

el contrato de donación; nómbrese la venta, transacción, ó como se quiera, y con ello se quedará libre de toda suerte de formas. Se tendrá, además, la ventaja de substraer las más de las veces las liberalidades al reintegro y á la reducción." ¿Se puede suponer en el legislador un sistema tan absurdo? No, no es ese el sentido del artículo 931. No debe dudarse del artículo 893, por cuyos términos no se puede disponer á título gratuito sino dentro de ciertas formas. Toda donación es, pues, en principio, un acto solemne. Si el artículo 931 sólo habla de *escrituras*, es para marcar que hay liberalidades que pueden hacerse sin escrituras, por derogación á la regla establecida por el artículo 893: tales son los donativos manuales para los cuales D'Aguesseau admitía una excepción muy limitada; tales son las liberalidades hechas en virtud del artículo 1,121; tal es, además, la remisión de la deuda que el acreedor hace á su deudor, entregándole voluntariamente el escrito que comprueba su crédito. Así, pues, las liberalidades no solemnes son meras excepciones, y es un principio que la excepción confirma la regla y no la destruye. Mientras que, en la doctrina de la jurisprudencia, la excepción viene á ser la regla; ¿quién, pues, ha de querer hacer una donación por instrumento público; sometándose voluntariamente á todas las trabas creadas por el legislador, á todas las eventualidades de nulidad y de inexistencia del contrato, cuando le es tan fácil disponer de sus bienes por un remedo de contrato oneroso, sin forma alguna, ni siquiera un documento privado? La corte de casación de Francia repite en todas sus sentencias que la forma de un contrato oneroso empleada por las partes no tiene por objeto eludir una prohibición de la ley. ¿Y qué cosa es, pues, el artículo 893? ¿acaso no está concebido en términos prohibitivos? "*No se puede disponer sino en las formas preestablecidas.*" En vano se dice que la ley tiene únicamente por objeto esta-

blecer las donaciones á causa de muerte; ya contestamos que si tal hubiese sido el objeto único del artículo 893, era inútil hablar en él de formas. Así, pues, el artículo 893 es complejo: él acaba con las donaciones por causa de muerte, y establece el principio de que las disposiciones á título gratuito son actos solemnes. ¿Hay que repetir los motivos por los cuales el legislador ha prescrito dichas solemnidades, no sólo para la validez, sino para la existencia misma de las donaciones entre vivos? Luego es lo cierto decir que la ley prohíbe que se hagan liberalidades sin observar ciertas solemnidades legales y que las partes violan esa prohibición.

La corte de casación niega que haya violación de la ley, y cita todos los artículos del código que suponen liberalidades encubiertas, y estos artículos, dice ella, no son más que la aplicación de un principio proclamado por los primeros jurisconsultos. ¿No es permitido hacer indirectamente lo que puede hacerse directamente? ¿Si el donador puede donar al donatario por escritura, por qué no había de poder hacerlo por contrato oneroso? Nosotros contestamos: Porque la ley lo prohíbe, porque esto equivale á defraudar el art 893. (1) En cuanto á los artículos del código que suponen liberalidades encubiertas en la forma de contratos onerosos, la corte olvida un viejo adagio: suponer no es disponer. Veamos el singular razonamiento que se hace: "Por los términos del artículo 911, las disposiciones entre vivos ó por testamento, son nulas cuando han tenido lugar en provecho de un incapaz, sea que se encubran bajo la forma de un contrato oneroso, sea que se hagan bajo el nombre de interpósitas personas; de aquí resulta que ellas son válidas cuando se han hecho en provecho de una persona capaz, aun encubiertas bajo la forma de contratos onero-

1 Demante, t. 5º, pág. 6, núm. 3 bis 6º



sos." (1) He aquí uno de esos argumentos *á contrario*, basados en el silencio de la ley, de los cuales la doctrina y la jurisprudencia dicen que debe uno desconfiar. Ante todo debe uno preguntarse cuál es el objeto del legislador. ¿Acaso en el artículo 911 se pretende decidir la cuestión de saber en qué forma se puede disponer? Ciertamente que no; luego no hay que buscar la desición de la cuestión en ese artículo. En este concepto, hay razón para decir que suponer no es disponer. En cuanto á los principios que la corte invoca, abusa de ellos de extraña manera. La simulación no anula el acto, cuando éste es válido por sí mismo. ¿Quiere decir esto que la simulación da validez á un acto que fuese nulo por sí mismo? Las partes hacen una escritura de venta, en la que todo es simulado, no hay un precio, ni consentimiento de vender y de comprar. Como venta, la escritura es nula. ¿Basta con una simulación para volverla válida? Nadie ha enunciado jamás semejante principio. (2)

Pregúntase cómo es que la corte de casación, después de haber estado por tanto tiempo dividida sobre esta cuestión, ha podido consagrar una doctrina que los textos, los principios y el espíritu de la ley condenan. Nosotros ya lo dijimos, esto es una especie de reacción contra una legislación que multiplica las formas y las trabas para impedir que el propietario disponga de sus bienes á título gratuito, siendo que, no obstante, les concede dicha facultad. Esto es un absurdo; esto se comprendía en el antiguo derecho que reservaba los propios á la familia de donde provenían; pero ya no se comprende en nuestro derecho moderno que declara todo disponible cuando no hay descendientes ni ascendientes. Las formas solemnes repugnan á nuestros hábitos; he aquí por qué se hacen liberalides bajo mil formas,

1 Denegada, 16 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 390).

2 Demolombe, t. 20, pág. 101, núm. 101. Véase en sentido contrario, las autoridades que él cita en el núm. 100.

libertándose de las trabas legales que con mucha frecuencia no tienen razón de ser; los tribunales sufren la influencia irresistible del espíritu que domina en la sociedad, y, en consecuencia, han dado la sanción de su autoridad á una práctica que elude la ley, y, en consecuencia, la viola. Habríamos preferido que la corte de casación hubiese permanecido como órgano severo de la ley.

306. Se ha tratado de ir más lejos, haciendo liberalidades sin observar las formas legales y sin que hubiese una apariencia de contrato oneroso. Esto era lógico; pero ¿acaso la consecuencia no habla en contra del principio de donde ella emana? La corte de casación no se ha atrevido á ir hasta ese punto: esto habría equivalido á abrogar formalmente el título de las *Donaciones*; pero ¿acaso no se le abroga implícitamente? y ¿qué importa un remedo de forma? Yo no puedo donar un inmueble por escritura privada, pero muy bien puedo donarlo si califico dicha escritura de venta. ¿Es esto serio? ¿No es la jurisprudencia tan irracional como la ley de la que se ha apartado? La ley, al menos, era consecuente. Hagamos constar las inconsecuencias de la corte de casación.

Una persona suscribe, en presencia de dos testigos, en provecho de un menor, una escritura privada, por la cual declara que aquél niño tendrá el derecho de tomar de su sucesión una suma de 800 francos. Después de la muerte del signatario, el tutor del donatario pide el pago de la suma; el tribunal declara nula la escritura; á recurso interpuesto, recae una sentencia de denegada apelación. Verdad es, dice la corte, en derecho y en jurisprudencia, que es válida una donación hecha en la forma de un contrato á título oneroso, y entonces basta que se haga conforme á las reglas exigidas para el contrato bajo el cual está encubierta. Pero esto supone que hay un contrato oneroso,



al menos aparente. Ahora bien, en el caso de que se trata; la escritura no ha tomado la forma de un contrato á título oneroso: en su forma tanto como en su fondo, la escritura es una pura liberalidad, luego no podía ser válida en el cumplimiento de las formalidades prescriptas por la ley para las donaciones entre vivos. En vano se decía que la liberalidad era una donación remuneratoria, la cual está libre de las formas solemnes; la corte contesta que esta excepción no se aplica más que á los donativos remuneratorios que presentan el carácter de una donación en pago; ahora bien, el fallo comprobaba que no había, en el caso de que se trataba, servicios apreciables que la escritura habría tenido por objeto saldar. (1) Así es que la escritura era nula porque al signatario no le había parecido bien simular; si él hubiera dicho que era deudor, no importa por qué falsa causa, la donación habría sido válida. ¡Confesemos que esa es una singular lección de moralidad legal!

En la víspera del matrimonio de una de sus hijas, la madre, tutora legal, hace que los futuros cónyuges le subscriban un documento privado que le constituye una renta vitalicia de 12,000 francos, como testimonio de gratitud por las atenciones que ella habría prodigado á su hijo. La escritura fué declarada nula por la corte de París por falta de formas. No había deuda, ni la apariencia de un contrato oneroso; ni siquiera había obligación natural, ni deber moral que pudiera servir de causa ó de pretexto á dicha liberalidad; la madre era rica, poseía un palacio en París que le procuraba una renta de 1,000 francos, ella tenía una casa de campo; su marido le había legado una renta de 6,000 francos; en cuanto á las caridades que ella había podido dar en la administración de los bienes de su hija, había sido ampliamente recompensada de ellas por el usufructo legal de que ella había disfrutado. Así pues, la es-

1 Denegada, 7 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 1, 188).

critura era una pura liberalidad y debía redactarse según las formas que la ley requiere. A recurso intentado, la corte de casación pronunció una sentencia de denegada apelación. (1) Si las partes hubieran calificado esta liberalidad injustificable, de venta ó de transacción, habría estado al abrigo de la anulación. Nosotros por segunda vez, preguntamos si esto es racional: ¡la escritura será nula si los contrayentes dicen la verdad, y válida si la encubren con una mentira cualquiera!

*Núm. 2. Condiciones.*

*I. En cuanto á la forma.*

307. La donación encubierta no está sometida á las formas solemnes prescritas por la ley; esto no era necesario decirlo. Luego no se necesita ni escritura auténtica ni aceptación expresa. Esto último se ha puesto malamente en duda, porque la aceptación expresa es una de las solemnidades que la ley establece para las donaciones, y la que tiene menos razón de ser (2). El artículo 948 no es tan aplicable como á las donaciones solemnes; luego no se necesita estado estimativo de los objetos mobiliarios comprendidos en la liberalidad disfrazada. Esto es muy grave y prueba cuán poco jurídica es la jurisprudencia. Por asegurar la irrevocabilidad de las donaciones mobiliarias es por lo que la ley exige una escritura auténtica y un estado estimativo. Ahora bien, la irrevocabilidad es una regla fundamental de las donaciones, regla de que no están libres las donaciones encubiertas; sin embargo, la jurisprudencia las liberta virtualmente, supuesto que las dispensa del estado estimativo. Respecto á los donativos manuales, la entrega asegura su irrevocabilidad; y en dónde estará

1 Denegada 23 de Marzo de 1870 (Daloz, 1870, 1, 327).

2 Denegada, 6 de Mayo de 1853 de la corte de casación de Bélgica (Pasirisja, 1853, 1, 336).