

Adolfo Gargales
FORO NACIONAL *P.R.*

La simulación en un acto jurídico
ó en un contrato,
puede constituir *título*,
de convención legal.?

(Testamentaria Ibarra)

JUAN W. CHACÓN
ABOGADO

LUIS H. POLO
PROCURADOR



La Paz - Bolivia

Imprenta y Litografía Boliviana - H. Heitmann - Calle Ingavi

1908

450
953
00950

FORO NACIONAL

La simulación en un acto jurídico
ó en un contrato,
puede constituir *título*,
de convención legal. ?

(Testamentaria Ibarra.)

JUAN W. CHACON

ABOGADO

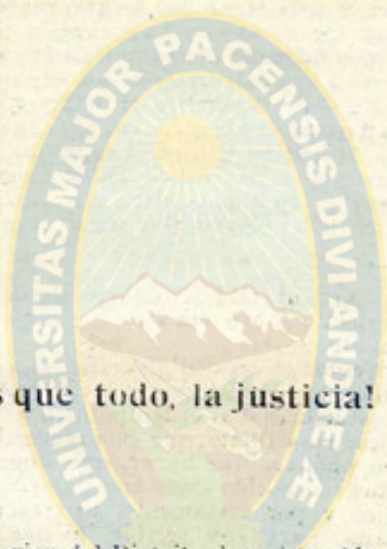
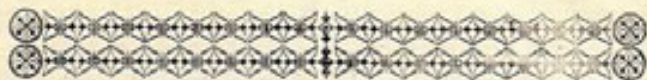
LUIS H. POLO

PROCURADOR

La Paz - Bolivia

Imprenta y Litografía Boliviana.-H. Heltmann.-Calle Inca

1908



Antes que todo, la justicia!

La Corte Superior del Distrito ha visto ya la causa sustentada, entre la esposa ganancialista y como tál. heredera forzosa del que fué don José Ibarguén, señora Saturnina v. de Ibarguén y doña Mercedes de Rivera, quien, reconocida como *hija natural* del señor Ibarguén, y no pudiendo sostener esa condición por su calidad de *hija adulterina*, aparece como *donataria remuneraticia*, en la mitad de los bienes del expresado señor Ibarguén.

Como ese justiciero tribunal, debe en breve pronunciar su auto de vista, destruyendo apriorismos reveladores, para restablecer el imperio de la moral, de la ley y del derecho, damos á luz una de las hojas de ese proceso.

Nuestro objeto, no es adelantar ningun juicio sobre la resolución de este asunto, sinó demostrar, palmaria-mente; 1o. *Que no es donataria, la que no pudiendo ser heredera, simula un nuevo título en fraude de la ley, para obtener aquello que la ley misma le niega por dere.*

cho hereditario: 2o. Que las obligaciones sin causa ó con causa ilícita, no tienen efecto alguno; que son nulas de pleno derecho (1); 3o. Que no existe donación en el sentido jurídico de la palabra, en las escrituras que presenta doña Mercedes de Rivera; 4o. Que aun suponiendo tal donación, hay exceso; porque, don José Ibargüen no podía donar la mitad de sus bienes, perjudicando á una heredera forzosa, segun la ley reformativa de 27 de Diciembre de 1882 y cónyuge ganancia-licia, á quien la exheredaba, sin causa, ni las formalidades de ley; 5o. Que en el supuesto de ser donación remuneratoria, no existe valor exigible, ni servicio apreciable en dinero, para tal remuneración, como lo requiere la ley (2) y 6o. Que segun el contrato sinalagmá-

(1) Artículo 722 del Código Civil. «La obligación sin causa ó sobre una causa ilícita, no puede tener efecto alguno.»

Artículo 724 del Código Civil. «La causa es ilícita, cuando es prohibida por la ley, cuando es contraria á las costumbres ó al orden público.»

Y qué mas ilícito, que mas inmoral y atentatorio al orden público, que hacer, que una hija adulterina, que fué reconocida como *hija natural*, por instrumento público y por testamento, aparezca, como persona extraña, para solo recibir lo que no podía hacerlo como heredera?

Qué mas inmoral que el fraude, que el dolo y la mentira empleados, para arrancar una escritura de donación?

(2) «Las donaciones remuneratorias tienen por objeto pagar servicios recibidos, que se pueden cobrar, así es que, cuando perjudicaren la *legítima* de los herederos forzosos y fuese necesario reducirlas, se atenderá al valor de los servicios y al de los objetos donados: por esta razón dice el artículo 1825: «las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos á título oneroso, mientras no excedan una equitativa remuneración de servicios recibidos; pues que no es justo, que se perjudique á los herederos por el solo hecho de decir, que se remuneran los servicios.» José Olegario Machado—«Exposición y comentario del Código Civil»—pág. 82. T. V.

tico establecido entre el donante y la donataria en su escritura de aceptación, existe la ineludible obligación de que ésta debe pagar todas las cargas, impuestas por aquel, sobre los bienes donados (?) porque dice: «Esta aceptación la hago en los términos y condiciones expresadas en la donación y me comprometo á cumplir y á respetar las disposiciones del donante en cualquier tiempo.»

Tocaremos muy de ligero, cada uno de estos puntos: pues que, como son cuestiones de puro derecho, el conocimiento mas elemental de nuestras leyes y de los progresos de la legislación actual; nos reservan el trabajo de analizar los fundamentos jurídicos sobre que descansan.

Todos conocen, los alcances y el imperio legal que ha introducido en nuestro derecho civil, la Ley Reformatoria de 27 de Diciembre de 1882, y las sucesiones hereditarias, los legados y las donaciones, han sido restringidas, con relación á la legítima de los herederos forzosos, en cuanto á la porción disponible; por eso consideramos inoficioso tocar sobre este punto.

La Exma. Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el espíritu de esa ley, tiene resueltas importantes cuestiones análogas y sus fallos nos excusan de esa labor.

Segun la legislación argentina que guarda conformidad con los verdaderos principios de derecho: «La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, ó cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, ó fechas que no son verdaderas, ó cuando por él se constituyen ó transmiten derechos á personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen ó transmiten.» (989)

Y, Favar se expresa así: «La simulación es una causa de nulidad, cuando tiene por objeto eludir una incapacidad establecida por la ley, ó dar una apariencia legal á un acto prohibido», y, tratando del fraude que se hace á las leyes, ó á las buenas costumbres y á los derechos de tercero, pone de relieve esa nulidad.

Ahora, segun el artículo 707 del Código Civil, es causa de nulidad el dolo y existe dolo comprobado entre las escrituras de donación en las que aparece como persona extraña doña Mercedes de Rivera y el

testamento que en su cláusula 9a. la reconoce como á hija natural, y la escritura de reconocimiento. (3)

De aquí resulta que no puede ser donataria, quien en fraude de la ley, invoca una acción simulada y contraria á la moral. Muscio Saevola en el tomo XI P. 477 de su Código Civil, al tratar de las Donaciones, dice: «Jamás la inmoralidad puede escudarse, y mucho menos justificarse con el silencio del legislador. No todo silencio acusa permisión, porque si así fuera, al amparo de esta regla de hermenéutica tan acomodaticia, vejetaria la mas odiosa de las hipocresías. «la hipocresía de la justicia», y al tratar de la inmoralidad que se podía encubrir con el nombre de donaciones remunerativas», añade: «A tenor del artículo 1275, los contratos sin causa ó con causa ilícita no producen efecto alguno, y es ilícita la causa cuando se opone á las leyes ó á la moral»... y al poner un ejemplo concluye. «Si los contratos cuya causa es ilícita, se reputan nulos; si es causa ilícita toda prestación inmoral; si la inmoralidad de la donación hecha por un hombre casado á su manecba no se puede negar, es indiscutible la nulidad de semejantes trasmisiones.»

Fuera de todo, se verá que la donación que se dice hecha á favor de doña Mercedes de Rivera, no reúne las condiciones jurídicas de ese contrato y que, violando leyes expresas, se dona, muebles sin estimación, ni inventario, como lo requiere el artículo 670 del Código Civil y se conserva el derecho de propiedad en el que dona, cuando la donataria en su aceptación y ratificaciones, se compromete á respetar y cumplir las disposiciones del donante, y cuando, en virtud de ese derecho, arrienda el donante la finca de Cañamina, contrata arreglos para su casa y amplía sobre aquel inmueble la deuda, que tenia á favor del «Crédito Hipotecario» etc., etc.

(3) Doña Mercedes de Rivera, segun la partida de bautismo, que dice: «hija natural de don José Ibarquén y de Eufracia Cornejo», y segun la escritura pública de 4 de Abril de 1891, fué reconocida como hija natural lo que en la cláusula 9a. del testamento celebrado en 1902 se ratifica, aparece como hija natural, y en las donaciones, como persona extraña.!!! Este solo prueba, la simulación y el fraude.

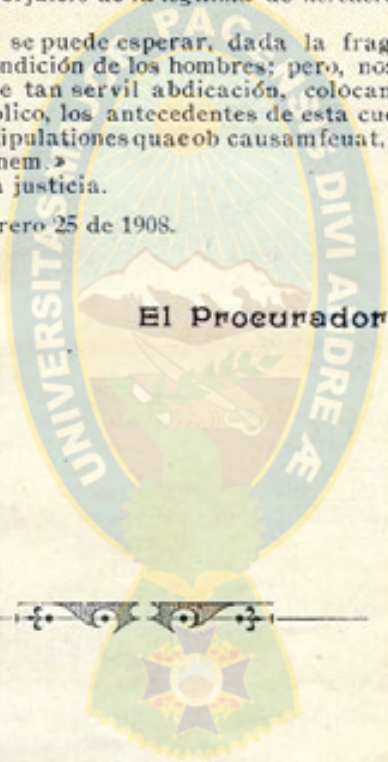
Con todo, habrá juez que falle contra la ley y contra la moral, dando por legales, *actos y contratos* que se han celebrado con fraude de y, solo para mejorar á una *hija adúltera* ó á una *persona extraña*, como se quiere titular, con la simulación de escrituras fraudulentas y en perjuicio de la *legítima* de *herederos forzosos*?

Verdad, todo se puede esperar, dada la fragilidad humana y la condición de los hombres; pero, nosotros, que dudamos de tan servil abdicación, colocamos al amparo del público, los antecedentes de esta cuestión.


«Sed et hac stipulationes quae ob causam feuat, ninino habent donationem.»


Sobre todo, la justicia.

La Paz, Febrero 25 de 1908.



El Procurador.





Señor Juez de Partido.

Con el certificado que acompaña, impugna la vista fiscal que señala, y pide se considere

Luis H. Polo, por la señora Saturnina viuda de Ibarguén, en la demanda de nulidad del testamento del que fué el señor José Ibarguén y de la donación efectuada á favor de doña Mercedes de Rivera, por ilegal, fraudulenta é inoficiosa, ante usted con el mayor respeto, me presento y digo:

Después de mi escrito de fs. 341, juntamente con el que presenté la escritura que corre á fs. 338, y con arreglo á lo establecido por el artículo 44 de la "Ley Reformatoria de veintisiete de Diciembre de mil ocho, cientos ochenta y dos, omití hacer observación alguna, mientras presentar el certificado de pago de la multa impuesta, por haber pedido en justicia el secuestro de

los bienes cuestionados, con apoyo de lo acordado por el artículo 1320 del Código Civil en su caso segundo.

(a) (Auto de la Corte Suprema de 27 de Julio de 1872. «Gaceta Judicial» N.º 298 pág. 1,966 y N.º 523 pág. 23).

Más, como el señor Fiscal de Partido había salvado su *vista*, para restablecer el imperio de la ley y la mas sana y correcta hermenéutica en las disposiciones de nuestro Código Civil y la jurisprudencia nacional, acompañando el certificado respectivo é impugnando la *vista* fiscal, pido se considere esta exposición:

Desde luego, haré notar, que, el señor Fiscal de Partido, debía tener en cuenta, que los Jueces, según el artículo 275 del Procedimiento Civil, están obligados á pronunciar sus sentencias, de una manera expresa, positiva y precisa, sobre lo litigado y en la manera cómo ha sido establecida la demanda. («Gaceta Judicial» Nos. 122, 294, 335, 474, etc., págs. 793, 1,936, 3,168 y 960).

Y, tratando concretamente la cuestión, mi parte ha dicho: "Doña Mercedes de Rivera, no es hija natural de mi esposo, porque su madre doña Eufracia Cornejo era casada con don José María Campos, en la época de la concepción y nacimiento de ella, y mal podía ser instituida como heredera, una *hija adulterina* ó de dañado y punible ayuntamiento; luego es nulo el testamento, que reconociéndola como á tal hija, la instituye *heredera* en la mitad de sus bienes. (Auto de 5 de Abril de 1877 «Gaceta Judicial» N.º 427 pág. 581).

(a). Art. 1,320 (1307) -La justicia puede ordenar el secuestro: 1.º de los bienes muebles embargados á un deudor 2.º de los inmuebles ó de una cosa mueble, cuya propiedad ó posesión está en litigio, entre dos ó muchas personas: (Art. 1961 del C. F.)

Esta es cuestión de *estado*, de la que se derivan derechos y obligaciones: relaciones sociales, jurídicas y de sangre, y consentir en que se pase por alto, como dice el señor Fiscal: *“sin examinar las pruebas que tienden á comprobar la filiación de la demandada, sería juzgar á priori y lanzar una afirmación, que encubriendo la inmoralidad de un acto, deja prevalecer las consecuencias como por la sentencia de Poncio Pilato.* (“Gaceta Judicial” N.º 623, pág. 17).

Si el señor Fiscal dice, que por asentimiento de la demandada, nó es del caso examinar sobre la nulidad del testamento, ni las pruebas que justifican su *filiación, ese asentimiento, implica una confesión* y el señor Juez, tiene una base más, para pronunciarse sobre uno de los puntos de la demanda.

Se dirá, que nó está comprobada la filiación adulterina de la demandada? Pues para demostrar lo contrario, basta con citar la declaración uniforme de los testigos, Ramona Cornejo, Pascual Eguino, G. Michel y otros, que con arreglo al artículo 215 del Procedimiento Civil, hacen plena prueba y los certificados de fs. y fs. que también hacen prueba según el artículo 179 del mismo Procedimiento. (“Gaceta Judicial” N.º 646, pág. 18.—N.º 657 pág. 22).

Y, si es *hija adulterina*, nó podía ser reconocida como hija natural, y si nó es hija natural, no tiene más derecho en la herencia del señor Ibargüen que el que le acuerda el artículo 496 (b) del Código Civil, que es ley. (Auto de 11 de Mayo de 1854 «Gaceta Judicial» N.º 20, pág. 176).

Mas, si como quizá se ha fijado el señor Fiscal, que doña Mercedes de Rivera, pidió la apertura y pro-

(b). Art. 496 (493) — Los hijos ilegítimos no podrán ser instituidos herederos por sus padres, en el caso de tener descendientes ó ascendientes legítimos ó naturales, pero tendrán derecho á los alimentos á proporción de las facultades del padre.

TOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO, (c) EN EL SUPUESTO DE SER

(c)

Señor Juez Instructor

Con el certificado de óbito que acompaño y la autorización marital correspondiente, pido se señale día y hora para la apertura y protocolización del testamento á que refiere, debiendo citarse al notario y testigos que concurrieron á su otorgamiento. Otro sí, -- Señalo domicilio,

Mercedes Ibarquén de Rivera, autorizada por mi esposo Señor José G. Rivera, que en comprobante suscribe este memorial, ante Ud. respetuosamente comparezco y digo:

Que por el certificado de óbito que acompaño, consta el fallecimiento ocurrido en esta ciudad, del Señor José Ibarquén cuyos restos se inhumaron en el cementerio público el 18 de Diciembre último, cual aparece, del documento adjunto, teniendo yo derecho sobre los bienes del referido Señor Ibarquén, como ha de verse en el *testamento* cerrado que otorgó el extinto, el cual previa entrega que de él hizo el depositario Señor Abel Iturralde, se encuentra en poder del Actuuario Dn. Andrés Sotomayor.

Pido á U. Señor Juez se sirva señalar día y hora para la apertura del testamento mencionado, para cuyo efecto, se citará al Notario César I. Linares y los testigos, Srs. Benjamín Cornejo, Gustavo González, Fructuoso Arguedas, Alcides Arduz, José C. Tapia, Néstor Palazuelos y Rodolfo Dueñas, á fin de que reconozcan el pliego, sus firmas y cerraduras. Será justicia. Otro sí: para las notificaciones, estaré en la casa No. 121 Calle Yanacochoa.

La Paz, Febrero 1º, de 1904.

Mercedes I. de Rivera,

Autorizando á mi esposa

José G. Rivera

LUIS F. GONZALEZ.

hija y heredera del testador, y, si cuando llegó a su conocimiento, que sin serlo, se la reconocía como a *hija natural* y se le declaraba *heredera*, debía renunciar expresamente esa herencia y la calidad de hija que se le daba; todo dentro del término establecido por el artículo 551 (e) del Código Civil y en la forma prevenida por el artículo 548; (f) pues lo que llama el señor Fiscal *asentimiento* no tiene valor legal, ni aspecto jurídico, cuando se trata de un derecho, cuya falsedad se arguye. (Savigni. Derecho romano, "Origen y fin de las relaciones de Derecho. Tomo 4.º párrafo 202.)

Ahora, en cuanto al segundo punto de la demanda, dice el señor Fiscal: "que no se ha justificado ninguna causal de nulidad!... Cabe una pregunta: Si la que por nó ser hija natural, sino hija adulterina, carece del derecho a la mitad de los bienes del señor Ibarguén, podrá adquirir ese *derecho* fingiendo, que es persona extraña y como tal *donataria* de los bienes que le niega la ley por derecho hereditario? . . . (Aubry y Rau. Artículo I, 188, N.º 444. —Auto de 6 de Diciembre de 1895. "Gaceta Judicial" N.º 668, pág. 15.)

¡La *alta de causa lícita y la incapacidad* para recibir mas de lo que la ley permite, nó es una causal

(e). Art. 551 (541)—La facultad de aceptar ó renunciar la herencia se prescribe en tres meses, seis ó un año contado desde la muerte del testador, ó desde que se supo estar abierta la sucesión. El primer término es para los que se hallan presentes; el segundo para los que estando fuera del lugar, se hallen en la República, y el tercero para los que estén fuera de ella. (Art. 789 del C. P.)

(f) Art. 548. (538)—No habrá renuncia tácita. Precisamente se hará ante el Juez de primera instancia del lugar, en que se abre la sucesión. (Art. 784 de C. P.)

de nulidad?... Le habría bastado al señor Fiscal para convencerse de lo contrario, recordar, que la ley reformatoria de 27 de Diciembre de 1882, modificó los términos del artículo 664 del Código Civil; pues que si antes, solo eran considerados como *herederos forzosos*, los ASCENDIENTES y DESCENDIENTES, los artículos 14 y 18 de esa ley, han elevado á ese rango al cónyuge sobreviviente, y, si esa herencia es forzosa, haya ó nó testamento, no podía disponer el señor Iburgüen, de la mitad de sus bienes, por que vulneraba la *legítima* de una esposa ganancialista. (Auto de 10 de Enero de 1896. — "Gaceta Judicial" N.º 699, pág. 13.)

Mas todavía; para apreciar las obligaciones de la donatoria en cuanto á *mejoras*, etc., debía tener en cuenta el señor Fiscal, la expresa declaración que hace doña Mercedes de Rivera, al aceptar esa exagerada donación cuando dice: "ME COMPROMETO Á CUMPLIR Y RESPETAR LAS DISPOSICIONES DEL DONANTE, EN CUALQUIER TIEMPO". (Llamo la atención del Juzgado, sobre esta declaración explícita).

Luego pues, si la ampliación del préstamo en el "*Crédito Hipotecario*" era una disposición del donante, y si al contratar la construcción de la casa, con el señor Palombo, *disponía* también de sus propiedades, debe *cumplir y respetar* la donataria, esas *disposiciones* de su benefactor.

De lo ligeramente expuesto resulta, que la vista fiscal, ha sido, sinó apasionada, algo ligera y pronunciada, sin ningún estudio sobre los puntos que abarca la demanda de foja 1.ª

Y, aquilatando las pruebas que se han producido y que cursan en el proceso, llegaremos á las conclusiones siguientes:

1.ª—Que doña Mercedes de Rivera, según confesión judicial y las pruebas producidas, nó es hija natural de don José Iburgüen luego es nulo, por *error y dolo*, el reconocimiento hecho á su favor, con arreglo

al artículo 165 (g) del Código Civil, en el documento que corre de foja 2 á 9 de lo obrado. (artículo 167 del Código Civil).

2^o—Que si doña Mercedes de Rivera, nó es *hija natural* de don José Ibarquén nó puede ser su heredera; luego la institución celebrada en favor suyo es nula y sin efecto legal alguno, por haberse realizado en fraude de la ley. (artículos (h) 5^o, 512, 517, 570, 699.

(g) Art. 166—El reconocimiento de un hijo natural podrá hacerse: 1^o en el libro parroquial, firmando la partida de bautismo el padre ó la madre con dos testigos; pudiendo este acto practicarse en cualquier tiempo: 2^o en instrumento público: 3^o en testamento legal.

(h) Art. 5^o—Las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres, no se pueden renunciar por convenios particulares (Art. 6^o del Cgo. Francés).

Art. 512—Si nó hay descendientes legítimos ni naturales, ni ascendientes, los cónyuges se heredarán recíprocamente.

Art. 517—Los derechos que se conceden en la sucesión del cónyuge, sólo tienen lugar respecto de los bienes del difunto que no sean gananciales, en los cuales tiene siempre el sobreviviente la mitad, debiendo la otra mitad dividirse únicamente entre los otros herederos, si no los hay, de las clases que quedan señaladas; pero no habiéndolos, él heredará también esta mitad. (Art. 12 del C. Argentino.)

Art. 570 (559)—Los padres y ascendientes pueden disponer libremente, del quinto de sus bienes entre sus hijos, parientes ó extraños, á su arbitrio, siempre que este quinto no se halle reatado, por obligación de *alimentos*, á los hijos ilegítimos.

Art. 699 (688)—Cuatro requisitos son esenciales para la validez de una convención: 1^o el consentimiento de la parte que se obliga: 2^o su *capacidad de contraer* 3^o un objeto cierto, que forme la materia de la obligación: 4^o una causa *lícita* en la obligación. (Art. 1.108 del C. F.)

Art. 700. (689)—No hay consentimiento, si fuese dado por ERROR, ó si se obtuvo por VIOLENCIA ó DOLO.

700, 707, 715, 722 y 724 del Código Civil). (i) (Chabot. artículo 725 N.º 2.—Código Francés, artículo 718.)

3.º—Que doña Mercedes de Rivera nó es hija de don José Ibarguén, por que fué habida dentro del matrimonio de sus legítimos padres, don José María Campos y doña Eufracia Cornejo (certificados de fs. artículos 160 y 163 del Código Civil, y declaraciones de Ramona Cornejo, Pastor Eguino, G. Michel y otros) luego es nulo el testamento en el RECONOCIMIENTO de HIJA NATURAL, en la INSTITUCIÓN de HEREDERA y la

(Art. 1109 del C. F.) Concordante con los Artlos. 81, 103 y 115,

Art. 707. (696) —El dolo es causa de nulidad, cuando los ARTIFICIOS practicados por UNA de LAS PARTES son tales, que SIN ELLOS no habría CONTRATADO la otra. (Art. 1116 del C. P.)

Art. 715. (704)—Los incapaces de contratar son: los prohibidos de administrar sus bienes, las mujeres casadas en los casos expresados y generalmente, todos los que prohíben la Ley contratar en casos determinados. (Art. 1124 del C. P.)

Art. 722. (711)—La obligación SIN CAUSA ó sobre UNA CAUSA ILÍCITA, no puede TENER EFECTO ALGUNO. (Art. 1131 del C. P.)

(i) Art. 160—El hijo concebido durante el matrimonio, tiene por padre al marido, aunque se arguya lo contrario. Sin embargo, el marido podrá negar al hijo, si prueba que durante diez meses, ó hasta los ciento ochenta días antes del nacimiento del hijo, estaba en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer, sea por ausencia ó por efecto de cualquier otro accidente. (Art. 312 del C. F.)

Art. 163— En los casos en que el marido está autorizado para reclamar, deberá hacerlo dentro de un mes, si se halla en el lugar del nacimiento del hijo, si en esta época está ausente, á los dos meses después de su vuelta; y si se le hubiese ocultado el nacimiento, á los dos meses después del descubrimiento del fraude. (Art. 316 del C. F.)

DESIGNACIÓN de la HERENCIA. (artículo 485 del Código Civil) (j) (Demolombe.—Tomos XIII y XVIII Nos. 174 y siguientes, y 580 y 581).

4.^o —Que si doña Mercedes de Rivera, no es hija, ni heredera, no tiene ningún derecho á la mitad de los bienes del que fué don José Ibargüen; luego esa *herencia* no le corresponde, por ser la *legítima* de la heredera forzosa y cónyuge ganancialista, (artículos 512, 518 971 y 973 del Código Civil). (k)

(j) Art. 488. (485)—El heredero nombrado por error, no entra en la herencia, como cuando creyendo que era hijo ó pariente, no lo es, ó si hubo *error en nombres ó apellidos*.

(k) Art. 512—Si no hay descendientes legítimos ni naturales, ni ascendientes, los CÓNYUGES se heredarán recíprocamente.

Art. 518. (509)—Después de los descendientes legítimos ó naturales y del CÓNYUGE sobreviviente, tendrá lugar la sucesión del hijo adoptivo; y tanto esta SUCESIÓN como la de aquellos y la de los ASCENDIENTES en los casos expresados, SERÁ FORZOSA, HAYA Ó NO TESTAMENTO.

Art. 971. (957)—El matrimonio induce, entre los cónyuges, una sociedad legal, por la que se hacen entre los dos, partibles *todos los bienes ganados durante su unión*, aunque los capitales traídos sean desiguales, ó aunque el uno llevase capital y el otro no.

Art. 973.—Aun los bienes de *patrimonio* de cada uno se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario, por un instrumento arreglado á las disposiciones del cap. 1.^o, tit. 2.^o, lib. 1.^o.

Art. 372 Código Civil Argentino.—El hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas, que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio por que una de ellas ó ambas, estaban casadas. La buena fé del padre ó de la madre que vivían en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiación, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino.

5.^o—Que en el supuesto de ser hija de don José Ibarguén, sería *hija adulterina* y como á tal, le corresponderían los *alimentos* á que se refiere el artículo 469, del Código Civil; luego no puede recibir mas de lo que la ley le confiere, y cualquier otra *convinción dolosa y fraudulenta*, es nula de pleno derecho. (Código Argen-

Art. 376. Cgo. Civil Argentino.—Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, no tienen por las leyes, padre ó madre, ni parientes algunos por parte de padre ó madre. No tienen derecho á hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad ó maternidad.

Art. 377 id., id., id.—La sola excepción del artículo anterior, es que los hijos *adulterinos, incestuosos ó sacrílegos* reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de DIEZ Y OCHO AÑOS, y siempre que estuviesen *imposibilitados para proveer á sus necesidades*.

Art. 969 del Cgo. Civil Argentino.—El dolo afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto.

Art. 989.—La simulación tiene lugar cuando se ENCUBRE EL CARÁCTER JURÍDICO de un acto bajo la APARIENCIA DE OTRO, ó cuando el ACTO CONTIENE CLÁUSULAS que no son sinceras, ó fechas que no son verdaderas, ó cuando por él se constituyen ó transmiten derechos á personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen ó tramitan.

Art. 990.—La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar á un acto jurídico, una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Art. 529 (519).—Para que tenga lugar la exheredación, es necesario exponer el motivo justo con todos los datos que lo apoyen, y aun así es preciso el fallo de los tribunales de justicia, sin cuyo requisito, queda de ningún valor.

Art. 496 (493).—Los hijos ilegítimos no podrán ser instituidos herederos por sus padres, en el caso de tener descendientes ó ascendientes legítimos ó na-

tino, artículos 372, 376 y 377. Zachariæ párrafo 172 N.º. 12. L. de Partida.—L. 10. Tomo 13, párrafo 6.º —L. 4.º Tomo 3.º párrafo 6.º N.º 5. T. V.)

6.º —Que si doña Mercedes de Rivera, no puede percibir la mitad de los bienes del que fué don José Ibarguén por no ser tal hija natural, menos puede hacerlo, mediante una *donación fraudulenta é inmorale*; porque las CONVENCIONES formuladas en fraude de la ley, sin CAPACIDAD, NI CAUSA LICITA SON NULAS (artículos 124 y 722 del Código Civil); luego esa donación es nula. (Código Argentino, artículo 969, 990. Chardon, Tomo 2.º, página 110, dolo y fraude. Toullers Tomo 16, N.º 378 y 330.)

8.º —Que como mi conferente doña Saturnina viuda de Ibarguén, es esposa del que fué D. José Ibarguén, y como tal *heredera forzosa* de su marido, según los artículos 512 y 518 del Código Civil y como la ley reformataria de 27 de Diciembre de 1882 (artículos 7.º y 14) elevó á ese rango al cónyuge sobreviviente, colocándolo entre los *ascendientes y descendientes*, que eran los únicos herederos forzosos, según los artículos 502, 605, 607 y 620 del Código Civil antiguo, quedó modificado el artículo 664 del Código actual y el donante no podía disponer de la *mitad* de los *bienes matrimoniales* en perjuicio de tercero por prohibirlo la ley; luego esa donación es nula.

1.º —Siendo BIENES GANANCIALES todos los llevados por los contrayentes á la sociedad conyugal y no

turales, pero tendrán derecho á los alimentos, á proporción de las facultades del padre.

Art. 697 (686).—El contrato á título oneroso es aquél que sujeta á ambas partes á dar ó á hacer alguna cosa. (Art. 1,106 del C. F.)

Art. 666 (655) del C. Civil.—La donación no producirá efecto alguno, sino desde el día de su aceptación por un acto público, y la obligación del donador principiará desde que le notifiquen esta aceptación. (Art. 932 de C. F.)

existiendo prueba alguna que acredite la excepción propuesta por el artículo 973 del Código Civil, mi parte tiene derecho legítimo sobre la mitad de esos bienes y cualquier disposición *exherediticia* de la otra mitad, sin conocimiento ni anuencia suya, importaría una exheredación ilegal (artículo 529 del Código Civil) y una enagenación que le priva de su *legítima hereditaria*; luego, esa donación es nula por incapacidad en el donante é inoficiosidad en la donación.

9.º — Siendo incapaz el donante, para donar la mitad de sus bienes, por tener *heredera forzosa* y cónyuge ganancialista á quien por derecho corresponde la una mitad, sólo podía disponer del quinto de la otra mitad, suponiéndola á doña Mercedes persona extraña y, como á hija *expúrea* ó *adulterina*, los alimentos (artículos 496 y 497 del Código Civil) solamente; luego la donación inoficiosa, otorgada en más de lo que la ley permite, está en contraposición á lo acordado, por el artículo 662 del Código Civil y es nula por mandato de la ley.

10.º — Existiendo también *incapacidad* en la donataria, porque doña Mercedes, nó es persona extraña, y sí una *hija adulterina*, á quien no pudiendo hacerle dar la mitad de los bienes de don José Ibarguén, apesar de habérsela reconocido, como á *hija natural*, se le querfa convertir en donataria, en fraude de la moral y de la ley, ese contrato es nulo, por falta de capacidad y causa lícita. (Artículos 699, 700, 705, 715, 722 y 724 del Código Civil. Demolombe Tomo 18, Nos. 695 y siguientes.)

11.º — Si se ha de llamar *donación remuneratoria*, ella debe ser por servicios exigibles en dinero para los efectos del artículo 675 del Código Civil, (artículos 1856 y 1859 del Código Civil Argentino) y si no se es-

(1) Art. 675 (664). — Las donaciones renumeratorias están sujetas á la *excepción y saneamiento* del donante; nó así las de pura liberalidad.

pecifica los servicios para justificar su valor, produce la nulidad y la prueba de *inoficiosidad* de la parte donada: luego la reducción es de orden público, de derecho y de moral. (Código Argentino artículos 1856 á 1859—Zachariæ, párrafo 478—Grenier II N.º 178—Troplong N.º 1075. etc.—Demolombe, Tomo XI., N.º 542—Aubry y Rau, párrafo 702.

12.º—Según la cláusula séptima del testamento, consta que don José Ibarguén debía sobre la finca de Cañamina veinte mil bolivianos, y que, ese crédito se amplió en el mismo "Banco Hipotecario", hasta la cantidad de cincuenta mil bolivianos, y por infracción del art. 669 del Código Civil y el 672, (m) es nula esa donación, por no haber hecho conocer la aceptación á los acreedores y por haberse realizado en fraude de ellos y de una manera misteriosa: luego, tampoco puede tener efecto legal alguno esa donación realizada con infracción de la ley. (Machado Tomo 5.º, pág. 79 "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino).

13.º—Que suponiendo, aceptable la *donación*, tampoco podría excluirse del pago de los bolivianos cincuenta mil al "Crédito Hipotecario"; por qué, don José Ibarguén, que fué sorprendido con esa *donación*, impu-

Art. 1.856 del C. Civil Argentino.—Las donaciones remuneratorias son aquellas que se HACEN EN RECOMPENSA DE SERVICIOS PRESTADOS AL DONANTE POR EL DONATARIO, ESTIMABLES EN DINERO, y por los cuales éste podía PEDIR JUDICIALMENTE EL PAGO AL DONANTE.

Art. 1.859 del C. Civil Argentino.—Las DONACIONES REMUNERATORIAS deben considerarse como ACTOS á título ONEROSO, mientras no excedan una remuneración de servicios recibidos.

(m) Art. 672 (661) del Código Civil.—Son nulas las donaciones hechas en fraude de los acreedores; también es nula la donación hecha con cláusula irrevocable, aun en caso de tener hijos. (Art. 965 del C. F.)

so la condición expresa que textualmente, dice, en la escritura de aceptación, corriente á f. 21: «ESTA ACEPTACIÓN LA HAGO EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EXPRESADAS EN LA DONACIÓN Y ME COMPROMETO Á CUMPLIR Y Á RESPETAR LAS DISPOSICIONES DEL DONANTE EN CUALQUIER TIEMPO»: luego, pues, si amplió el crédito contraído en el Hipotecario, dispuso el donante, y la donataria, se obligó cumplir y respetar sus disposiciones. (Jurídicamente hablando no hay tal donación!)

14.ª.—Que aun en el supuesto de ser válida la donación, ella no se perfeccionó por la condición anteriormente anotada, y según los artículos 1.º y 17 de la ley de 15 de Noviembre de 1887 debía surtir sus efectos, desde su inscripción en la oficina del "Registro de Derechos Reales", luego doña Mercedes, está obligada al pago proporcional, en todos los gravámenes impuestos por el donante, puesto que la donataria se comprometió á cumplir y respetar sus disposiciones, en cualquier tiempo. (Suponiendo ser una donación, la que nos ocupa).

15.ª.—Como según el artículo 670 del Código Civil, la donación de bienes muebles, debe ser, específica, clara y estimativa, siendo nula toda DONACIÓN GENÉRICA, como aparece haberse hecho en la escritura de DONACIÓN presentada por doña Mercedes; esa donación de muebles también es nula por expresa prohibición de la ley.

16.ª.—Consta por la cláusula cuarta del testamento, y por la declaración de los testigos, por las facturas consulares, pólizas, etc., q' los muebles, fueron adquiridos dentro del matrimonio, como tales, eran bienes gananciales (aunque en todas partes ellos corresponde á la muger); luego, no podía disponer de la mitad de ellos, el señor Ibarguen, y si lo hizo, es nula esa donación.

Justificados estos puntos, con la abundante prueba jurídica, que registra el proceso, y apesar, de no

haberse conseguido el juramento posesorio de doña Mercedes de Rivera, creo refutada la vista fiscal, y refiriéndome, en todo á mi escrito de «alegato de buena prueba» pido se considere los puntos anotados, al pronunciarse sentencia y la expresa declaración hecha por doña Mercedes Ibarguen, para la calificación del acto jurídico.

Será justicia.

La Paz, Mayo 1.^o de 1907.

FIDEL SANJINÉS.

Juan W. Chacón,
Abogado.

