

todos los casos de donación encubierta; así pues el que sostiene que la translación es nula como donación, deberá probar en primer lugar la simulación, y en seguida que el donatario no ha consentido y que, por lo tanto, la donación es nula por falta de aceptación. ¿Cómo se rendirá la prueba de simulación? Esto será lo que digamos más adelante.

No es necesaria la aceptación dice la corte de Orleans; ella resalta suficientemente, respecto al tutelar, de la suscripción de su nombre en el gran libro, operada por ministerio del agente de cambio que se reputa mandatario legal del nuevo acreedor. Esto es verdad cuando hay cesión, pero la translación como acto oneroso no es más que aparente; por lo mismo, hay que ver si se han cumplido los requisitos exigidos para la donación encubierta. Ahora bien, el requisito esencial, cuando el donador ha consentido, es la aceptación del donatario; ¿resulta esta aceptación del mandato de que está comisionado el agente de cambio? Esto sería una aceptación ficticia, supuesto que lo es el mandato. ¿Puede haber un mandato sin mandante, y hay mandante sin consentimiento? ¿y qué viene á ser una aceptación por un mandatario cuya existencia ignore el mandante?

III. Capacidad.

315. La ley establece condiciones especiales de capacidad para las donaciones entre vivos. ¿Deben aplicarse á las donaciones encubiertas? No es dudosa la afirmativa; verdad es que en apariencia las partes celebran un contrato á título oneroso; pero en realidad, ellas celebran una donación, luego es preciso que sean capaces para donar y para recibir. Por esto todas las sentencias de la corte de casación que admiten la validez de las donaciones encubiertas, añaden que el contrato no es válido como donación sino cuando las partes tiene la capacidad exigida por la ley.

Hay que hacer, no obstante, una restricción que resulta de la naturaleza misma de las donaciones encubiertas. Esto no es un contrato solemne; luego hay que aplicar los principios que rigen los contratos no solemnes en lo concerniente á la capacidad. Nosotros hemos enseñado que la nulidad de la donación que resulta de la falta de autorización marital es absoluta; (núm. 259) no pasará lo mismo con las donaciones encubiertas. En efecto, la nulidad absoluta es una consecuencia de la solemnidad del contrato; siendo la donación encubierta un contrato oneroso, deben aplicarse los artículos 225 y 1,125; así pues, la nulidad será relativa y sólo la mujer podrá oponerla. Lo mismo sería si el menor aceptara la donación sin intervención de su tutor; la razón para decidir es idéntica.

316. Según los términos del artículo 901 se necesita estar sano de entendimiento para hacer una donación entre vivos. Luego la donación encubierta puede ser anulada por insania del entendimiento. Esto no es dudoso; la jurisprudencia aplica la ley con severidad, y tiene razón. Es, sobre todo, para garantizar la libertad de espíritu por lo que la ley prescribe estas solemnidades; por lo menos ese es el único motivo racional que de esto pueda darse. Si la jurisprudencia se ha desviado del rigor de la ley, cuando las partes son capaces, debía ser tanto más severa, cuanto precisamente para eludir la condición de capacidad es por lo que las partes han escogido la forma de un contrato oneroso.

Un viejo, sin reproche hasta entonces, entabla relaciones de concubinato con una muchacha que dirige una casa de tolerancia. Ella, dominando completamente el ánimo de aquel infeliz, consibe el proyecto de despojarlo de todos sus bienes. Ella empezó por recibir cantidades de dinero y de abastecimiento que subieron á la suma de más

de 4,000 francos; en seguida hizo que le hicieran una cesión que contenía una donación encubierta de todo lo que quedaba á su amante. No podría verse, dice la corte de Lyon, "la sanidad de entendimiento necesaria para la validez de las liberalidades en una escritura, por la cual un anciano de una razón alterada por la edad, asediada por una cortesana y cediendo á la alucinación á que lo lanzaban extravíos odiosamente explotados, se ha despojado en provecho de tal mujer, de todos sus bienes, reduciéndose á la miseria y á una privación absoluta de todo medio de existencia." La corte añade que la captación que procede por medio de una naturaleza tan irritante, debería independientemente de toda insania, considerarse como una causa de anulación. En este punto la corte se excede de los principios ordinarios, porque la aceptación no es una causa de nulidad sino cuando hay dolo; y en el caso de que se trataba, no señalaba un manejo fraudulento; no había más que una pasión desarreglada que podía considerarse como insania en razón del carácter criminal de la reducción. La sentencia fué confirmada por la corte de casación. (1)

En otro caso, había captación en el peor de los sentidos; el donatario había recurrido á todo género de manejos fraudulentos para persuadir á la donadora que su nuera quería envenenarlo y que su nieto no había nacido de su hijo; él secuestraba á la abuela para impedirle que viese á su nieta. Estas sugerencias calumniosas y fraudulentas acabaron por destruir la libertad de espíritu de la disponente; en este estado de ánimo fué cuando testó en provecho del que era culpable de esos odiosos manejos, y le hizo una donación en forma de venta. Todos estos actos fueron anulados por la corte de Dijon, y á recurso de casación recayó una sentencia de denegada apelación (2).

1 Denegada, 30 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 423).

2 Denegada, 12 de Abril de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 261).

307. La condición de capacidad debe además aplicarse al caso en que establecimientos de utilidad pública reciben una donación encubierta. Recordaremos la sentencia severa pero justa, pronunciada por la corte de París en el negocio de los Lazaristas. Un lazarista había vendido el inmueble que componía toda su fortuna, al abad superior de la congregación; la escritura era recibo del precio. Se falló que la venta era nula como tal, porque había tenido lugar sin la autorización del gobierno, necesaria para los actos de adquisición hechos por las congregaciones religiosas. El superior de la congregación invocó la jurisprudencia que hace válidas las donaciones encubiertas; el argumento era muy malo; si las donaciones encubiertas bajo la apariencia de actos onerosos han sido *toleradas* (tal es la expresión de la sentencia), es cuando las partes no han hecho indirectamente sino lo que les era permitido que hicieran directamente, mientras que el que trata con un incapaz viola la ley y practica un acto que ya no puede hacer de una manera desviada como directamente. El tribunal del Sena había mandado que la congregación se proveyera de autorización ante la autoridad administrativa para aceptar la donación encubierta. Si se aceptare semejante sistema, dice la corte, la regla que impone á las congregaciones la vigilancia del Estado, ya infringida con basta frecuencia, se hallará completamente desprovista de sucesión; los actos se celebrarían y se ejecutarían sin autorización, salvo el reclamar la intervención del gobierno, cuando se descubriese el fraude; lo que vendría á dar por resultado el fraude á una ley de orden público (1).

IV. De la causa.

318. Nosotros hemos examinado en otro lugar las dificultades á que da lugar la causa en materia de donaciones

1 París, 10 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 110).

entre vivos. (Véase el tomo XI, núm. 506 y siguientes). Estas dificultades se presentan cuando se trata de donaciones encubiertas; para que sea válida la donación encubierta, se necesita que el contrato oneroso que la encubre reúna todos los requisitos prescriptos por la ley, requisitos sin los cuales el contrato no existe; la nada nunca puede producir efecto. Ahora bien, la causa, en la teoría del código, se requiere para la existencia del contrato; luego si no hay causa, ó si ésta es ilícita, el contrato no puede producir ningún efecto; y tales son los términos absolutos del artículo 1,131. Un billete de 15,000 francos es causado á título de reconocimiento. El pretendido reconocimiento se refería exclusivamente á las relaciones ilícitas que habían existido durante diez años entre el signatario y la mujer en cuyo provecho estaba subscripto el compromiso; así, pues, la verdadera y única causa de este compromiso era un ultraje á las costumbres. En vano se pretendía que el concubinato había cesado, ¿Qué importa? dice la corte de Besançon. Si el billete está subscripto en vista del concubinato que continúa, es una prima á la depravación; si el billete está subscripto después de la cesación de un comercio culpable, es el precio de vergonzosas complacencias; en uno y otro caso, hay causa ilícita. ¿El billete viciado por una causa ilícita podría equivaler á donación encubierta? No, dice la sentencia; porque la escritura viciada en su esencia misma y manchada de una nulidad relativa al orden público y á las buenas costumbres, no podría producir ningún efecto (1). Había que decir más: el compromiso sobre causa ilícita es más que nulo, no existe á los ojos de la ley, y la nada no puede equivaler á donación.

1 Besançon, 19 de Marzo de 1862 Dalloz, 1682, 2, 58).

Núm. 3. *Efectos de la donación encubierta.*

I. *Cuando es válida la donación.*

319. La donación está regida, en cuanto á sus efectos, por principios que le son particulares; ella es irrevocable, y esta irrevocabilidad es mucho más severa de lo que es en el contrato oneroso. Más adelante explicaremos el viejo adagio del derecho francés: *no son equivalentes donar y recibir.* ¿Se aplica este principio á las donaciones encubiertas? ¿ó hay que aplicar las reglas menos estrictas concernientes á los contratos onerosos? No hay contrato oneroso sino una liberalidad; luego la donación encubierta debe estar sometida á los principios que rigen las donaciones, salvo la solemnidad, y por consiguiente, á la máxima: *No son equivalentes donar y retener.* No obstante, hay una excepción. Para garantir la irrevocabilidad de las donaciones mobiliarias, la ley exige un estado estimativo (art. 948). Es imposible aplicar esta disposición á la donación encubierta, bajo forma de venta por ejemplo, porque la venta es válida sin estado estimativo; y desde el momento en que el contrato oneroso es válido en la forma, vale como donación encubierta, si tal es la intención de las partes contrayentes. Esta consecuencia, que se desprende de la doctrina consagrada por la jurisprudencia, habla contra la doctrina, porque viola uno de los principios esenciales de la donación.

320. Mientras no hay solemnidad en juego, debe aplicarse á las donaciones encubiertas el principio de la irrevocabilidad. De aquí resulta que un contrato oneroso, revocable por naturaleza, se torna irrevocable cuando encubre una donación. Tal es el mandato. Una señorita encarga al alcalde de una comuna que emprenda ciertos trabajos de reconstrucción en una iglesia, y para cubrirlo de sus anticipos, ella le vende sus inmuebles, con acción de