

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

revenderlos y de reembolsarse sobre el precio. Sus herederos pidieron la nulidad de ese acto por contener una liberalidad hecha á la fábrica de la iglesia por interpósita persona. La corte de casación mantuvo la venta como mandato para enagenar. Conforme al rigor de los principios, se podía sostener que el precio de la venta debiendo servir á la fábrica, había donación indirecta; la corte consideró los hechos bajo otro punto de vista. El mandatario de la donadora había hecho los trabajos de reconstrucción; ¿tenía él una acción para hacerse reembolsar? En derecho estricto, no. Pero por lo menos, dice la corte, había una obligación natural por parte del mandante, de indemnizarla por sus anticipos; ahora bien, en la opinión generalmente aceptada, las donaciones hechas en ejecución de una obligación natural no son liberalidades sometidas á las reglas de las donaciones; en todo caso, el que las cubre, no tiene acción de repetición, y sus herederos no pueden tener más derecho que él. La consecuencia era que el mandato para enagenar era válido y participaba de la irrevocabilidad de las donaciones. En vano se oponía que el mandato acaba con la muerte del mandante; en el caso de que se trata, había donación ó pago de una deuda natural, y en una ú otra hipótesis, el acto era irrevocable.

Unos donadores disponen de sus bienes presentes y futuros en la forma de una venta. La donación era nula en cuanto á los bienes futuros, y esto no tenía la menor duda. En cuanto á los bienes presentes, atacábase aquella porque la escritura de venta no contenía estado estimativo; la corte de casación apartó ese motivo, porque no se le había hecho valer en apelación. (1)

Otra consecuencia del mismo principio es que no se puede hacer una donación encubierta con condición apostati-

1 Casación, 20 de Noviembre de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,667).

va. Un amo subscribe en provecho de su criada un billete concebido en estos términos: "Reconozco que debo á la señora Claudina la suma de 20,000 francos, recibida de ella en especies y resarsible sobre su hija; el todo reembolsable después de mi muerte, y pagadas y liquidadas mis deudas particulares sin tener ningún recurso antes de esta condición; y yo he celebrado la presente escritura para que después de mi no se puedan enmendar mis últimas disposiciones que son fijas é irrevocables." ¿Esta disposición es un legado ó una donación? La corte de Lyon decidió que era una donación, supuesto que conforme á los términos del billete, sus efectos debían ser irrevocables. Pero como donación, la escritura era nula. Según los términos del artículo 944, la donación no puede hacerse con condición potestativa; ahora bien, la condición si las deudas del disponente, á fallecimiento, no absorben su haber, es una condición potestativa, luego el billete era nulo si la donación encubierta no tenía por objeto transmitir inmediata é irrevocablemente la propiedad de los objetos donados al donatario, habría testamento ó donación de bienes futuros; y, en consecuencia, la liberalidad sería nula si las formas y condiciones prescriptas por la ley para la institución contractual y el testamento no se hubiesen observado. (1)

La ley establece causas especiales de la revocación para la donación entre vivos; ellas son revocables por causa de ingratitud, y son revocadas de pleno derecho por algunos hijos que sobrevengan. ¿Sucede lo mismo cuando la donación está encubierta bajo la forma de un contrato oneroso? La afirmativa no es dudosa; volveremos á insistir al tratar de las excepciones á la irrevocabilidad de las donaciones.

1 Denegada, 14 de Noviembre de 1843 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,684, 6°).

322. Hay donaciones que son condicionales por naturaleza; el artículo 1,084 dice que "toda donación hecha en favor del matrimonio, caducará si no se le sigue el matrimonio." Si una donación encubierta se hace en favor del matrimonio, estará sometida á la misma condición. Un hombre de edad de cuarenta años y una viuda que tenía más de sesentan, forman el proyecto de unirse por matrimonio. Poco antes de sus convenios matrimoniales la viuda vende á su futuro una hacienda por 40,000 francos; en la escritura se dice que se habían pagado 10,000 francos antes del contrato, que 20,000 fueron pagados en presencia del notario y que el comprador pagará los 10,000 restantes á los acreedores hipotecarios. El matrimonio no se realizó. Dos años más tarde, la viuda pidió la nulidad de la venta porque era una donación encubierta hecha con la mira del matrimonio proyectado, y caduca por tal título. El encubrimiento era evidente y estaba tácitamente confesado por el pretendido adquirente y por la vendedora. En efecto, el contrato de matrimonio valuaba sus aportaciones en la módica suma de 1,500 francos, cuando ella debía haber recibido 20,000 francos al contado pocos días antes, y el futuro declaraba que no poseía más que..... 10,000, sin hacer mención ninguna del inmueble que acababa de comprar. Desde el momento en que constaba que había donación encubierta en la víspera de un matrimonio interesado, debía inferirse que la liberalidad se había hecho con la mira del matrimonio, y, en consecuencia, debía aplicarse el artículo 1,088. (1)

323. Toda donación se resuelve cuando se hace á un heredero sin dispensa de reintegro ó cuando se excede del disponible. Las donaciones encubiertas están sujetas al reintegro y á la reducción; respecto del reintegro, la ley

1 Denegada de la [sección civil, 7 de Marzo de 1820 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 343, 1°).

lo dice (arts. 843, 853 y 854); en cuanto á la reducción, ella estriba sobre todos los bienes salidos del patrimonio del difunto á título gratuito, importando poco la forma de la escritura. Se ha pretendido que las donaciones hechas con fraude de la reserva eran nulas; vamos á examinar la cuestión.

II. Cuándo son nulas las donaciones encubiertas.

324. Todas las sentencias pronunciadas por la corte de casación en materia de donaciones encubiertas, añaden la restricción de que la liberalidad no es válida sino cuando no deroga una disposición prohibitiva. ¿Cuáles son esas disposiciones prohibitivas? Hay una que es de derecho común, y es que las escrituras hechas por el deudor con fraude de los derechos de sus acreedores, son nulas (art. 1167). Las condiciones de la acción pauliana difieren según que el acto es á título oneroso ó á título gratuito. Hay que aplicar á las donaciones encubiertas los principios que rigen los actos á título gratuito; en efecto, las donaciones encubiertas están sometidas á las reglas de las donaciones, con excepción de las solemnidades. Insistiremos sobre la cuestión en el título de las *Obligaciones*.

325. ¿Debe aplicarse la restricción admitida por la corte de casación á los donaciones encubiertas que se hacen con fraude de la reserva? Hay alguna vacilación acerca de esta cuestión en la doctrina y en la jurisprudencia. La negativa nos parece clara. No hay más nulidades que las que la ley pronuncia expresamente, ó que resultan virtualmente de la voluntad del legislador. Nulidad expresa, no la hay, y la nulidad virtual supone una disposición que es violada; ahora bien, la hipótesis en la cual se presenta la dificultad, ni siquiera está prevista por el código. La ley no dice que la disposición hecha con apariencia de un contra-

to oneroso es válida; mucho menos aún dice que la donación encubierta es nula, cuando se hace con fraude de los reservatarios y para despojarles sus derechos: el silencio de la ley decide la cuestión. En la opinión general, hay que agregar que lejos de pronunciar la nulidad de las donaciones encubiertas hechas con fraude de los herederos, la ley las mantiene. El artículo 854 califica de fraudulentas las donaciones encubiertas, que tienen por objeto substraer las donaciones al reintegro debido por el heredero donatario: ¿el código las anula? Nó, él declara únicamente que le es debido al reintegro. ¿Porqué había de ser de otro modo en materia de reserva? El legislador habría podido, es cierto, sancionar la obligación del reintegro y de la reducción, pronunciando la pena de nulidad contra los que defraudaren las disposiciones que garantizan los derechos de los herederos; nosotros habríamos referido esta severidad; si se quiere enseñar á los hombres que respeten la ley, no se les debe permitir que la violen impunemente, ni eludirla, sobre todo cuando ella tiene por objeto asegurar la igualdad entre los herederos, ó garantir los derechos de los reservatarios; porque la igualdad es de la esencia de las particiones, y la reserva se funda en la naturaleza, es decir, en la voluntad de Dios.

La jurisprudencia de la corte de casación se halla en este sentido. (1) Hay sentencias en sentido contrario, que se han pronunciado por aversión al fraude concertado entre el donador y el donatario, para despojar de sus derechos á herederos de reserva. Estas decisiones hablan en contra de la jurisprudencia que consagra la validez de las dona-

1 Casación, 6 de Mayo de 1818 y 20 Noviembre de 1826 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,668, 3°, y 1,667); 13 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1859, 1, 503); Nimes, 9 de Julio de 1812; Tolosa, 13 de Diciembre de 1819 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,171, 1°); Bruselas, 11 de Mayo de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 92). Compárese Demolombe, t. 20, pág. 19, núm. 112 y los autores que él cita.

ciones encubiertas, más bien que en pró de la opinión que admite la nulidad de las donaciones hechas con fraude de la reserva. A veces el encubrimiento es tan odioso que la conciencia de los magistrados se siente indignada contra actos que tienen por objeto la esfoliación. (1) ¿No sería más natural y más jurídico aun en todas las donaciones encubiertas? ¿acaso no tienen todas por objeto defraudar la reserva cuando hay reservatarios? ¿hacen fraude á la igualdad cuando hay coherederos del donatario? ¿Acaso no todas defraudan la ley que prescribe solemnidades para garantir la libertad del donador? ¿Acaso no están todas en oposición con el principio que prohíbe se eluda la ley? Una sentencia de la corte de Bastia pronuncia la nulidad de una donación hecha con fraude de la ley en términos que casi no hablan á favor de la opinión dominante: "Considerando que si la jurisprudencia, después de haber consagrado la opinión, *más moral y más justa* quizás, que las donaciones encubiertas están afectadas de nulidad, reconoce en nuestros días que son válidas, es con la condición que el encubrimiento no servirá de velo al dolo, al fraude y á la esfoliación." La corte concluye que la donación fraudulenta está manchada de un vicio esencial é irremediable, de donde se sigue que no debe mantenerse ó reducirse en los límites de la porción disponible que debe ser anulada íntegramente. (2)

Se encuentra en una sentencia de la corte de casación un considerando que parece abundar en esta doctrina. Se había hecho una donación encubierta por aborrecimiento de un hijo natural legitimado, y con el fin de privarlo de los derechos de su nacimiento. La donación fué anulada;

1 Augers, 7 de Agosto de 1850 (Daloz, 1853, 2, 209); Rennes, 7 de Agosto de 1817 Daloz, "Disposiciones," núm. 1,171, 2°; París, 1° de Mayo de 1812 (Daloz, *ibid.*, núm. 440).

2 Bastia, 26 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1856, 2, 149).

al rechazar el recurso, la corte de casación dice que el fraude es siempre una excepción (1). Sin duda que sí, cuando hay fraude á la ley; pero en el caso de que se trata, no lo hay, al menos en lo concerniente á la reserva. Cuando la reserva ha sido tocada, la ley da una acción de reducción, y no una de nulidad; éste es un vacío, pero no es la jurisprudencia quien debe colmarlo. La corte de casación, al anular la donación fraudulenta, se pone en contradicción con su propia jurisprudencia. En vano dice ella que, en el presente caso, se trataba de privar al hijo legitimado de los derechos de su nacimiento. Los padres no podían despojar al hijo de su legitimidad, supuesto que les estaba asegurada por dos escrituras auténticas, el reconocimiento y el matrimonio. ¿Así, pues, de qué se trataba? De privar al hijo de su reserva. Por lo mismo, conforme á la jurisprudencia, era necesario no anular la liberalidad, sino reducirla.

326. ¿Se aplican estos principios á los arrendamientos que contienen una ventaja indirecta y que se hacen con fraude de los reservatarios? Sentencias hay que reducen los arrendamientos, y otras que los anulan. Si se admite que las donaciones encubiertas que defraudan la reserva son simplemente reductibles, no vemos por qué se había de hacer una diferencia entre el arrendamiento y la venta. La corte de Bruselas ha decidido que, si la cuota disponible se ha agotado ya, la concesión de su arrendamiento por un período de veintisiete años, á un precio notablemente inferior al valor locativo de los bienes, constituye una ventaja sujeta á reintegro; ella, en consecuencia, ha reducido el arrendamiento á nueve años y condenado al heredero locativo á rendir cuentas á sus coherederos del suplemento de arrendamiento, á contar desde la apertura

1 Denegada, 7 de Julio de 1824 (Dalloz, *Daleonidad*, número 439, 3°).

de la sucesión. (1) A nuestro juicio, debía mantenerse el arrendamiento, salvo el evaluar la ventaja que el donatario sacaba del arrendamiento prolongado, ventaja que el heredero debía reintegrar, además del suplemento de arrendamiento. La reducción del arrendamiento es una anulación pericial; ahora bien, el juez, en la opinión aceptada por la corte de casación, ya no tiene el derecho de anular parcialmente la donación encubierta como tampoco anularla totalmente.

Esto responde á las razones que parece han determinado á otras cortes á anular el arrendamiento con fraude de la reserva. El arrendamiento ocasiona un perjuicio á los reservatarios, no sólo en lo concerniente al monto de las arrendamientos, sino también porque están privados durante un tiempo tan largo del goce de los bienes alquilados. (2) Esto es verdad, pero no autoriza á los tribunales para que anulen la escritura: el perjuicio experimentado por el heredero es una ventaja para el donatario; hay que apreciarlo y someterlo sea al reintegro, sea á la reducción. En teoría, esta solución es incontestable; si da lugar á inconvenientes prácticos, hay que quejarse, no decimos que al legislador, sino á la jurisprudencia que ha consagrado la validez de las donaciones encubiertas.

Núm. 4. Prueba del encubrimiento.

327. La materia de sus pruebas es una de las más difíciles del código; la jurisprudencia y la doctrina están llenas de incertidumbres y de vacilación, y no escasean los errores. Se lee en las sentencias de la corte de casación "que la ley no ha sometido á ninguna regla especial la prueba de la sentencia de las donaciones encubiertas; que, por lo mismo, la prueba de que un acto, en apariencia á título oneroso,

1 Bruselas, 18 de Febrero de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 59).

2 Auger, 29 de Enero de 1240, y París, 21 de Abril de 1812 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 994 y 1,139).