

chos con fraude de las disposiciones que él establece; el fraude á la ley acarrea necesariamente la nulidad. Nosotros hemos aplicado este principio á las liberalidades que se hacen en provecho de congregaciones religiosas no autorizadas, aunque no estén comprendidas en el texto del capítulo II (núms. 161-185). La incapacidad es radical en este caso, así como la nulidad resultante, porque lo que no existe no puede recibir. Lo mismo sería, conforme á la legislación francesa, de los sentenciados privados del ejercicio de los derechos civiles. Acerca de este punto, no hay duda alguna. (1)

¿Debe también aplicarse el artículo 911 á los establecimientos que no pueden recibir sino con una autorización del Gobierno? La dificultad está en saber si la necesidad de la autorización implica una incapacidad. Nosotros hemos enseñado la afirmativa, apoyándonos en el texto y en el espíritu de la ley (núm. 187). Si no se puede donar directamente sin autorización á los establecimientos de utilidad pública, tampoco se les puede donar en la forma de un contrato oneroso, ni por mediación de interpósitas personas. Se objeta que es imposible eludir la autorización; si es una donación disfrazada, no por eso la autorización dejará de ser necesaria como si se tratara de una liberalidad directa; si se recurre á interpósitas personas, éstas deberían hacer una nueva liberalidad al establecimiento que se quiere gratificar, y el donatario deberá obtener la autorización. A nosotros nos parece que la objeción nada tiene de decisivo, porque para nada tiene en cuenta el interés de las familias, que es uno de los motivos por los cuales el legislador exige la autorización; para nada tiene en cuenta el espíritu de fraude que anima á las congregaciones reconocidas tanto como á las que no lo son. Sin

1 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pág. 598, nota a. Massé y Vergé sobre Zachariae, t. 3º, pág. 45, nota 38.

duda que las adquisiciones á título oneroso, deben estar autorizadas tanto como las liberalidades; pero el Gobierno concede más fácilmente la autorización para una venta que para una donación porque no se interesan las familias; luego es eludir la ley y defraudarla el pedir la autorización de comprar, cuando la pretendida compra es una liberalidad. Sucede lo mismo con las donaciones hechas por interpósitas personas; puede suceder que se haya rehusado la autorización por interés de la familia, si el disponente hubiere hecho directamente la liberalidad; mientras que esas consideraciones de familia pueden no existir para la persona interpósita; luego se elude de nuevo la ley y se la defrauda. Por último, hay una razón decisiva para mantener el artículo 910 en toda su severidad y con la sucesión de nulidad pronunciada por el artículo 911, y es que las congregaciones reconocidas defraudan la ley, tanto como las congregaciones no reconocidas, para escapar á la necesidad de la autorización y á las limitaciones que ella impone á su ambición y á su codicia; la experiencia diaria lo prueba en Francia. Por esto es que la jurisprudencia no ha vacilado en anular las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas á congregaciones reconocidas. (1)

420 El segundo inciso del artículo 911 presume interpósitas: al padre y á la madre, á los hijos y descendientes y al cónyuge de la persona interpósita. Se subentiende que esta disposición no puede aplicarse á las corporaciones que sean ó no reconocidas; á la verdad, los administradores de los establecimientos son los que aceptan, pero no es á

1 Véase el núm. 414 y las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 648, núm. 631. En sentido contrario, Bayle-Mouillard sobre Grenier, pág. 599; Dalloz, "Disposiciones," núm. 476; Augers, 27 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2.º 92). Compárese denegada 5 de Julio de 1841 (Dalloz, *Culto*, núm. 665).

ellos á quien se hace la liberalidad; de suerte que no pueden presumirse interpósitos sus parientes, y en cuanto á la misma corporación, carece de familia. Pero la cuestión se presenta, bajo el imperio de la legislación francesa, respecto á las liberalidades hechas á los hijos, al padre ó madre y al cónyuge de un sentenciado incapacitado. Admítase generalmente que el artículo 911 no es aplicable á este caso, porque la incapacidad se funda en una causa de disfavor del todo personal al que la resiente, y en consecuencia, extraña á la libertad del disponente. (1) Esto nos parece dudoso, pero como la cuestión ya no se presenta en nuestro nuevo código penal, prescindimos de ella. El artículo 911 se aplica sin ninguna dificultad á las incapacidades relativas de que se trata en los artículos 901 y siguientes. (2) Pero como las presunciones legales son de estricta interpretación, no sería posible extender las presunciones de interposición del artículo 911 á incapacidades no previstas por el capítulo II; tal es la incapacidad de los oficiales marítimos (núm. 359), (3) y con mayor razón las que fueren establecidas por convenios de las partes contratantes.

La jurisprudencia ha aplicado estos principios al siguiente caso: Una madre dona á sus dos hijos, por medio del contrato de matrimonio de éstos, todos sus bienes presentes y futuros; ella se reserva el derecho de disponer de ciertos inmuebles en favor de quien le plazca, salvo en provecho de esos mismos hijos, vedándose el preferir á uno de ellos en perjuicio del otro. ¿Puede ella donar los inmuebles á los hijos de uno de los donatarios? ¿ó se presumirá que estos son interpósitos en virtud del artículo 911? La cues-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 446, nota 64 del pfo. 649 y los autores que allí se citan.

2 Coin-Delisle, pág. 115, núms. 17 y 18. Grenier, t. 1º, pág. 599-601, núm. 132. Demolombe.

3 Demolombe, t. 18, pág. 671 y los autores que él cita.

ción no es de una presunción de interposición para incapacidades resultantes de convenios particulares, supuesto que no hay presunción sin texto. ¿Quiere decir esto que las partes interesadas no fuesen admitidas á probar que hay interposición de hecho? La prueba de la interposición es admisible en todos los casos en que hay interposición. Esto no es más que la aplicación del principio que no permite que se haga indirectamente lo que está prohibido hacer directamente. (1)

*Núm. 2. De la acción de nulidad.*

421. El artículo 911 dice que las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas en provecho de un incapaz, son nulas. ¿En qué sentido hay nulidad? La palabra *nulo* significa comunmente anulable; á veces marca que el acto no tiene existencia á los ojos de la ley (art. 1,601). ¿Acaso las liberalidades hechas con fraude de la ley son nulas ó inexistentes? Hay que distinguir si la incapacidad es de orden público ó de interés privado. Cuando es de orden público, hay más que nulidad, la liberalidad no existe, no puede producir ningún efecto. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica aplica este principio á los donativos y legados hechos en provecho de congregaciones religiosas no autorizadas (núm. 182); lo que no existe no puede recibir, y lo que no recibe debe ser inexistente, como la nada, á la cual se dirige la liberalidad. La jurisprudencia francesa aplica el mismo principio á las liberalidades disfrazadas ó hechas por interpósitas personas á congregaciones reconocidas; en este caso el fraude tiene por objeto escapar á la necesidad de la autorización, y como ésta es de orden público, se decide con razón, que el acto

1 Besançon, 16 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 137). Bruselas, 4 de Agosto de 1852 ("Pasierisia, 1853, 2, 101)

que defrauda una ley de orden público, "por esto mismo es de una nulidad radical y no podría producir ningún efecto" (1)

Resulta de esto una consecuencia muy importante, y es que deben aplicarse en este caso, los principios que rigen los actos inexistentes. La donación inexistente no da lugar á una acción de nulidad, ni á una prescripción sea la que fuere, salvo la que puede invocar un tercer detentador en virtud del usucapion ó de la prescripción adquisitiva. En efecto, cuando el acto es inexistente, no se promueve la nulidad, porque no se pide la nulidad de la nada; se reivindica, y el propietario ó sus herederos pueden reivindicar en tanto que la propiedad no prescribe contra ellos. Remitimos á lo que antes dejamos dicho (núm. 183). (2)

¿Los mismos principios se aplican cuando la nulidad no es de orden público? Hay un caso en el cual la cuestión no es dudosa, y es cuando la liberalidad es solamente reductible. Tales son las disposiciones hechas en provecho de los hijos naturales; ellos son capaces de recibir dentro de los límites de la ley; cuando se sobrepasan esos límites, hay lugar á reducción más que á anulación. Luego no puede tratarse de una nulidad radical, es decir, de la no existencia de la liberalidad; ésta tiene una existencia legal, supuesto que es válida dentro de los límites de la ley; por lo mismo, es preciso que las partes interesadas promuevan para pedir la anulación parcial de la liberalidad; y, por lo tanto, hay lugar á aplicar los principios generales que rigen la prescripción. En cuanto a las demás incapacidades relativas, implican la nulidad de toda la disposición. ¿Debe inferirse de esto que la nulidad es radical? Creemos que no: el orden público no entra en la cuestión,

1 Montpellier, 24 de Agosto de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 114).

2 Aubry y Rau dicen en términos absolutos, que la acción de nulidad prescribe á los treinta años (t. 5º, pág. 451, pfo. 649).

y los intereses particulares están suficientemente protegidos por la acción de nulidad. ¿Por qué había de ser inexistente una liberalidad hecha por un enfermo á su médico? Puede tener ella una causa muy legítima, la amistad del disponente; la misma familia puede reconocer la validez del donativo, así es que ¿por qué el legislador había de declararlo nulo de pleno derecho? Esta es una cuestión de interés privado que tiene que abandonarse á la apreciación de las partes interesadas. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El disponente ha querido defraudar la ley; y ¿no debe castigarse el fraude, privando de todo efecto la disposición fraudulenta? Contestamos que la nulidad es suficiente para proteger el respeto debido á la ley. Y aun cuando el legislador hubiese llevado la severidad hasta declarar inexistente la liberalidad, no podría impedir que los herederos ejecutasen ó hiciesen una nueva liberalidad. De todas suertes, en una materia tan difícil como la de los actos inexistentes, no puede admitirse la inexistencia sino en virtud de un texto de ley; y nosotros no conocemos texto ni principio que exija que las liberalidades de interés privado se declaren inexistentes cuando el disponente ha intentado defraudar la ley. Tal es la opinión general; por mejor decir, los autores no discuten la cuestión; todos admiten que hay lugar á la acción de nulidad.

422. ¿Quién puede promover la nulidad? Se califica generalmente de acción de nulidad, no sólo la que tiende á la anulación del acto, sino también la que tiene por objeto hacer declarar que un acto es inexistente. En esta última hipótesis, es evidente que la acción puede intentarla toda parte interesada; esto, á decir verdad, es una acción de reivindicación, si la liberalidad se ha ejecutado, y esta acción pertenece al propietario y á sus cointeresados. Que si la liberalidad no se ha ejecutado, toda acción es inútil, en el sentido de que la parte interesada puede siempre re-

chazar por una excepción la demanda fundada en un acto no existente, y sin que se le pueda oponer ninguna prescripción. Volveremos á insistir sobre esta materia en el título "De las Obligaciones." En cuanto á la acción de nulidad propiamente dicha, la puede intentar aquél en cuyo interés se ha establecido si se trata de una nulidad de interés puramente privado, y por todas las partes interesadas cuando se trata de un interés general. Tal es el derecho común. El principio es claro, pero la aplicación no carece de dificultades.

¿Cuándo se trata de un interés general? No se trata del orden público, el cual, si se viola, implica la inexistencia del acto, por lo que no puede considerarse cómo interés general más que la falta de libertad del disponente. En los casos previstos por los artículos 907 y 909, todos los que tienen interés en oponer esa falta de libertad pueden proceder, porque la libertad de espíritu es una condición esencial para la validez de la donación. Para hacer una donación ó un testamento, dice el artículo 901, preciso es estar sano de espíritu; ahora bien, en el caso de que se trata, se presume que el disponente no está sano de espíritu. Luego toda parte interesada puede atacar la liberalidad.

No pasa lo mismo con la incapacidad del hijo natural. Esta se establece únicamente por interés de la familia legítima. Luego hay que aplicar el principio que no permite promover la nulidad sino á aquel en cuyo interés se establece ésta; en consecuencia, los herederos legítimos son los únicos que tienen el derecho de promover. (1)

423. Conforme á estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si el deudor puede promover la nulidad. La cuestión no se presenta sino en los casos previstos por los artículos 907 y 908, supuesto que la incapaci-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 449, notas 72 y 73 del pfo. 649.

cidad del enfermo y de su médico no puede comprobarse sino á la muerte del disponente. Si el menor, llegado á mayor edad, hace una donación á su tutor antes de que la cuenta se haya rendido y comprobado, podrá pedir su nulidad. Esto no es dudoso, supuesto que la presunción de captación en que se funda la nulidad, tiene por objeto garantizar la libertad del pupilo. (1) Si el donador puede pedir la nulidad, sus cointeresados tienen el mismo derecho; y por lo tanto, tienen la acción que corresponde á los acreedores y á los sucesores universales del disponente.

¿El padre que hubiese hecho una donación á su hijo natural, en la forma de un contrato oneroso ó bajo el nombre de una interpósita persona, tiene también el derecho de promover? No es por su interés por lo que la incapacidad y la nulidad se han establecido, sino más bien contra él, para honrar á la familia á la cual el disponente quiere sacrificar al hijo nacido de relaciones ilegítimas. La consecuencia rigurosa del principio, es que los herederos son los únicos que tienen derecho á promover la nulidad. Esta solución no es dudosa cuando los herederos concurren á la sucesión. ¿Pero qué debe decidirse si el difunto ha instituído un legatario universal? Hay además un caso en el cual los herederos, aunque exheredados, tienen el derecho de promover, y es cuando la exheredación ha tenido por objeto impedir la acción de los herederos, es decir, cuando el legado universal no es serio. De ésto hemos visto algunos ejemplos al tratar de la incapacidad de las congregaciones religiosas no autorizadas (núm. 173). El principio se aplicaría, sin ninguna dificultad, si el padre de un hijo natural instituyese un legatario universal, para poner á sus herederos legítimos en la imposibilidad de promover. (2) Pero cuando el legado universal es serio, los he-

1 Baile-Mouillar sobre Grenier, t. 1º, pág. 616.

2 Demolombe, t. 18, pág. 705, núm. 688.

rederos excluidos de la herencia no tienen ningún interés en pedir la nulidad, porque no les aprovecharía la anulación del acto. (1)

¿Qué se resolverá si el padre del hijo natural que le ha hecho liberalidades excesivas instituye un legatario universal? La cuestión es debatida, y presenta alguna duda. Deben aplicarse los principios que acabamos de asentar y que están admitidos por la doctrina y la jurisprudencia. Los herederos legítimos no pueden promover, porque están excluidos de la herencia, y, por lo tanto, carecen de interés. Se objeta que los bienes de que el padre no ha podido disponer en provecho de su hijo natural les están reservados á aquellos, y que, aunque exheredados, pueden reclamar dicha reserva. No, dichos bienes no les están reservados, porque el difunto ha podido disponer de ellos en provecho de cualquiera otra persona que no sea el hijo natural. En cuanto al legatario universal, carece de capacidad para promover la nulidad, porque no es en interés de éste por lo que la ley establece la prohibición y la nulidad del artículo 908. En vano se dice que la acción forma parte de la universalidad que se le ha legado. Demolombe, que hace valer dicho argumento, olvida lo que él mismo enseña, á saber, que el padre no tiene la acción de nulidad ó de reducción, así es que esta acción no se halla en su patrimonio, y por consiguiente, no puede pasar con este patrimonio al legatario. Troplong aduce razones todavía peores. Desde el momento en que hay parientes legítimos, dice él, el hijo natural es incapaz. Esto no es exacto; los parientes legítimos no excluyen al hijo natural sino cuando concurren á la sucesión; si renunciaran, ciertamente que el hijo natural recogería toda la herencia. Troplong agrega que el legatario universal queda subrogado por la

1 Denegada de 17 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 289) y de 8 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 195).

voluntad del testador en el derecho de los parientes. Hé aquí un derecho del todo imaginario. ¿Cómo es posible que el testador pueda subrogar á un derecho que no tiene? ¿y un derecho que los herederos, en el caso de que se trata, no tienen tampoco? (1)

424. ¿Los que tienen la acción de nulidad pueden renunciar á ella confirmando la liberalidad ó ejecutándola? Hay que distinguir si la liberalidad está tachada de inexistencia, como contraria al orden público, ó si únicamente es anulable. En el primer caso, la confirmación no se concibe, porque no se confirma la nada, y los particulares no pueden renunciar á lo que es de orden público. Nosotros hemos aplicado este principio á las liberalidades que se hacen en provecho de las corporaciones religiosas no reconocidas (núm. 183). Hay que aplicarlo igualmente á las liberalidades que se hicieren con fraude de la ley, á las corporaciones reconocidas, para eludir la necesidad de la autorización. Que se las considere como no existentes ó como nulas, importa poco; de todas maneras, lo cierto es que se ha violado una ley de orden público, por lo mismo la confirmación y la renuncia se hacen imposibles. En vano los herederos ejecutarían la liberalidad; ellos, lo mismo que el difunto, no pueden donar á una corporación no reconocida ó no autorizada.

Otra cosa sucede con las nulidades que sólo se han establecido por un interés privado; ellas, en principio, se cubren por la confirmación. Tal es la incapacidad del hijo natural y la nulidad que de ella resulta. Se ha fallado que los herederos legítimos no pueden ya disponer la reducción de las liberalidades excesivas que el padre ha hecho

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 449, nota 73 del pfo 649. París, 16 de Junio de 1838 (Dalloz, 1838, 2, 187) En sentido contrario, Troplong, t. 1º, pág. 219, núm. 634 de la edición belga; Demolombe, tomo 18, pág. 717, núm. 705.

al hijo natural, cuando las han confirmado expresa ó tácitamente (art. 1,340). Se objeta que por interes del matrimonio, es decir, por consideraciones de orden público y de nulidad, es por lo que la ley ha limitado la porción de bienes que el hijo natural puede recibir de su padre. Sin duda que hay un elemento de orden público en la prohibición del artículo 908, pero lo que en ella domina es el interés de los parientes legítimos con los cuales concurre el hijo natural; la parte de éste aumenta según que entra en concurso con colaterales ó ascendientes; y aun recoge toda la herencia á falta de herederos legítimos; prueba de que el orden público no exige la incapacidad del hijo natural; la prohibición no tiene más que un carácter relativo que permite se renuncie al beneficio de la nulidad que ella implica. (1)

425. Siempre hemos estado suponiendo que la liberalidad hecha al hijo natural es nula en el sentido de que está sujeto á reducción en tanto que excede á la cuantía de bienes que él puede recibir. La cuestión, no obstante, es debatida. Existe una doctrina en la cual se distingue entre las donaciones indirectas y las que se hacen con fraude de la ley, por persona interpósita ó bajo la forma de un contrato oneroso; las primeras se declaran válidas pero reductibles, mientras que las otras se anulan totalmente. Examinaremos esta teoría cuando tratemos de las donaciones entre cónyuges; allí está el asiento de la materia, porque el artículo 1,099 es el que suscita la dificultad. A nosotros nos parece que no se puede interpretar el artículo 911 por el 1,099; el legislador muestra una severidad particular hacia las liberalidades que un cónyuge hace al otro en caso de segundo matrimonio; el artículo 1,099 tiene, en este concepto, un carácter excepcional que no permite que

1 Tolosa, 7 de Febrero de 1844 (Daloz, 1845, 2, 23). Aubry y Rau t. 5º, pág. 450 y notas 74 y 75 del pfo. 649.

se extiendan sus disposiciones. Si nos atenemos al artículo 911, la cuestión casi no es dudosa. La ley establece una sanción para impedir que se eludan las prohibiciones que ella consagra, ahora bien, la sanción no puede exceder á la prohibición; cuando esta es total, la sanción debe arrastrar también la nulidad total; cuando no hay incapacidad, propiamente dicha, sino únicamente un límite á la incapacidad de recibir, la sanción no podía tener más objeto que garantizar que dicho límite no se exceda. Tal es la incapacidad que pesa sobre el hijo natural; él es capaz de recibir, y no más allá de cierto límite. Así, pues, ¿en qué sentido declara la ley nulas las liberalidades que se le hacen en la forma de un contrato oneroso ó por interpósita persona? En tanto que dichas liberalidades exceden la cuantía de bienes que el padre puede donarle. ¿Se dirá que el padre ha querido defraudar la ley y que el legislador castiga dicho fraude anulando toda la liberalidad? Nosotros contestamos que ese rigor excesivo á nada conduciría. Supongamos que la liberalidad se anule por el todo: el hijo se presenta á la sucesión *ab intestato*, tomará la cantidad de bienes que la ley le atribuye, y que también permite que se le done. Decimos que ese rigor sería excesivo en principio; en efecto, si pudiera ser eficaz, recaería sobre el hijo natural que muy bien no podía ser cómplice del fraude. Semejante sanción sería injusta; de ella no vemos ningún vestigio en el texto ni en los trabajos preparatorios. (1)

426. ¿Cuál es el efecto de la anulación? Se aplican los principios generales que rigen la anulación; nosotros los expoundremos en el título de las *Obligaciones*. Ya hemos resuelto la cuestión en lo concerniente á los frutos, al tratar de los efectos de la posesión (t. VI, núm. 240).

1 Demolombe, t. 18, pág. 694, núm. 679. Compárese, sentencia de denegada apelación de 22 de Mayo de 1860, 1,448) En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 5º, pág. 445 y 624; Bayle-Mouillard sobre Grenier t. 1º, pág. 615, nota d, núm. 136.