

PROBLEMAS QUE PLANTEAN LOS CANONES 1.499, § 1, y 1.513 DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL (*)

SUMARIO: I. *Los modos de adquirir*.—II *Disposiciones en favor de causas pías*. 1. Incapacidades y prohibiciones civiles. 2. Disposiciones civilmente informes.—III. *Donaciones para causas pías*. 1. Donaciones "mortis causa". 2. Donaciones "inter vivos". 3. Negocios indirectos. 4. Donaciones indirectas.—IV. *Disposiciones fiduciarias para causas pías*. 1. Normas del Codex. 2. Negocios fiduciarios. 3. Fiducia testamentaria. 4. Fiducia abintestato.

I. LOS MODOS DE ADQUIRIR

A tenor del canon 100, § 1, la Iglesia y la Sede Apostólica gozan de la condición de persona moral—por la misma ordenación divina—y también la adquieren—por la fuerza del Derecho canónico—las personas eclesiásticas inferiores (1).

Congruentemente, proclama el canon 1.495 el derecho innato de la Iglesia y de la Sede Apostólica de adquirir bienes temporales, libre e independientemente del poder civil, así como las demás personas jurídicas eclesiásticas lo tienen también "ad normam sacrorum canonum".

Los cánones 1.495 y 1.499, § 1, se ocupan, respectivamente, de los modos de adquirir los bienes eclesiásticos, distinguiendo la doctrina—con base en esas normas—modos de Derecho público y de Derecho privado (2).

(*) Ponencia presentada en la III Semana de Derecho Canónico.

(1) En ellas se distinguen dos grandes grupos: a) "*personae collegiales*" o "*universitates personarum*", y b) "*personae non collegiales*" o "*universitates bonorum*". Estas últimas se subdividen en beneficios e instituciones pías, a pesar de que en rigor—como indica DEL GIUDICE, *Nozione di Diritto canonico*, 8.ª ed. (Milano, 1948), págs. 160-161—el concepto de instituciones pías resulta comprensivo de los beneficios, que pueden considerarse una simple determinación de aquél.

Las fundaciones pías son masas patrimoniales que carecen de personalidad jurídica; pero—por razón del fin a que se destinan—deben permanecer de ordinario separadas del resto del patrimonio de las personas jurídicas eclesiásticas a quienes se atribuyen.

(2) Observa FORCHIELLI, a propósito de esta distinción, que el Derecho público influye sólo en el momento o título de la adquisición, pero no comporta ninguna especialidad sobre la naturaleza jurídica de los bienes adquiridos (*Il diritto patrimoniale della Chiesa* (Padova, 1935), pág. 232).

Respecto de éstos dice el 1.499 que “puede la Iglesia adquirir bienes temporales por todos los modos justos de derecho natural o positivo que a otros les están permitidos”.

El examen de este canon plantea pocos problemas desde el punto de vista que nos corresponde adoptar, es decir, desde el punto de vista de una posible fricción con el ordenamiento civil español.

No existe entre nosotros—como ocurre en otros países—el problema del control estatal de las adquisiciones eclesiásticas (3), y por eso no surge tampoco la cuestión—muy debatida—de los llamados “fraudes piadosos” en los casos en que los entes eclesiásticos adquieren por medio de persona interpuesta (4).

Si alguna dificultad pudiera surgir entre el ordenamiento canónico y el civil, sería más bien en un sentido diverso. Reconocido a la Iglesia el mismo derecho que a cualquier otro sujeto para la adquisición de bienes por los modos de Derecho privado, se trataría de averiguar si todos los modos de adquirir del ordenamiento español son *modos justos*, según la terminología del canon 1.499, y si, por tanto, puede la Iglesia aprovecharse de ellos.

Prácticamente, la fricción entre ambos derechos se reduce a la materia de prescripción, pues al establecer el canon 1.512 que “*nulla valet praescriptio, nisi bona fide nitatur*”, debe rechazarse por injusta, como modo de adquirir en materia de bienes, la usucapión de mala fe admitida por el Código civil español (arts. 1.955, ap. 2.º, y 1.959).

II. DISPOSICIONES EN FAVOR DE CAUSAS PÍAS

1. En materia de causas pías, el canon 1.513 representa una norma especial dentro del régimen de la amplia recepción del Derecho civil ordenada por el canon 1.529.

(3) OLIVERO, *Gli acquisti degli enti ecclesiastici nel Diritto italiano* (Milano, 1946), págs. 45 y sigs. ha criticado con razón la peregrina tesis de PETRONCELLI, para quien (*Premessa ad una trattazione del regime patrimoniale ecclesiastico*, en “Annali del Seminario della R. Università di Catania”, II (1935), págs. 170 y 171) el control del Estado sobre los entes eclesiásticos en materia de adquisiciones está ordenado en su beneficio, pues de otro modo, al carecer de tal tutela, gozarían de una condición peor que las demás personas jurídicas.

El Estado no pretende proteger a la Iglesia, sino, por el contrario, prevenirse de los peligros que, a su juicio, puede acarrear un excesivo incremento del patrimonio de la Iglesia. Contra la injusticia de semejante trato se levanta la Iglesia—sociedad perfecta—con la doctrina de los cánones citados.

(4) Vld. ARANGIO RUIZ, *Intorno alla nullità delle donazioni e delle disposizioni fatte in frode delle incapacità stabilite dalle legge per gli enti ecclesiastici*, en “Rassegna di Diritto Ecclesiastico” (1908), págs. 324 y sigs.; BERTOLA, *Comunità religiose e frode pie nel Diritto francese e nel Diritto italiano*, en “Foro Italiano” (1913), I, págs. 1.382 y sigs.; SCADUTO, *Frode pia innanzi e dopo il concordato 1929*, en “Giur. Ital.” (1931), IV, cols. 83 y sig.; CHEGHINI, *Le “frodi pie” nel Diritto concordatario*, en “Giur. Ital.” (1930), I, 2, cols. 111 y sigs.; BERTOLA, *Frodi pie*, en “Nuovo Digesto Italiano”, VI (Torino, 1938), págs. 136 y sigs.

“Quienes por derecho natural y eclesiástico pueden disponer libremente de sus bienes, pueden también dejarlos para causas piadosas, sea por actos *inter vivos*, sea por actos *mortis causa*” (c. 1.513, § 1).

Cualquier discrepancia entre el Derecho civil, de una parte, y el Derecho canónico o natural, de otra, debe resolverse, cuando se trata de disposiciones para causas pías, dando de lado al Derecho civil.

La regla comporta un doble criterio:

a) Las disposiciones válidas según el ordenamiento secular no gozan de efecto en el fuero eclesiástico si se oponen a una incapacidad o prohibición de disponer consagrada por el Derecho canónico o el Derecho natural. Así, en el caso de que el disponente sea novicio o profeso de votos simples, a tenor de los cánones 568 y 583 (5).

b) Las disposiciones para causas pías otorgadas por aquel a quien alcanza una incapacidad o prohibición meramente civil, serán válidas si resultan amparadas por el Derecho natural o el canónico. Tal ocurre en el caso que contempla el artículo 752 del Código civil español, a cuyo tenor “no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado... o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto”. Esta prohibición de disponer deberá estimarse canónicamente irrelevante, por contraria al Derecho natural, si afecta a una causa pía.

¿Cómo salvar la contradicción en tales casos?

El problema es el mismo de las disposiciones civilmente informes, que pasamos a examinar.

2. Dice el § 2 del canon 1.513: “En las últimas voluntades en favor de la Iglesia se han de observar, a ser posible, las solemnidades del Derecho civil; y si éstas se hubieren omitido, se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador.”

Estamos en presencia de una norma de canonización, pero de alcance limitado. Norma de canonización por cuanto los preceptos de forma que para los testamentos contiene el Derecho civil deben observarse también por imperativo del Codex, que, en ésta como en otras materias, pretende evitar los conflictos que pudieran seguirse de la fricción entre ambos ordenamientos. Los preceptos civiles sobre la forma y solemnidades testamentarias son recibidos por el Derecho canónico, otorgándoles categoría de normas eclesiásticas.

(5) Son válidas, sin embargo, según la doctrina, las disposiciones del novicio que entrañan donaciones módicas o limosnas proporcionadas a su patrimonio.

Pero la canonización se realiza sólo a medias, con efectos limitados. El canon tiene buen cuidado de advertir que si las solemnidades civiles se hubieren omitido, se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador. Y es que la canonización no tiene otro fin que procurar el mantenimiento de la eficacia de esas últimas voluntades en favor de la Iglesia.

Aquí es donde surge el conflicto: en todos los casos de disposiciones testamentarias civilmente informes, la norma estatal ordena su invalidez, mientras que el Codex declara explícitamente la obligación que pesa sobre los herederos, como si se hubieran cumplido las formalidades inobservadas.

El conflicto parece insoluble, y lo es, en efecto, siempre que los herederos se negasen a cumplir esas disposiciones para causas pías. Civilmente no existe ningún medio para exigir su eficacia: ¿Cómo puede apoyarse la Iglesia en el ordenamiento civil cuando éste es el que declara inválidas tales disposiciones?

No ocurre lo mismo en el caso—que puede producirse con frecuencia en la práctica—de que el heredero haya cumplido espontáneamente la disposición testamentaria informe.

Entonces es el propio ordenamiento civil quien nos brinda una base segura para evitar la repetición de lo pagado.

La acción que entablara el heredero para exigir que se le reintegre, indicando las normas del cobro de lo indebido (arts. 1.895 y sigs. del Código civil) quedaría paralizada por una excepción basada en el artículo 1.901 del propio Código, destinado a precisar el “error en el pago”, elemento esencial de la figura del “cobro de lo indebido”.

“Se presume que hubo error en el pago—dice el art. 1.901—cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.”

Escriben PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER: “El artículo 1.901 excluye la repetición del pago que, aunque verificado sin ser debido, se hiciera “a título de liberalidad o por otra causa justa”. En la justa causa encuentran los autores una alusión a las obligaciones naturales. Nosotros creemos que esa justa causa puede ser, sin duda, un deber de conciencia” (6).

Parecido concepto formula el Código civil francés en el artículo 1.235, salvando con mayor precisión la posible ambigüedad conceptual de lo que

(6) ANotaciones a ENNECCERUS, *Tratado de Derecho civil: II, Derecho de obligaciones*, vol. I (Barcelona, 1933), pág. 17.

(7) Cfr. HOOGMOED, *Contribución al estudio de las obligaciones naturales*, en "Revista de Derecho Privado", XXIX (1945), pág. 553.
(8) "Lo prestado indudablemente con el fin de cumplir una obligación no podrá repetirse si el autor de la prestación supiese que no estaba obligado a hacerla, o si la prestación repondera a un deber moral o a una consideración de conveniencia."
(9) Op. cit., pág. 13, nota 4.

I. La liberalidad para causas pías puede encontrarse en la donación, y entonces conviene distinguir a los efectos de precisar su régi-

III. DONACIONES PARA CAUSAS PÍAS

No cabe duda que en nuestro sistema jurídico, tan respetuoso con el Derecho de la Iglesia, tienen rango de obligaciones de conciencia todas las que la Iglesia sanciona para lograr mantener la eficacia de las disposiciones en favor de las causas pías.

jurídica a los deberes de conciencia espontáneamente cumplidos por el deudor. El cumplimiento coactivo, al propio tiempo que el artículo 1.901 otorga eficacia jurídica a los deberes de conciencia espontáneamente cumplidos por el deudor. Y no se diga que, con esto, se burlan las normas de invalidez del ordeno a quien el testador impuso tal obligación.

En conclusión, podemos afirmar que en todos los casos de disposiciones para causas pías civilmente inválidas—testamentos informes, o contrarios a una prohibición de disponer que no se estime tal por el Derecho natural o canónico—no cabe repetir lo pagado voluntariamente por el heredero a quien el testador impuso tal obligación.

En conclusión, podemos afirmar que en todos los casos de disposiciones para causas pías civilmente inválidas—testamentos informes, o contrarios a una prohibición de disponer que no se estime tal por el Derecho natural o canónico—no cabe repetir lo pagado voluntariamente por el heredero a quien el testador impuso tal obligación.

Es decir, que el pago realizado sin una obligación civil que lo ampare queda civilmente legítimado—y por eso no puede repetirse—cuando coincide con el contenido de una obligación de conciencia que pesa sobre el pagador, porque entonces no carece de causa: la obligación de conciencia es, a los ojos del Derecho civil, una justa causa que hace enteramente correcto el desplazamiento patrimonial.

Es decir, que el pago realizado sin una obligación civil que lo ampare queda civilmente legítimado—y por eso no puede repetirse—cuando coincide con el contenido de una obligación de conciencia que pesa sobre el pagador, porque entonces no carece de causa: la obligación de conciencia es, a los ojos del Derecho civil, una justa causa que hace enteramente correcto el desplazamiento patrimonial.

men jurídico según se trate de donación *inter vivos* o de donación *mortis causa*.

Las donaciones *mortis causa* quedan comprendidas en la norma especial del canon 1.513, que otorga validez en el fuero canónico a las últimas voluntades civilmente informes.

Por tratarse de actos de última voluntad, estas donaciones son esencialmente revocables, sin necesidad de que se den los presupuestos de revocación que el Derecho civil exige para las donaciones comunes *inter vivos*.

2. En cuanto a éstas, cabe preguntar si, a tenor del canon 1.529, las donaciones *inter vivos* para causas pías han de regirse por las leyes civiles.

Para excluirlas sería necesario demostrar que la donación *inter vivos* no tiene naturaleza de contrato o que, aun teniéndola, existe para ella un régimen especial dentro del Codex.

Sabido es que, por algunos, se ha negado el carácter de contrato a la donación, por entenderse—con PUCHTA y SAVIGNY (10)—que lejos de constituir un negocio jurídico independiente, una categoría típica, es más bien una simple causa (la *causa donandi*) que colorea y se aloja en negocios muy diversos, creadores unos de obligaciones o derechos reales y origen otros de la extinción o modificación de relaciones jurídicas de carácter real u obligacional (11).

El Código francés, y con él el nuestro y el italiano de 1865, hablan de la donación como acto, pero esto se debe, como es sabido, al error de Napoleón, que llevó a negar a la donación el carácter de contrato por no comprender que pudieran existir contratos unilaterales, es decir, productores de obligación para una sola de las partes.

Hoy, sin embargo, la doctrina concuerda en afirmar la naturaleza contractual de la donación (12), pues hay contrato en todo negocio bilateral

(10) PUCHTA, *System des gemeinen Civilrechts* (München, 1832), § 35; SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts* (Berlin, 1.841), IV, págs. 145 y sigs.

En contra del carácter contractual de la donación se manifiesta también, con referencia al Derecho romano, PEROZZI, *Intorno alla donazione*, en "Archivio Giuridico", LVIII (1897), págs. 319 y sigs. y 527 y sigs.

Para MANENTI, la donación, si bien de ordinario es un contrato, puede no serlo en algún caso, por producir efectos sin necesidad de la aceptación (*Sul concetto di donazione*, en "Rivista di Diritto Civile" (1911), págs. 327 y sigs.).

(11) Algo semejante—aunque con otro fundamento—afirma SCHREIBER de la sociedad, a la que le niega la naturaleza de contrato especial, por entender que constituye un esquema general de unión de prestaciones diversas (*Gemischte Verträge im Reichsschuldrechts*, en "Jherings Jahrbücher" (1911), págs. 209 y sigs.).

SAVIGNY quiere llevar a la doctrina general del negocio jurídico la donación, y SCHREIBER sitúa la sociedad en la parte general de obligaciones. Ambos niegan, desde luego, respectivamente, el carácter de negocio típico a la donación y a la sociedad, para reducirlos a simple "causa donandi" y a una forma especial de onerosidad.

(12) Para la crítica de la doctrina opuesta de SAVIGNY, vid. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, vol. II, parte 2.ª (Torino, 1904), § 965, núm. 18. Una explicación interesante del califico-

—formado por el acuerdo de dos voluntades—del que nacen obligaciones o derechos reales. Bilateralidad por razón del sujeto del negocio, que es algo distinto de la unilateralidad o bilateralidad en cuanto a su eficacia. La donación es contrato por ser negocio bilateral, aunque por sus efectos es contrato unilateral (13).

Por estas consideraciones, no cabe excluir las donaciones *inter vivos* para causas pías del régimen civil que exige en materia contractual el canon 1.529, máxime si se tiene en cuenta la inclusión del canon 1.536, relativo a las donaciones en favor de la Iglesia en el título “De los contratos”.

¿Existe alguna norma canónica en contradicción con nuestro ordenamiento civil sobre donaciones *inter vivos*?

Pudiera verse pugna entre ambos Derechos a propósito de la revocación por causa de ingratitud (14).

Dice, en efecto, el citado canon 1.536, § 4.º, “*Donatio ecclesia facta et ab eadem legitime acceptata, propter ingratum Praelati vel rectoris animum revocari nequit.*”

Mas no hay aquí regla especial ninguna. La norma es meramente aclaratoria; simple corolario de la presunción establecida en el § 1 del mismo canon: “Si no se prueba lo contrario, se ha de presumir que las donaciones hechas a los rectores de iglesias, aun de los religiosos, se han hecho a la Iglesia.” Si, pues, la donación hecha a la Iglesia no tiene por donatario más que a ésta y no al Prelado o rector, la ingratitud de uno u otro no puede servir de base a la revocación.

El artículo 648 del Código civil español permite, sí, la revocación de las donaciones comunes por ingratitud, pero por ingratitud del donatario.

Sólo encontramos normas canónicas especiales acerca de la capacidad para otorgar estas donaciones (c. 1.513, § 1) y sobre la validez en todo caso de las disposiciones fiduciarias, *inter vivos* o *mortis causa*, que tengan por objeto una liberalidad para causas pías (c. 1.516, § 1) (15).

cativo *acto* que utiliza nuestro código puede verse en CALVO SORIANO, *Tradición y donación*, “Anales de la Academia Matritense del Notariado”, III (Madrid, 1946), págs. 451 y sigs.

(13) El carácter unilateral del contrato de donación parece quebrarse con la existencia de un deber alimenticio del donatario frente al donante, alojado en el artículo 648 del Cod. civil español, que regula la revocación por ingratitud. Vid. FUENMAYOR, *La deuda alimenticia del donatario*, en “Revista de Derecho Privado”, XXVI (1942), págs. 175, nota 98 y pág. 176.

Pero como ya indicaba GUTIÉRREZ, la donación tiene por objeto gratificar y no obligar al donatario: las cargas de alimentos, restitución, etc., no son condiciones del contrato ni mudan su especie (*Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 3.ª ed., V (Madrid, 1878), pág. 83).

(14) Así lo entiende FORCHIELLI, *Il Diritto patrimoniale della Chiesa* (Padova, 1935), pág. 241.

(15) Sobre la capacidad para otorgar liberalidades en favor de causas pías, hemos hablado anteriormente. De las disposiciones fiduciarias nos ocuparemos después.

Concluimos, pues, que las donaciones *inter vivos* para causas pías han de regirse en todos sus aspectos—salvo los que acaban de señalarse—por el Derecho civil: forma, eficacia, revocación, reducción, imputación, etc.

Por eso, justamente, porque puede darse, de una parte, colisión entre el ordenamiento civil y el canónico (16) y no cabe, en otro aspecto, eludir la aplicación de ciertas normas civiles a que se remite el canon 1.529, nos parece oportuno hacer una digresión sobre lo que, en la doctrina civilística moderna, se conoce con el nombre de donaciones indirectas, para llamar la atención sobre la utilidad que pueden ofrecer estos negocios en la materia de causas pías.

Las donaciones indirectas en sentido técnico forman un capítulo de los negocios indirectos, cuyo concepto conviene previamente precisar, en evitación de confusiones.

3. Como siempre ocurre con los nuevos conceptos, la doctrina ha pasado por vacilaciones antes de su precisa definición. Vacilaciones que se observan en la misma terminología utilizada.

Así KOHLER, uno de los primeros en estudiar estos negocios, los denomina *negocios encubiertos* ("Verdeckte Geschäfte"), por entender que encierran un designio de fraude a la ley (17). RABEL prefiere la expresión de *negocios figurativos* o *imitativos* (18), y FERRARA los califica de *negocios oblicuos* o *indirectos*, en cuanto que para alcanzar un efecto jurídico se sirven de una vía oblicua, de una callejuela (19).

Los autores más recientes aceptan en general la expresión de negocios indirectos (20).

(16) Acerca de la capacidad para hacer esas donaciones, o a propósito de la validez del negocio fiduciario.

(17) *Studien über Mentalreservation und Simulation*, en "Jahrbücher für Dogmatik", XVI (1878), págs. 140 y sigs.

(18) *Nachgeformte Rechtsgeschäfte*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*", XXVII (1906), págs. 299-300.

(19) *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. esp. (Madrid, 1926), pág. 117.

(20) Vid. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, en "Rivista di Diritto Commerciale" (1930), II, págs. 426 y sigs.; ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, en "Studi per Vivante", I (Roma, 1931), págs. 23 y sigs.; DOMINEDO, *Le anonime apparenti* (Siena, 1931); SANTORO-PASSARELLI, *Interposizione di persona, negozio indiretto e successione della prole adulterina*, en "Foro Italiano" (1931), I, col. 177 y sigs.; GRECO, *Le società di comodo e il negozio indiretto*, en "Rivista di Diritto Commerciale" (1932), I, págs. 575 y sigs.; CARIOTA-FERRARA, *I negozi fiduciari* (Padova, 1933), I, págs. 39 y sigs.; GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, en "Rivista di Diritto Commerciale" (1933), I, págs. 414 y sigs.; DE GENNARO, *I contratti misti* (Padova, 1934), págs. 71 y sigs.; GIORGIANI, *Negozi giuridici collegati* (Roma, 1935), págs. 71 y sigs.; ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati* (Padova, 1935), págs. 208 y sigs.; GUERRAZZI, *Osservazioni sui c. d. negozi indiretti*, en "Rassegna Giuridica Nissena" (1935), págs. 257 y sigs.; GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dell'intento empirico* (Milano, 1936), págs. 35 y sigs.; ASCARELLI, *Sulla dottrina del negozio indiretto nella giurisprudenza della Casazione*, en "Foro Italiano" (1936), I, págs. 778 y sigs.; RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto* (Milano, 1937); DE GENNARO, *Sul valore dotmatico del negozio indiretto* (Milano, 1939); DE GENNARO, *Il negozio giuridico indiretto*, en "Temi Emil." (1939), II, págs. 47 y sigs.

Con ORTEGA PARDO, que ha ofrecido recientemente en la doctrina española un acabado estudio sobre el tema que nos ocupa, podemos definir el negocio indirecto como “un recurso de las partes para alcanzar a través de los esquemas contractuales típicos, de modo indirecto, finalidades extrañas al negocio empleado, pero compatibles con su causa” (21).

La esencia del negocio indirecto se comprende sin dificultad si recordamos la diversa función de la causa y del motivo en el negocio jurídico.

En el negocio jurídico—manifestación de voluntad tutelada por el ordenamiento en atención al fin práctico que persigue con ella el sujeto—ha de existir una razón justificativa de los efectos que en el campo del Derecho comporta el negocio. Razón o causa que se cifra en el móvil determinante de la voluntad negocial, requisito indispensable para otorgar la protección jurídica.

¿Pero cuál es la razón o móvil del sujeto que toma en consideración el Derecho? Porque en toda declaración de voluntad cabe apreciar una serie de motivos o antecedentes, y el Derecho sólo aprecia como elemento del negocio uno de ellos, siempre el mismo, para las declaraciones del mismo tipo.

Quien compra, por ejemplo, una escopeta, puede verse movido a realizar este acto jurídico por razones muy variadas: conseguir un instrumento de caza, adquirir un objeto decorativo, perpetrar un crimen nefando...

Y si la cosa comprada fuera un piano: interpretar a Beethoven, molestar a un vecino, hacer simplemente un obsequio a un amigo...

Mas siempre cabe encontrar para todos los actos jurídicos del mismo tipo una razón idéntica, un motivo apreciado por el ordenamiento para reconocerles efectos en Derecho. Así, en toda compraventa (se trate de escopeta, piano o lo que sea), el Derecho descubre como motivo determinante de la voluntad del comprador el firme deseo de adquirir la cosa y en el vendedor de obtener el precio correspondiente. Los otros móviles no tienen importancia ninguna—desde el punto de vista jurídico—y quedan relegados a la categoría de simples motivos de carácter subjetivo, variables en cada sujeto, mientras la causa funciona como motivo de carácter social, de naturaleza objetiva, de contenido invariable: motivo que sirve para caracterizar la finalidad de ese tipo negocial (22).

Por otra parte, la norma jurídica, ante la frecuente utilización de ciertos negocios, los configura y disciplina regulando sus requisitos y efectos:

(21) ORTEGA PARDO, *Donaciones indirectas*, en “Anuario de Derecho Civil”, II (1949), pág. 942.

(22) Vid. JOSSEBRAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé* (París, 1928), y DEIANA, *I motivi nel Diritto privato* (Torino, 1939).

así aparecen los negocios típicos, que se distinguen entre sí por su diversa finalidad o eficacia, por ser medios para conseguir finalidades diferentes o instrumentos varios para alcanzar idénticos o semejantes objetivos jurídicos.

La tipificación que realiza el ordenamiento persigue facilitar el designio de las partes, al establecer con precisión el régimen jurídico de ciertos negocios, evitando imprevisiones o lagunas.

Con lo dicho, resultará sencilla la definición antes expuesta de los negocios indirectos.

Pueden las partes—en uso de la libertad que la ley les reconoce—dar vida a un negocio jurídico creando por sí mismas una figura nueva, no regulada por el Derecho, o pueden acudir a los esquemas negociales típicos y someterse, sin más, a ellos.

En este segundo caso conviene todavía distinguir:

a) Las partes acuden al esquema negocial típico para conseguir la misma finalidad práctica que tuvo en cuenta el ordenamiento al regular esa figura.

b) Las partes pueden también—mientras la ley no lo prohíba—someterse al esquema negocial típico para conseguir una finalidad diferente. Si adoptan *seriamente* un negocio típico para alcanzar, a través de él, la finalidad práctica que constituye la causa de otro negocio (típico o atípico), habrán realizado un negocio indirecto.

En la práctica jurídica no siempre la línea recta es la más corta—la más eficaz—para alcanzar el objetivo lícito apetecible.

Ese rodeo puede ser aconsejable—y, por tanto, digno de protección—cuando, como ocurre tantas veces, no se adapta perfectamente el ordenamiento a las necesidades reales de la vida.

Claro resulta ya distinguir el negocio indirecto de otras categorías:

a) No se trata de un negocio simulado, pues mientras en éste hay una ficción vacía de contenido (simulación absoluta), o encubridora de un negocio diferente, que es el realmente querido (simulación relativa), en el negocio indirecto las partes quieren en serio realizar el negocio típico por ellas elegido, pero con el afán de lograr la finalidad que constituiría la causa de un negocio diverso (23).

b) No se trata tampoco de un negocio fraudulento (24).

(23) Dice DE GENNARO que el negocio indirecto es querido plenamente en *si mismo*, pero no *por si mismo*, en su función directa, sino por su función instrumental, de medio a fin, respecto del designio ulterior que, económicamente, prevalece en la voluntad de las partes (*I contratti misti*, pág. 73).

(24) Para DOMINEDO (*Le anonime apparenti*, pág. 32) no cabe hablar de negocios indirectos lícitos, pues todos ellos se utilizan modernamente con fines de fraude a la ley. Ya señalamos la opinión de KOHLER en igual sentido.

Por definición quedan separados los negocios indirectos de los realizados en fraude a la ley. Aquéllos son protegidos por la norma justamente en cuanto no entrañan ni directa ni indirectamente la consecución de un resultado práctico prohibido por el Derecho. Volveremos sobre el tema al referirnos a la disciplina del negocio indirecto y en particular a las llamadas normas materiales.

c) Distinto del indirecto es el negocio atípico. En ambos quieren las partes conseguir su finalidad por vías que no proporciona la ley. Para esto hacen uso de la autonomía que les reconoce el ordenamiento, pero mientras en el caso del negocio atípico crean un negocio nuevo, en el indirecto se valen de un negocio típico a través del cual quieren alcanzar el mismo resultado práctico que podrían obtener realizando un negocio diferente (típico o atípico).

d) Y del abstracto se distingue también en que el indirecto es siempre típico por propia definición.

e) Un lugar próximo al indirecto ocupa en la dogmática moderna el negocio mixto, que cabalga a la vez sobre el campo de los negocios típicos y el de los atípicos.

Ante los esquemas negociales tipificados por la ley, las partes pueden comportarse así:

1) Conformarse sin más con el negocio típico, por encontrar en él satisfacción plena de la finalidad que persiguen.

2) Configurar por sí un negocio nuevo, al no acomodarse a sus designios ningún esquema legal: realizan, entonces, un negocio atípico.

3) Someterse seriamente y por entero a la disciplina de un negocio típico, pero para conseguir mediante él una finalidad práctica diversa (negocio indirecto).

4) Combinar negocios completos o elementos negociales que encuentran en la ley para crear con ellos, o con alguno de ellos y otras prestaciones, una figura nueva y distinta de sus componentes. De esta mezcla nace el negocio mixto, que cabalga, decimos, a la vez sobre el campo de los negocios típicos y el de los atípicos: sobre el de aquéllos, en cuanto todos o alguno de sus componentes son negocios o elementos de un negocio típico, y sobre el campo de los negocios atípicos, por ser un producto de la autonomía de las partes, de la que hacen buen uso para crear un negocio nuevo, no previsto por la ley.

Quien realiza un negocio típico se asemeja al que construye una casa prefabricada. El que configura un negocio mixto construye una casa a su gusto, aunque con todos o algunos elementos prefabricados. Mientras

que el atípico es creación original del edificio y de sus mismos materiales, sin tomar de la ley otra cosa que el margen de autonomía.

Dar vida a un negocio indirecto es construir una casa prefabricada, que según el modelo legal responde a cierta finalidad, para alojarse en ella efectivamente, aunque con el designio de obtener una finalidad distinta, que podría alcanzarse con otra construcción.

Por eso, porque las partes quieren efectivamente, sin ficción alguna, con plena voluntad, el negocio instrumental adoptado, quedan por entero sometidos a las normas que configuran este negocio típico, cuya disciplina les alcanza de lleno.

Pero hay algo en el negocio indirecto que puede atraer la atención del ordenamiento; algo que le acompaña, convirtiéndole en blanco de sospechas, hasta el punto de confundirle con el negocio fraudulento, aunque sin razón, como hemos indicado.

Ese algo es el ulterior resultado que persiguen las partes a través del negocio típico que toman por instrumento.

Cierto que la causa de este negocio típico, en cuanto querida verdaderamente por las partes, vale, sin más, como fundamento y razón justificativa de sus efectos jurídicos. Ciertamente también que el fin ulterior entra en el campo de los motivos, y por eso debiera quedar al margen de la disciplina negocial. Pero no es menos cierto que ese fin ulterior no es un motivo cualquiera, sino un fin que hubiera funcionado como causa si las partes no hubieran utilizado la "callejuela" del negocio indirecto. Ese motivo sería entonces la causa de un negocio típico o atípico, y como tal causa quedaría disciplinado por la norma legal, reguladora del negocio que la alojara; norma determinante de los requisitos y efectos de ese negocio.

¿Vamos, por eso, a someter al negocio indirecto al régimen del negocio utilizado con carácter instrumental y, además, a todas las normas propias del negocio que hubieran concluido directamente las partes de no haber utilizado tal rodeo?

Esto sería a la vez contrario a la voluntad de las partes y al designio del ordenamiento.

¿No estamos, acaso, en el campo de la autonomía negocial?

Pues bien: el ordenamiento, al consagrar esa autonomía, protege los resultados lícitos que las partes intentan a través de sus negocios; pero dicta también, por razones de orden público, normas de carácter imperativo, inderogables, para prevenir ciertos resultados.

Así aparecen las llamadas *normas materiales*. Fué KOHLER quien en su estudio sobre la simulación (25) puso de relieve una diferencia notable entre las normas. De ordinario, se refieren a un determinado fin práctico, en cuanto se realiza a través de una forma jurídica también determinada, considerándolo como un fin práctico típico (causa). Ese fin es tomado en consideración por el Derecho por ofrecer el motivo de carácter jurídico incorporado al negocio.

A veces, sin embargo (y esto es lo esencial), las normas contemplan—para someterlos a su disciplina—ciertos efectos prácticos por sí mismos, con independencia del procedimiento jurídico adoptado por las partes para conseguirlos. Tales efectos son en rigor simples motivos, pero, con todo, son regulados por el Derecho, que, normalmente, se desentiende de los motivos.

Las normas de este segundo tipo reciben el nombre de *normas materiales* porque, teniendo por fin prohibir un resultado práctico, se aplican en todo caso, también cuando las partes se representaron ese resultado como motivo simplemente subjetivo.

En resumen: el negocio indirecto queda sometido por entero a la disciplina del negocio típico adoptado, pero le alcanzan, además, aquellas *normas materiales* que contemplan el resultado práctico perseguido por las partes como fin ulterior.

Ni se aplican sólo las normas del negocio instrumental ni se aplican todas las normas propias del negocio que directamente hubieran celebrado las partes para conseguir el resultado ulterior. Y así se concilia el respeto a la autonomía negocial y la eficacia de las normas prohibitivas de carácter inderogable (*normas materiales*). Cuáles sean éstas en particular, es problema que debe resolverse ante cada uno de los posibles negocios indirectos.

Por lo dicho se comprende que no estamos en el campo del fraude de la ley. Como indica acertadamente CARRARO, no cabe hablar de violación indirecta de la norma a propósito del negocio indirecto, porque en este caso no existe ni una violación directa ni una violación indirecta (26). Es la consecuencia lógica de aplicar a un tiempo las normas del negocio instrumental y las normas materiales que contemplan—para prohibirlos—ciertos resultados que las partes persiguen por su conducto. No hay fraude porque no hay violación; y no hay violación porque el régimen jurídico del negocio comporta la directa observancia de las *normas materiales*.

(25) Op. cit., pág. 114.

(26) *Il negozio in frode alla legge* (Padova, 1943), pág. 30.

4. Si ahora nos detenemos ante la figura de las donaciones indirectas, fácilmente podemos señalar su concepto y régimen jurídico.

Su concepto técnico obliga a rechazar el calificativo de donación indirecta en una serie de supuestos que presenta la doctrina de algún autor.

Estrictamente sólo cabe hablar de donación indirecta cuando las partes quieren conseguir los efectos propios de la donación a través de un negocio típico y causal diverso, a cuyo régimen se someten por entero y con toda seriedad.

Se quieren los efectos propios de la donación, es decir, el empobrecimiento de una de las partes contratantes y el enriquecimiento consiguiente del otro, mediante una transferencia patrimonial gratuita como consecuencia del *animus donandi* del primero aceptado por el beneficiario.

Pero este *animus* no funciona como causa del negocio adoptado, sino como simple motivo al margen de él, ya que el negocio instrumental tiene una causa distinta, aunque no incompatible—en su función práctica—con el espíritu liberal, que se satisface por vía de consecuencia.

Si falta alguna de las notas indicadas, debe rechazarse el calificativo de donación indirecta.

Así ocurre en todos los casos en que el beneficiario no aparece como contratante: cuando obtiene prácticamente un lucro a consecuencia de un negocio celebrado por otros y en su beneficio (contratos a favor de tercero) o cuando el enriquecimiento se logra como resultado de un hecho material de una persona con el fin de que alguien se aproveche de los beneficios que la ley otorga en ese supuesto: mediante la siembra o plantación, por ejemplo, en el suelo del beneficiario (27).

En estos casos no hay donación indirecta porque si bien quieren conseguirse los efectos de la donación por una vía oblicua, falta lo que es de esencia en el negocio indirecto: la utilización de un negocio típico y causal diverso por aquellos que hubieran sido donante y donatario de haber realizado directamente la donación.

Tampoco hay donación indirecta cuando siendo el beneficiario parte en el contrato, el beneficio se obtiene por la simple extinción convencional de un derecho del donante contra el donatario (renuncia abdicativa) (28). Aquí las partes contemplan la liberalidad como fin inmediato, y no habiendo una vía oblicua no cabe hablar de donación indirecta.

(27) Sobre el concepto amplio e impropio de la donación indirecta, cfr. WINSCHIED, *Die indirekte Vermögensleistung*, en "Festgabe für O. Müller" (Leipzig, 1892), págs. 3 y sigs.

(28) Entiende que existe donación indirecta en este caso GABBA, en "Giurisprudenza Italiana" (1903), I, pág. 1.026.

Teóricamente la donación indirecta puede realizarse lo mismo a través de un negocio gratuito—siempre que no sea la donación—que de un negocio oneroso. Pero en la práctica son los onerosos los que mejor se prestan a servir de vía oblicua para la liberalidad indirecta. Y estamos en presencia de una donación indirecta en sentido técnico siempre que las partes celebren un contrato de cambio (compraventa, permuta, arrendamiento de cosa, arrendamiento de obra, contrato de trabajo, etc.) cuyas prestaciones sean notablemente desproporcionadas por el fin ulterior—que no entraña causa del contrato—de lograr el enriquecimiento de una de las partes (29).

El caso más frecuente se ofrece, de ordinario, por conducto de la compraventa con precio amistoso: las partes celebran seriamente una compraventa y se someten por entero a su régimen jurídico, pero con el fin—que no hacen figurar para nada en el convenio—de otorgar una donación al comprador—mediante un precio notablemente inferior al valor de la cosa—o de enriquecer al vendedor que recibe un precio de intento superior al valor de la cosa vendida. En ambos supuestos tenemos una donación indirecta, aunque lo frecuente será acudir a la primera de esas figuras, que los romanos llamaban *venditio donationis causa pretio villore facta* (30).

Pero, en todo caso, el precio ha de ser serio. No lo es—como advierte GASCA (31)—cuando es simulado, es decir, cuando el vendedor no quiere percibirlo del comprador para hacer a éste donación del mismo, sino cuando la venta es simulada o cuando, aun siendo verdadera, las partes consignan en el contrato un precio distinto del realmente querido (32).

Dada la seriedad con que las partes han querido celebrar el contrato oneroso, será aplicable la disciplina de éste, lo mismo en cuanto a la forma que en cuanto a los demás requisitos y también en cuanto a sus

(29) Vld. DE GENNARO, *I contratti*, págs. 205 y 206.

(30) "*Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet. Toties enim dictimus, in totum venditionem non valere, quoties uniuersa venditio donationis causa facta est; quoties uero villore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est, venditionem valere*" (Dig. 38, XVIII, 1).

Lo que no permitía el Derecho romano era la donación indirecta a través del arrendamiento, por no admitir para este contrato un precio vil (Dig. 20 y 46, XVIII, 2).

Sobre la admisibilidad del arrendamiento con precio vil en nuestro Derecho, vld. Cosso y Rubio, *Tratado de arrendamientos urbanos*, I (Madrid, 1949), pág. 333.

(31) *La compraventa civil y mercantil*, I (Madrid, 1931), pág. 575.

(32) Nos dice ORTEGA: "para que el precio pueda constituir prestación no basta su presencia; es necesario que sea serio, que venga a suponer una contraprestación frente a la cosa. Adquirir una casa de diez pisos por el precio de una peseta nunca puede considerarse contrato de compraventa. La seriedad del precio es problema diferente del de si es preciso que cubra con exactitud el valor de la cosa. Esto último no lo exige nuestro Código; pero sí prescribe la necesidad de que exista precio, y no puede considerarse que exista cuando no es serio" (*Donaciones indirectas*, pág. 969).

efectos jurídicos (derechos y obligaciones de los contratantes). Pero, como indicamos a propósito del negocio indirecto en general, son también de aplicación algunas normas de la donación, es decir, las llamadas *normas materiales*. Por tener este carácter se deberán observar las reglas sobre prohibiciones para donar, los preceptos fiscales y las normas que protegen la inviolabilidad de la legítima, es decir, sobre reducción, colación, imputación, etc. La observancia fiel de todas estas normas es la plena garantía contra cualquier fraude de la ley (33).

¿Será posible la revocación del negocio oneroso que sirve de medio a la donación indirecta?

El problema debe resolverse en sentido negativo, según DE GENNARO (34), porque no militan aquí razones de interés general y por eso puede afirmarse que al elegir la vía indirecta el donante se cierra voluntariamente el camino para aprovecharse de la revocación.

Advirtamos, por último, que todo lo anterior se refiere a las donaciones indirectas en sentido técnico, y no a los casos en que la donación se actúe mediante un contrato oneroso si éste no se adopta como instrumento exclusivo, es decir, cuando la donación se mezcla con otro contrato para integrar un negocio mixto (35). No nos ocupamos de esta figura por no ofrecer interés a nuestro objeto.

Si ahora volvemos de nuevo la mirada a las donaciones que pueden hacerse para causas pías, parece aconsejable emplear el tipo de negocios indirectos por la utilidad que ofrecerá en muchos casos.

En efecto: las donaciones indirectas son negocios plenamente válidos que permiten que pase, lícitamente, inadvertida la liberalidad a los ojos de terceros, y ofrece, además, la ventaja de su absoluta irrevocabilidad, por ser irrevocables la compraventa o cualquier otro negocio oneroso que les sirva de instrumento.

IV. DISPOSICIONES FIDUCIARIAS PARA CAUSAS PÍAS

I. Para completar el cuadro de los posibles contrastes entre el Derecho canónico y el Derecho civil español en la materia de causas pías a que nos hemos referido constantemente, todavía cabe aludir a la norma que dicta el Codex a propósito de las disposiciones fiduciarias.

(33) Sobre la forma de las donaciones indirectas, vid. PONSARD, *Les donaciones indirectes en Droit civil française* (París, 1946), págs. 93 y sigs.; y ORTEGA, op. cit., págs. 948 y sigs.

(34) *I contratti misti*, pág. 231. En el mismo sentido parece pronunciarse RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, pág. 116, nota 10. Rectificamos ahora la opinión que, frente a DE GENNARO, defendimos en nuestro trabajo *La deuda alimenticia del donatario*, pág. 179.

(35) Cuando el *negotium mixtum cum donazione* es negocio indirecto y cuándo es negocio mixto puede verse en ORTEGA, op. cit., págs. 977 y sigs.

Dice el § 1 del canon 1.516: "*Clericus vel religiosus qui bona ad pias causas sive per actum inter vivos, sive ex testamento fiduciare accepit, debet de sua fiducia Ordinarium certiore reddere, etque omnia istiusmodi bona seu mobilia seu immobilia cum oneribus adiunctis indicare; quod si donator id expresse et omnino prohibuerit fiduciam ne accepte.*"

Quiere la Iglesia asegurar el control de las adquisiciones para causas pías de los religiosos o clérigos, aun en el caso de que se realicen fiduciariamente, lo que es simple corolario del canon 1.515, § 1, a cuyo tenor "los Ordinarios son ejecutores de todas las pías voluntades, tanto *mortis causa* como *inter vivos*".

El canon 2.348, por su parte, ordena que "el que por actos *inter vivos* o en virtud de un testamento se ha hecho cargo, aunque sea fiduciariamente, de algún legado o donación para causas pías y se muestre negligente en cumplirlo, debe obligarle a ello el Ordinario, hasta por medio de censuras".

Cuando el Codex habla de disposiciones fiduciarias para causas pías emplea, sin duda, la expresión en sentido técnico. No quiere referirse a donaciones o legados modales en que el destino *ad pias causas* aparezca expresado en el negocio, sino a donaciones y disposiciones *mortis causa* a favor de una persona con instrucciones confidenciales o secretas—y en todo caso separadas del negocio de disposición—para que los bienes se empleen *ad pias causas*.

Para precisar el alcance de los preceptos canónicos y su posible pugna con el Derecho civil, nos referiremos, aunque sumariamente, al concepto de disposiciones fiduciarias, separando las que se realizan *inter vivos* y las que vienen ordenadas en testamento.

2. Al distinguir el contrato simulado del fiduciario, nos define el segundo MESSINEO (36) diciendo que tiene por fin práctico lograr la transmisión efectiva de un derecho real del fiduciante al fiduciario (relación externa), pero con la inteligencia (relación interna) de que el derecho debe ser ejercitado por el último de manera determinada y no de modo diverso; de tal guisa que la eficacia de la primera relación queda limitada por la presencia de la segunda: rige entre las partes la obligación *personal* de que el fiduciario haga uso del derecho *real* como si el derecho real perteneciese todavía al fiduciante o perteneciese a terceros (*fiducia cum amico*); o también con la inteligencia de que el bien se transfiera en propiedad al fiduciario, pero con una función de garantía (*fiducia cum creditore*).

(36) *Dottrina generale del contratto* (Milano, 1946), pág. 276.

Los negocios fiduciarios *inter vivos* a que aluden los cánones citados entran en la categoría de la *fiducia cum amico*. Entrañan la transmisión de la propiedad por el fiduciante en favor de una persona (fiduciario) que, si bien en el tráfico jurídico aparece como verdadero titular de los bienes que recibe, está personalmente obligada, por virtud de las instrucciones recibidas, a emplearlos para una causa pía. El fiduciario es titular de dichos bienes en nombre propio, pero por cuenta ajena, ya que la transmisión no está ordenada en su provecho, a diferencia de lo que ocurre en la *fiducia cum creditore*, en la cual el fiduciario es titular en nombre propio y por cuenta propia, pues la fiducia se ordena a garantizar su propio crédito.

En todas estas transmisiones el fiduciante otorga un margen de confianza al fiduciario, que puede abusar de su titularidad transmitiendo a su vez los bienes a un tercero. De ahí el nombre de fiducia, por basarse en la *fides* y depender el buen éxito del negocio exclusivamente de la lealtad del fiduciario. Si éste transmite los bienes a un tercero, la transmisión es inatacable, quedando tan sólo al fiduciante una acción personal para exigir del fiduciario que le indemnice por el incumplimiento de la obligación personal que constituye el contenido de la relación interna.

Como se advierte sin dificultad, los negocios fiduciarios presentan una vía oblicua, un procedimiento jurídico mediato para conseguir el resultado apetecido. Esto ha llevado a buena parte de la doctrina a englobar o confundir tales negocios con los indirectos (37).

Varias son las diferencias entre ambos (38), importando sólo a nuestro objeto señalar que el negocio fiduciario contiene siempre, junto al negocio de transferencia por cuya virtud deviene el fiduciario titular pleno frente a terceros, una obligación pactada con carácter complementario para moverle a que dé a los bienes el destino señalado por el fiduciante. Nada de esto ocurre en el negocio indirecto; aquí las partes acuden a un negocio instrumental para conseguir los efectos de otro diverso, pero—por quedar el fin perseguido en el campo de los simples motivos—no existen, como en el fiduciario, cláusulas complementarias que sirvan de soporte a ninguna acción entre las partes.

¿Qué decir de los negocios *inter vivos* por los que se transmiten los bienes fiduciariamente *ad pias causas*?

(37) Véase, por todos, CARIOTA-FERRARA, *I negozi fiduciari* (Padova, 1930), págs. 30 y sigs.

(38) Vid. las que señala ORTEGA, op. cit., págs. 926 y sigs.

A nuestro juicio, su admisibilidad no ofrece ningún problema en el Derecho civil español. Tanto la doctrina (39) como la jurisprudencia (40) aceptan la validez de los negocios fiduciarios *inter vivos*, siempre, claro está, que no entrañen fraude de ley, lo que no puede verse en las disposiciones para causas pías.

3. Distinto es el problema de las disposiciones fiduciarias *ex testamento*.

La fiducia testamentaria, en su sentido estricto (41), consiste en la disposición ordenada en testamento por cuya virtud manda el causante que la persona por él designada en el mismo cumpla o revele la última voluntad que le comunica—de palabra o por escrito—fuera del testamento. Dicha persona, por razón de la *fides* que le otorga el causante, recibe el nombre de fiduciario; y también se le llama confidenciario por tener conocimiento confidencial de la voluntad del testador.

El cumplimiento de la finalidad que persigue el causante queda a la *fides* de esa persona intermediaria, que unas veces resulta investida de una auténtica titularidad fiduciaria y otras de una titularidad de disposición sin atribución patrimonial (42).

Ocurre lo primero siempre que el fiduciario es nombrado heredero o legatario, pero con el encargo de dar a los bienes el destino que determina el testador en sus instrucciones confidenciales (43). El fiduciario, mientras no revela el contenido de la fiducia, aparece como verdadero propietario de los bienes que le deja el causante, aunque su titularidad—como siempre ocurre en las titularidades fiduciarias—está internamente limitada por la

(39) Cfr. JERÓNIMO GONZÁLEZ, *El titular*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario" IV (1928), págs. 365 y sigs.; PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, *Anotaciones a ENNECERUS, Derecho civil. Parte general, II* (Barcelona, 1935), págs. 88 y 90; CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, apéndice a la tercera edición, I (Madrid, 1945), págs. 155 y sigs.; ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho hipotecario*, 2.ª ed., II (Barcelona, 1946), págs. 106 y sigs.; CLARET Y MARTÍ, *De la fiducia y del trust* (Barcelona, 1946), págs. 29 y sigs.

(40) Resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de junio de 1922, y sentencia del T. S. de 22 de noviembre de 1935, 7 de enero de 1944, 10 de marzo de 1944 (comentada por HERNÁNDEZ GIL en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio 1945, págs. 690 y sigs.), 25 de mayo de 1944 (comentada por HERNÁNDEZ GIL en la misma revista, págs. 697 y sigs.), y por BONET en "Revista de Derecho Privado", 1944, págs. 856 y sigs.) y 28 de enero de 1946 (comentada por BONET en "R. de D. Priv.", 1946, págs. 191 y sigs.).

Tanto HERNÁNDEZ GIL como BONET admiten, en sus comentarios, la validez del negocio fiduciario.

(41) Tomada en su acepción amplia, la fiducia testamentaria abarca otras figuras, que no recogemos en el texto. A ellas se refiere la interesante sent. del T. S. de 30 de octubre de 1944. Vid. también LAVANDERA, *Instituciones fiduciarias*, en "Revista de Derecho Privado", X (1923), págs. 170 y sigs.

(42) Cfr. ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 119.

(43) En esto se distingue la fiducia de la sustitución fideicomisaria, pues aquí la voluntad del causante en orden al destino ulterior de los bienes aparece expresada en el mismo testamento.

obligación que le impone el testador, a virtud de las cláusulas complementarias, de emplear los bienes en beneficio ajeno.

En otros casos el fiduciario no aparece exteriormente en ningún momento como dueño de los bienes hereditarios: carece de facultades de goce, quedando reducido a la función de disponer o destinar los bienes a personas o a fines determinados y ostensiblemente especificados por el testador. El fiduciario es un mero ejecutor de la última voluntad, mas no por eso deja de darse aquí la nota esencial de la fiducia testamentaria, pues en el cumplimiento de su función ha de atenerse a las instrucciones que ha recibido confidencialmente, y que no están consignadas en el testamento.

Un tercer supuesto de fiducia en sentido estricto lo constituye la designación en testamento de la persona que ha de revelar el nombre del heredero o legatario designado confidencialmente por el causante. Aquí el fiduciario—también llamado heredero de confianza—no merece el nombre de árbitro, o ejecutor, o elector, o distribuidor, o nombrador del heredero, sino que únicamente actúa como testigo cualificado, con cuya declaración, aun cuando sea la de un testigo único, se prueba cuál fué la voluntad del testador (44).

Todas las figuras, muy variadas, de fiducia testamentaria pueden reducirse a los grupos indicados, cuya nota común reside en haber confiado el testador al fiduciario, de modo confidencial, su última voluntad o por entero o, al menos, en alguno de sus extremos.

Aun cabe distinguir la fiducia en propia o impropia, según que en el testamento aparezca o no consignada la indicación de haber confiado al fiduciario el contenido de su última voluntad (45).

Descendiendo ahora a las disposiciones fiduciarias *ex testamento* para causas pías, conviene distinguir, a propósito de su validez civil, el Derecho común español y los Derechos forales.

Conservan éstos figuras tradicionales, fuertemente inspiradas por el Derecho canónico, que ofrecen cauce amplio y seguro para ordenar fiduciariamente disposiciones *pietatis causa* (46).

No ocurre lo mismo en nuestro Código civil. Encontramos en él una norma prohibitiva, la del apartado 4 del artículo 785, que dice así: no sur-

(44) MARTÍ MIRALLES, *Herederos de confianza* (Barcelona, 1920), pág. 19.

(45) TRAVIESAS, *Sustituciones hereditarias*, en "Revista de Derecho Privado", XV (1928) pág. 9.

(46) Una consideración sumaria de algunas de estas instituciones puede verse en nuestro trabajo *La mejora de labrar y poseer*, en "Anuario de Derecho Civil", I (1948), págs. 913 y sigs., y los autores allí citados.

No nos detenemos en la exposición de los derechos forales, por ser nuestro objeto examinar tan sólo la posible pugna entre los ordenamientos civil y canónico.

tirán efecto “las (disposiciones) que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador”.

La prohibición contempla exclusivamente el caso de la fiducia que inviste al fiduciario de la cualidad de heredero o legatario por transferirle *ex testamento* y fiduciariamente los bienes hereditarios.

Las otras manifestaciones de la fiducia—en que el fiduciario tiene la simple función de ejecutor o de testigo de la voluntad testamentaria—no quedan directamente prohibidas, mas sí de modo indirecto por las normas generales del sistema sucesorio español:

a) “El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de heredero o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente” (art. 670).

b) Es nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se observen las formalidades establecidas por el Código civil (art. 687).

c) “Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo” (art. 672).

De estas normas resulta la invalidez civil de todas las figuras de fiducia testamentaria por razón del elemento confidencial que siempre existe en ellas o del mandato *post mortem* que a veces contienen. Sólo quedan a salvo aquellos casos en que las instrucciones reservadas del que es simple ejecutor o testigo cualificado vienen recogidas en un testamento ológrafo. Pero entonces ya hemos salido del campo estricto de la fiducia testamentaria.

El artículo 671 contiene, sin embargo, una importante excepción, que puede servir de cauce a la figura del fiduciario *ad pias causas*:

“Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los padres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deban aplicarse.”

Se recoge aquí uno de los cuatro típicos casos de fiducia testamentaria señalados como tradicionales por el Cardenal DE LUCA:

“Alter casus est ubi testator disponit ad favorem certi generis personarum, vel certorum operum, non tamen specificat personas speciales, vel operae, sed specificationem committit gravato, vel alteri fiduciario, cui tribuat facultatem nominandi seu eligendi et gratificandi inter plures, aliquos praeeligendo et alias spernendo” (47).

Con todo, el artículo 671 pudiera parecer insuficiente para legitimar, desde el punto de vista civil, las instrucciones reservadas que para la aplicación de esas cantidades *ad pias causas* reciba el fiduciario, si no se contienen en testamento ológrafo, por la prohibición terminante del 672 (48).

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de conocer y fallar el problema que nos ocupa, a propósito de cierto testamento posterior al Código civil, en una de cuyas cláusulas ordenó la testadora “que sus albaceas destinarían 17.500 pesetas para que, de acuerdo con el Prelado, que era o fuese de la diócesis, se dotara la fundación piadosa *que les tenía comunicada*”.

Se alegó en el recurso la “interpretación errónea del artículo 671 del Código civil, que faculta al testador para encomendar la distribución de cantidades a un tercero, y para dejar, en general, a establecimientos de beneficencia, toda vez que por las cláusulas de su testamento doña J. P. no encomendó ni quiso encomendar tal facultad a sus albaceas, sino que les impuso la obligación de atenerse a sus instrucciones para dicha distribución, y, por tanto, resulta ineficaz lo dispuesto en dichas cláusulas, pues si otra cosa hubiera querido decir, lo hubiera dicho, sin dejar lugar a dudas, que realmente no existen, por aparecer clara y terminante su voluntad de reservarse la facultad de hacer la designación”.

El Tribunal Supremo, en su sentencia—que está fechada en 8 de junio de 1907—, declara que “al disponer la testadora y ordenar a sus albaceas que se dotase con 17.500 pesetas la fundación piadosa que les tenía comunicada, no dejó en la incertidumbre la entidad que había de recibir el legado, quedando la cuestión reducida a saber si dichos albaceas podían cumplir lo mandado con conocimiento de la voluntad de aquélla, y como la Sala sentenciadora estima que la expresada voluntad les fué conocida por habérselo comunicado persona de la confianza de la testadora, o sea don J. C. V., nombrado posteriormente albacea en sustitución de otro renunciante, a tenor de lo previsto en el mismo testamento, desaparece sobre esta base y fundamento de hecho toda duda que pudiera obstar al

(47) *De fideicommissis, primogenituris, et majoratibus*, en “Theatrum Veritatis et Justitiae”, tom. X (Coloniae Allobrogum, MDCCXCVII), Discursus CLXXXIII, núm. 11, pág. 391.

(48) Sobre la posible utilización del cauce que brinda el art. 671 para una institución fiduciaria en beneficio del alma del testador y sobre los criterios de la práctica y de la jurisprudencia posterior al Código civil, con particular estudio del art. 747, vid. MALDONADO, *Herencias en favor del alma en el Derecho español* (Madrid, 1944), págs. 240 y sigs.

cumplimiento de lo mandado por doña J. P., sin que baste a desvirtuar su eficacia la circunstancia de que los albaceas designados en el testamento no hubieran llegado a recibir directamente las instrucciones, ya que *lo esencial era conocer la voluntad de aquélla, y esto con tanto mayor motivo cuanto que se trataba de un legado cuya asignación o distribución pudo dejar encomendadas a los mismos albaceas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 671 del Código civil*".

La doctrina del Tribunal Supremo es lógica por demás: pudo la testadora encajar plenamente su legado en el supuesto que declara válido el artículo 671, y, aunque no lo hizo, ha de tenerse por válido a pesar de haber confiado su última voluntad confidencialmente—fuera del testamento—a los albaceas, ya que de haber acudido a la figura del artículo 671 los albaceas habrían quedado por aquélla investidos de la facultad de distribuir la cantidad legada *ad pias causas* del modo que hubieran tenido por conveniente.

Quien puede lo más, puede lo menos: el fiduciario del artículo 671 goza de una facultad de disposición sin atribución patrimonial, y por eso las instrucciones confidenciales del testador en orden a la distribución de las cantidades *ad pias causas* no quedan incluidas en la sanción de invalidez del artículo 672 si fueran escritas, ni tampoco—fueran escritas u orales—en la del artículo 785, apartado 4, que contempla un caso distinto de fiducia, por quedar aquí investido el fiduciario de la cualidad de heredero o legatario (fiducia con titularidad fiduciaria, que comporta transmisión de los bienes, aunque internamente limitada por las instrucciones reservadas del testador sobre inversión de los mismos).

Nuestro Código civil, que se dejó impresionar por la prevención de los códigos modernos—y en especial del italiano de 1865—, frente a la fiducia testamentaria, como lo indica el artículo 765, apartado 4, no ha tenido empacho en otorgar validez a la figura que contempla el 671, reconociendo en este caso al fiduciario la facultad omnimoda de distribuir las cantidades entre parientes, pobres, establecimientos de beneficencia y, en general, a favor de clases determinadas. Y es que no vió en este supuesto ningún peligro por razón del fin a que se destinan esas cantidades y por no poderse levantar con ellas el fiduciario. ¿Por qué negar validez al mismo supuesto cuando el fiduciario deba, además, sujetarse a las instrucciones reservadas del testador? Esas instrucciones, si acaso, alejan todavía más las prevenciones que pudiera ofrecer la posible deslealtad del fiduciario, en cuanto comportan un elemento que puede servir eficazmente para la fiel observancia de la voluntad del testador.

No siempre, sin embargo, podrá estimarse civilmente válida la fiducia testamentaria para causas pías. Lo mismo en los casos que resultan expresamente prohibidos por el artículo 785, apartado 4, como en aquellos otros que lo están indirectamente por el sistema general del Código civil sin encajar en el supuesto del artículo 671, surge una discordancia con el ordenamiento de la Iglesia, ya que el canon 2.348, al ordenar el cumplimiento de todos los legados *ad pias causas* incluso por medio de censuras, habla de la fiducia sin distinciones, con lo cual comprende todas sus figuras imaginables.

¿Cómo resolver este conflicto entre el Derecho civil y el canónico?

En Italia se planteó el problema con relación al Código civil de 1865, cuyo artículo 829 declara nula la fiducia al prohibir la admisión de cualquier prueba que tenga por objeto demostrar que la persona designada en el testamento es sólo aparente, favoreciendo en realidad a otra persona, y esto aunque el testamento contenga una expresión cualquiera que indique o haga presumible la existencia de una fiducia.

Buena parte de la doctrina hizo esfuerzos para salvar, con fórmulas diversas, la radical ineficacia de la fiducia testamentaria.

Para unos puede verse en ella un caso de obligación natural (49). Para otros—con apoyo en el artículo 1.311 (50)—, la declaración por el fiduciario de la existencia de la fiducia asegura su validez por virtud de la ratificación (51) o conversión (52) del testamento que era nulo por vicio de forma. Acuden algunos para evitar su nulidad a la figura del *mandatum post mortem* (53). Y no faltan quienes ven en la fiducia testamentaria una simple aplicación de los negocios fiduciarios encajando la obligación del fiduciario en un *pactum fiduciae* o en un *modus*, compatibles con el he-

(49) DE PIRRO, en "Foro Italiano" (1912), I, págs. 1.309-10.

(50) "La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria—dice este artículo—de una donación o disposición testamentaria por parte de los herederos o causahabientes del donante o testador, después de su muerte, implica su renuncia a oponerse a los vicios de forma o a ejercitar cualquiera otra excepción."

(51) COPPA-ZUCCARI, *La fiducia testamentaria nel Diritto vigente* (Palermo, 1912), págs. 35 y siguientes.

Para GIANTURCO, la fiducia no quedaba prohibida por el art. 829, porque esta norma se oponía a la prueba simplemente (*Della fiducia nel Diritto civile italiano*, Napoli, 1882) y por vía de confesión—que, a su juicio, no constituye verdadera prueba, sino negocio dispositivo—queda obligado a cumplirla el fiduciario confesante. Esta doctrina tuvo muy pocos adeptos: vid. RUGGERO, *L'illiceità della fiducia testamentaria*, en "Rivista di Diritto Civile", V (1913), págs. 433 y sigs.

(52) CHIRONI, *L'inesistenza del negozio giuridico e la possibilità di sanarla*, en "Rivista di Diritto Commerciale", XII (1914), II, págs. 182 y sigs.

(53) BALLERINI, *Delle disposizioni fiduciarie nei testamenti*, en "Diritto e Giurisprudenza", V, págs. 314 y sigs.

cho de conservar el designado en el testamento su cualidad de heredero o legatario aun después de la ejecución del encargo recibido (54).

Los más radicales, al oponerse a las tesis indicadas sólo admiten—como única concesión—la existencia de un deber moral, sin ninguna trascendencia jurídica, que obliga en conciencia al fiduciario a cumplir la voluntad del testador. Pero se cuidan de advertir que el cumplimiento de ese deber—mediante la fiel ejecución de la fiducia—no puede tener efectos en Derecho civil más que en el caso de que el fiduciario otorgue una donación a los destinatarios de la fiducia, debiendo, por tanto, revestir este acto de ejecución la forma exigida por la ley civil para las donaciones (55).

Por lo que se refiere a nuestro Derecho, creemos que sólo cabe acudir al remedio del artículo 1.901 para dotar de eficacia—en el orden civil— a las figuras de fiducia testamentaria que sean inválidas según el Código (56). Ninguno de los argumentos que presentan los autores italianos para oponerse a reconocer en estos supuestos la existencia de una obligación natural es admisible en nuestro sistema jurídico tratándose de disposiciones *pactatis causa*, dado el respeto para las obligaciones de conciencia que dimanan de una norma terminante de la Iglesia (57).

(54) COVIELLO, *Corso completo del Diritto delle successione*, 2.^a ed. (1915), II, págs. 678 y siguientes.

(55) AMBROSINI, op. cit., págs. 207 y sigs.; CUTERI, *Fedecomessi e sostituzioni* (Città di Castello, 1889), págs. 121 y sigs.; GABBA, *La "fiducia" nel Diritto civile italiano*, en "Questioni di Diritto Civile", II (Torino, 1898), págs. 43-44.

(56) No existe en nuestro Código ningún precepto semejante al art. 1.311 del Código italiano de 1865. Pudiera llegarse, sin embargo, a las mismas soluciones a través de la doctrina sentada por la Dirección General de Registros en varias resoluciones (31 de enero de 1913, 31 de junio de 1910 y 24 de enero de 1941), al afirmar que los defectos, en general, que darían base a pretender la nulidad de los testamentos pueden ser subsanados por los interesados en el mismo, doctrina análoga a la del Tribunal Supremo sobre los llamados "actos propios", de que hablaremos en seguida. (Vid. CRUZ AUSAÑ, *Un caso frecuente de preterición*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", III (1946), págs. 556 y sigs.)

El *mandatum post mortem*—de dudosa viabilidad en nuestro Derecho—exigiría, en todo caso, la forma testamentaria, lo que no se da en la fiducia; pero, aun así, quedaría incluido en la prohibición de los pactos sucesorios.

Razones semejantes hacen inútiles las soluciones que acuden a los negocios fiduciarios: si la fiducia se actúa por medio de un *modus*, debería éste incluirse en el testamento, y si se acude al *pactum fiduciae*, nos sale al paso la prohibición de los pactos sucesorios (art. 1.274, ap. 2 del Cód. civil).

(57) Entiende FADDA que no puede admitirse—en el sistema del Código italiano de 1865—ningún caso de obligación natural (*Intorno a un preteso effetto delle obbligazioni naturali in diritto attuale*, en "Archivio Giuridico", XXXVI (1886), págs. 195 y sigs.). En igual sentido, GANGI, *Le obbligazioni naturali*, en "Rivista di Diritto Commerciale", IX (1917), págs. 497 y sigs.

Rechazan otros la existencia de una obligación natural en las disposiciones "mortis causa" civilmente informes, por estimar que los derechos seculares modernos responden a criterios puramente laicos, incompatibles con el fundamento que el Derecho canónico ofrece tradicionalmente a la obligación natural de estos casos, por basarse en los principios del Derecho natural o divino, que exigen la remoción del pecado resultante de no dar cumplimiento a la real voluntad del testador, aunque no la haya manifestado en las formas exigidas *ad substantiam* por la ley civil. AMBROSINI llega a sostener que en algún supuesto—concretamente

Procede repetir aquí la consideración que hacíamos a propósito de las disposiciones testamentarias civilmente informes en favor de causas pías. No se trata de burlar las normas de invalidez del ordenamiento civil, pues la invalidez que éste prescribe hace imposible el cumplimiento coactivo, al propio tiempo que el artículo 1.901 otorga eficacia jurídica a los deberes de conciencia espontáneamente cumplidos. A mover el ánimo del fiduciario contribuye la Iglesia con la amenaza de las censuras a que se refiere el canon 2.348.

4. Unas palabras, finalmente, sobre la llamada fiducia *ab intestato*. Con este nombre designan los civilistas la fiducia encomendada por el heredero *ab intestato* sin acudir a ningún testamento. Es la figura más elemental de la fiducia *mortis causa*, y tiene lugar ordinariamente en la hora cercana de la muerte en que el causante encarga *oretenus* el cumplimiento de su última voluntad a su heredero *ab intestato*, encomendándole, las más de las veces, disposiciones fiduciarias *pietatis causa*.

El canon 2.348 no alude expresamente a la fiducia *ab intestato*, pues sólo habla de las que tienen lugar por actos *inter vivos* o en virtud de un testamento (58). ¿Habrà que estimar, por eso, excluida de él esa figura?

Creemos que no por varias razones:

a) El canon 1.514 ordena que se cumplan con suma diligencia las voluntades de los fieles que hacen donación de sus bienes o los dejan para causas pías *sive per actum inter vivos, sive per actum mortis causa*. Luego debe también cumplirse—con suma diligencia—la fiducia ordenada fuera de testamento, por ser acto *mortis causa*. Nada obsta para que el Ordinario estimule, incluso por medio de censuras, como quiere el canon 2.348, el cumplimiento de la misma.

b) Por virtud del 1.513, debe amonestarse a los herederos para que cumplan la voluntad del testador, aunque éste la hubiera manifestado sin observar las formalidades civiles. Y como se sabe, la Comisión de Interpretes, en respuesta de 17 de febrero de 1930, declaró que la palabra *monetur* que emplea el canon 1.513 tiene sentido preceptivo y no meramente exhortativo, correspondiendo al Ordinario—como ejecutor de las pías voluntades—el exigir al heredero el cumplimiento de la voluntad del difunto.

en la fiducia—hay cierta ilicitud en no observar estas formas. (*Disposizioni di ultima volontà fiduciare nel Diritto civile moderno* (Roma, 1917), pág. 150).

No falta, sin embargo, quien, más de acuerdo con la tradición canonista, identifica las obligaciones naturales con los deberes de conciencia. Vid. BONFANTE, *Il concetto dell'obbligazione naturale*, en "Rivista di Diritto Commerciale", XII (1914), II, págs. 358 y sigs.

(58) El canon 1.516, § 1, utiliza una terminología idéntica: "Clericus vel religiosus qui bona ad pias causas *sive per actum inter vivos, sive ex testamento* fiduciare accepit..."

c) Pero aun sin acudir a los cánones 1.513 y 1.514, hay que entender incluida en el 2.348 la fiducia *ab intestato*, como comprendida en las disposiciones *pietatis causa* ordenadas fiduciariamente *ex testamento*, por cuanto, desde el punto de vista canónico, cualquier manifestación de última voluntad que tenga por fin una causa pía vale como disposición testamentaria sin necesidad de que revista una determinada forma (59).

El canon 2.348 incluye todas las disposiciones fiduciarias imaginables —*inter vivos* y *mortis causa*— y no alude a la fiducia *ab intestato* porque, según el sistema tradicional del Derecho de la Iglesia, no constituye figura autónoma, por venir englobada en las fiducias testamentarias. Es ésta una diferencia con los derechos seculares modernos que deriva del diverso criterio acerca de la importancia de la forma en las disposiciones de última voluntad (60).

La fiducia *ab intestato*, por no revestir la forma de testamento, carece de validez en nuestro Código civil, pero engendra—cuando se realiza *pietatis causa*—obligación natural incluida en el artículo 1.901 (61).

En todo momento hemos hablado de obligación natural a propósito de las disposiciones *ad pias causas* inválidas por Derecho civil: disposiciones testamentarias informes, fiducia *mortis causa*, atribuciones patrimoniales contrarias a una prohibición de disponer que no se estime tal por el Derecho natural o canónico.

El reconocimiento de una obligación natural en estos casos comporta—como único efecto—el poder esgrimir, por vía de excepción, la *soluti retentio* para evitar la repetición de lo pagado espontáneamente por aquel sobre quien pesa la obligación de conciencia derivada de esas disposiciones *pietatis causa*. Ni él ni sus herederos pueden aprovecharse de las acciones que dimanen del *cobro de lo indebido*, por legitimar el desplazamiento patrimonial de conciencia, que actúa de justa causa.

Tampoco pueden revisar el pago las demás personas legitimadas para impugnar, por civilmente inválidas, esas disposiciones *pietatis causa*. Y es

(59) Entre los testamentos privilegiados del Derecho catalán se conserva el ordenado “ad pias causas”, que, por recoger la tradición canonista, no necesita más que la presencia de dos testigos, y aun esto como prueba y no como solemnidad para su validez. Cfr. BROCA Y AMELL, *Instituciones de Derecho civil catalán vigente*, 2.ª ed., II (Barcelona, 1886), pág. 317; BORRELL, *Dret civil vigent a Catalunya*, V, parte 1.ª (Barcelona, 1923), pág. 46.

(60) Cfr. TRAVIESAS, *El testamento*, en “Revista de Derecho Privado”, XXII (1935), pág. 110.

(61) Entiende PLANIOL que tanto en el caso de testamento nulo por defecto de forma, como en el de disposiciones de última voluntad manifestadas verbalmente por el causante y que han sido confesadas a los herederos, hay que reconocer una obligación natural, porque las causas de nulidad de la ley civil suelen fundarse en razones morales: si la ley y la moral están de acuerdo, no surge ningún deber de conciencia; pero cuando ocurre lo contrario, el deber de conciencia es el fundamento de la obligación natural (*Droit civil*, 5.ª ed. (París, 1910), II, n. 342, págs. 120 y sigs.).

que—como ya indicamos—la obligación natural, una vez cumplida, es protegida por el Derecho civil, que le otorga categoría de causa justa de adquisición con independencia del acto jurídico de que procede.

La promesa de cumplimiento que hagan el fiduciario y las demás personas que puedan impugnar civilmente esas disposiciones, si ha sido aceptada por el destinatario de las mismas, otorga a éste acción civil para exigir el pago, funcionando como causa de la promesa la obligación natural. Después de la promesa ya no les cabe ninguna vía de impugnación porque les sale al paso el principio jurisprudencial de los *actos propios*, según el cual nadie puede venir contra sus propios actos (62).

AMADEO DE FUENMAYOR, Pbro.

Catedrático de Derecho civil, Abogado del I. C. de Madrid

(62) Vid. LÓPEZ DE HARO, *Los "actos propios" en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en "Revista de Derecho Privado", I, 1913, págs. 17 y sigs.