de tercera persona, tienda á beneficiar á uno que, según la ley reguladora de la sucesión, sea incapaz de recibir el legado (1).

1.599. Vamos ahora á examinar la fuerza jurídica de las disposiciones testamentarias que tengan el carácter verdadero y propio de sustitución directa ó indirecta. Tal carácter puede atribuirse en general á aquellas en que sea llamado un tercero á recibir el legado á falta de la persona designada en primer lugar que no pueda ó no quiera aceptarlo, al espirar el término, al realizarse una condición ó á la muerte de la persona beneficiada. En el primer caso, la sustitución se llama directa ó vulgar, y en el segundo, indirecta ó fideicomisaria. Esta última da lugar al fideicomiso, el cual se entiende constituido en virtud de la disposición con que el disponente, al beneficiar al heredero ó al legatario, le impone la condición de conservar la cosa dejada ó legada y de restituirla á una tercera persona. Según ciertas leyes, tal carácter se atribuye solamente á la disposición que fija la obligación de restituir la cosa desde el momento de la muerte del sustituido, y así sucede con la francesa y la italiana (a).

En lo que se refiere al valor jurídico de la sustitución, teniendo en cuenta la ley que debe regularla, conviene distinguir la validez intrínseca de la disposición por la que el testador llama á otras personas á recoger el legado en segundo lugar, en

(1) Véase §§ 1.432 y 1.433.

(a) En el Código civil español no se fija esta limitación, por lo cual son posibles los llamamientos fideicomisarios por tiempo determinado, no dependiente de la muerte.

tercero ó en más, en el caso de que falte (porque no pueda ó no quiera), la persona llamada en primer lugar; y la eficacia de la disposición misma respecto á los bienes, en el caso de que el testador haya impuesto al beneficiado la obligación de conservarlos para su restitución á la persona designada por él, al espirar un término ó en el momento de su muerte.

Las leyes de todos los países no están de acuerdo en este punto. Algunas permiten las sustituciones directas dentro de ciertos grados; otras admiten, también dentro de ciertos grados, los fideicomisos; otras prohíben en absoluto toda forma de sustitución fideicomisaria; y son diversos los criterios establecidos, según cada ley, para determinar los caracteres de la disposición fideicomisaria, y también para fijar el valor jurídico de ésta respecto al instituido y al sustituto (1).

Nuestro Código, por ejemplo, no admite la sustitución pupilar, sino solamente la vulgar, y ésta puede tener lugar de un modo indefinido, sustituyendo muchas personas á una sola y una sola á muchas (2). Prohíbe, por el contrario, terminantemente la sustitución fideicomisaria (3), esto es, aquella en virtud de la cual, el heredero ó el legatario, está obligado de cualquier modo á conservar y á restituir á un tercero, en el momento de su muerte, los bienes que el testador le ha dejado. El legislador dispone, no obstante, que la nulidad de la sustitución fideicomisaria no prejuzga la validez de la institución de heredero ó de legatario á la cual va unida, y declara además sin efecto todas las sustituciones aunque sean de primer grado (4). El Código francés, con distinto criterio, en el caso de verdadera y propia sustitución fideicomisaria, la declara nula con respecto al instituido y al sustituto (5), admitiendo como válida la sustitución de primer grado (6). A semejanza del Código italiano,

(1) Según el Derecho francés, una sustitución á término ó condicional en el sentido determinado por los principios del Derecho romano, no constituye necesariamente una sustitución fideicomisaria.

(2) Art. 895.

(3) Art. 899.

(4) Art. 900.

(5) Art. 896.

(6) Art. 1.048.

no atribuye el carácter de verdadera y propia sustitución fideicomisaria, más que cuando la obligación de restituir se ha impuesto á la persona beneficiada para el momento de su muerte, por lo que el fideicomiso condicional, en el sentido que lo entendió el Derecho romano, no constituye necesariamente una sustitución fideicomisaria conforme al espíritu del Derecho francés. Igualmente ocurre en el sistema que informa al Código italiano, en el cual puede existir institución de heredero que no constituya ciertamente fideicomiso, aunque se haga bajo condición resolutoria (1), y también oposición de términos en las disposiciones á título particular (2), en virtud de la cual el beneficiado venga obligado á restituir en el término fijado, y en el caso de que la restitución deba tener lugar antes de la muerte del beneficiado, la disposición se considera á plazo, y no fideicomisaria.

1.600. Sentadas estas nociones, observamos que la ley que permite ó prohíbe el fideicomiso, tiende principalmente á amparar los intereses generales y á realizar los fines políticos relacionados con la organización de la propiedad, ó manteniendo el régimen aristocrático con los criterios de la vieja monarquía y conservando los bienes en la familia para sostener con todo su prestigio la aristocracia misma, ó llevando á la práctica el régimen de la igualdad, sin privilegios, entre los hijos de un mismo padre, y promoviendo la libre circulación de los bienes para conseguir las ventajas económicas que se derivan del comercio de los mismos. Ahora bien, como la principal causa de esto radica en la vida política del Estado y en los intereses generales de la colectividad, resultará evidente que la ley abolutiva del fideicomiso debe tener el carácter de estatuto real.

Es preciso, pues, decidir de conformidad con la ley territorial, acerca de la eficacia de la disposición testamentaria que contenga una sustitución prohibida por la ley. Es este uno de los casos en que se debe admitir como absoluta y exclusiva la autoridad de la *lex rei sitae*. Se determinará desde luego, con-

(1) Véase lo expuesto anteriormente.

(2) Art. 856.

forme á ella, si atendiendo á la forma de la disposición, ha de atribuírsele ó no el carácter de la sustitución fideicomisaria (1), y cuándo la sustitución ha de considerarse prohibida en lo que constituye el fideicomiso. Aun en la hipótesis de que conforme á la ley reguladora de la sucesión, la disposición pudiese tener el carácter de fiduciaria impropia, como sería, por ejemplo, cuando el testador hubiera llamado á uno á administrar los bienes para entregarlos á la persona por él designada para adquirirlos como heredera ó legataria, siempre que la disposición hecha en tal forma no adoleciera de nulidad según la ley reguladora de la sucesión, debería admitirse que el Juez del Estado donde radicasen los bienes, se atendería á los criterios distintivos establecidos por la ley y la jurisprudencia, para decidir si dicha disposición era un fideicomiso desfigurado, y para declarar aplicable la disposición prohibitiva sancionada por la ley territorial.

Consideramos, por el contrario, aplicable la ley reguladora de la sucesión, para decidir el valor jurídico de la misma respecto al instituído y al sustituto.

En el sistema italiano, por ejemplo, estando proscrito el fideicomiso, aun de primer grado, no sería eficaz la disposición testamentaria de un extranjero, aunque fuese válida según su ley nacional, dado que en virtud de ella el *de cuius* hubiese querido vincular los bienes existentes en territorio italiano, imponiendo su conservación para que se restituyeran á su muerte. La prohibición absoluta del fideicomiso, sancionada en el art. 899, debe imponer su autoridad *erga omnes*, porque la ley que lo prohíbe tiene el carácter de estatuto real y el Juez italiano está obligado á aplicarla, excluyendo la autoridad de la ley extranjera. Según el artículo 12, en efecto, no pueden jamás derogarse las leyes prohibitivas del Reino que se refieran á los bienes. Suponiendo que ante el Magistrado italiano se suscitase la cuestión de si la sustitución fideicomisaria hecha por un francés se tendría por válida ó nula respecto al instituído y al sustituto, ¿podría, acaso, el Juez italiano considerarla válida respecto al

(1) Véase § 1.582.

instituído en atención á lo dispuesto en el artículo 900 del Código civil italiano? No ciertamente, á nuestro modo de ver, porque la disposición de que hablamos, sancionada por el patrio legislador en el mencionado artículo, no tiene por fundamento el interés social que concierne al régimen de los bienes, y, por lo tanto, no se está en el caso de atenerse á la *lex rei sitae*, sino que más bien debe desplegar su autoridad soberana la ley reguladora de la sucesión.

Por consiguiente, de acuerdo con la regla sancionada por el legislador italiano en el artículo 8.º y por la del artículo 896 del Código civil francés, la disposición debe considerarse nula respecto al instituído y al sustituto.

Sin entrar en otros particulares, terminaremos diciendo que para decidir sobre el valor jurídico de las sustituciones se deberá aplicar la ley reguladora de la sucesión, siempre que se trate de determinar su eficacia respecto á las personas llamadas y sustituidas por el disponente; y que, por el contrario, se aplicará la *lex rei sitae* para fijar la eficacia de la misma, teniendo presente su carácter, su naturaleza y sus efectos, en relación con los bienes inmuebles que son objeto de la disposición.