

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).

no es más que una liberalidad encubierta, puede rendirse por medio de testigos y hasta por simples presunciones." (1) Esta proposición es demasiado absoluta y, por consiguiente inexacta; está, además, muy mal motivada. Es razonar mal el decir: en tal materia no hay disposiciones especiales concernientes á la prueba, luego toda prueba es admisible. Debe, al contrario, decirse: cuando la ley no contiene disposiciones especiales concernientes de la prueba, hay que aplicar los principios generales. ¿Porque hay reglas generales, establecidas en el título de las *Obbligaciones*, y no es de la esencia de una regla general el que sea aplicable en todos los casos en que la ley no lo deroga? Así, pues, háy que concurrir á los principios.

328. ¿Es verdad que la prueba del encubrimiento puede siempre hacerse por testigos y por simples presunciones? Cuando la prueba testimonial es admitida, las presunciones también lo son (art. 1,353); luego hay que ver cuando un hecho puede probarse por medio de testigos. La regla es que los hechos jurídicos cuyo monto pecuniario excede de 150 francos, no pueden probarse por medio de testigos. Por excepción, la prueba testimonial se admite indefinidamente siempre que no ha sido posible al actor procurarse una prueba literal (arts. 1,341 y 1,348). ¿Y esto es así del hecho de que una donación está encubierta bajo la forma de un contrato oneroso? El encubrimiento es una simulación, y á veces un fraude. Los terceros que lo atacan no han podido procurarse una prueba literal del fraude y de la simulación; luego son admitidos á probar por testigos la simulación y el fraude. Pero no sucede lo mismo con las partes contrayentes. Diariamente sucede que ellas hacen contraletra para comprobar la simulación de una escritura ó de la cláusula de una escritura, cuando la simu-

1 Denegada, 3 de Junio de 1863, 1, 429; 12 de Abril de 1869 (Daloz, 1866, 1, 261).

lación tiene por objeto defraudar la ley del impuesto, es decir, una ley que es de orden público. Supuesto que les es tan fácil procurarse una prueba literal, ciertamente que no pueden invocar la excepción de los artículos 1,348 y 1,353; luego quedan incluidas en la regla. Esto equivale á decir que no se les recibe ó que prueben por testigos la existencia de una donación encubierta, cuando pueden comprobar una contraletra que el contrato oneroso que han suscripto, era una donación encubierta. (1)

Tal es el principio; el cual no podría ponerse en duda, supuesto que se halla escrito en la ley. Queda por saber quién es parte, quién es tercero. La dificultad se presenta para los herederos. En general, los herederos no son terceros, puesto que son los representantes de las partes contrayentes. Otra cosa es cuando los herederos piden rendir prueba de que una escritura subscripta por su autor es una liberalidad encubierta, con el fin de substraer al donatario del reintegro ó de la reducción. En este caso no proceden como herederos, es decir, como representantes del difunto; en esta calidad no podrían ellos pedir el reintegro ni la reducción; ellos deben un derecho á la ley, y en este sentido son terceros. Esto se funda también en la razón. Los herederos se hallan en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, porque contra ellos se practica la simulación, la cual á su respecto es siempre un fraude, supuesto que tiene por objeto defraudar el principio de la igualdad que debe reinar entre los herederos, ó privarlos de su reserva; no hay más que un medio de resguardar sus derechos y sus intereses, y es permitirles que prueben el encubrimiento por medio de testigos, y, por lo tanto, por presunciones. En este sentido puede decirse, con la corte de casación, que la prueba por testigos y por presunciones es el

1 Casación, 1° de Junio de 1814 (los considerandos) (Daloz, *contrato de matrimonio*, núm. 350).

derecho común cuando los herederos tratan de probar el encubrimiento. (1)

329. Tales son, á nuestro juicio, los principios. Vamos á pasar á las dificultades que se han presentado. Se ha fallado que el ascendiente no puede probar una donación encubierta, á efecto de recobrar los bienes como ascendiente donador. (2) El actor invocaba simples presunciones para establecer el encubrimiento. Luego se trataba de saber si el encubrimiento podía probarse por medio de testigos (arts. 1,353 y 1,348). Ahora bien, el que da á un descendiente bajo forma de un contrato oneroso puede, ciertamente, procurarse una prueba literal por medio de una contraletra. Esto dice la cuestión.

330. El donador pide la restitución de los valores que ha cedido á una cortesana por medio de una donación disfrazada bajo forma de una cesión. En el caso de que se trata, la demandada reconocía ella misma que la escritura era una cesión simulada, pero daba á entender que la hacía valer como donación. El donador sostenía que no estaba sano de entendimiento y que su voluntad había sido dominada por odiosas captaciones. La corte de Lyon anuló la liberalidad por este capítulo. A recurso de casación que la prostituta se atrevió á interponer, recayó una sentencia de denegación. Ninguna duda había en lo concerniente á la prueba; si nosotros citamos la sentencia, es porque está mal motivada." En atención, dice la corte, á que la ley no ha sometido á ninguna regla especial la prueba de la existencia de las donaciones encubiertas; que en consecuencia la prueba de que un acto, á título oneroso, en apariencia no es más que una liberalidad encubierta, puede resultar de las piezas y documentos de la causa y hasta de

1 Pau, 21 de Marzo de 1860 (Daloz, 1861, 2, 96); Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

2 Dijon, 28 de Marzo de 1862 (Daloz, 1862, 2, 188).

simples presunciones." (1) En el caso, érase una de las partes la que pedía rendir la prueba de simulación contra la otra; los artículos 1,348 y 1,353 no permiten que se rinda esta prueba ni por medio de testigos, ni por presunciones. Pero la demandada confesaba la simulación, lo que dispensaba al actor de la prueba. Sin esta confesión, el actor habría debido probar la simulación conforme al derecho común, es decir, por una prueba literal. No hay texto en el cual se pueda fundar el pretendido principio formulado por la corte de casación. La corte no invoca ninguno; el único que ella habría podido citar, el artículo 1,353, habla contra ella; habla de fraude; ahora bien, no había fraude; había simple simulación, luego el donador habría podido obtener una prueba por escrito por medio de una contraletra. El habría podido atacar el acto oneroso, la cesión por causa de dolo; pero no había habido dolo propiamente dicho: la cortesana había excitado en un viejo, una pasión tan vergonzosa como desenfrenada. En definitiva, la corte de casación ha enunciado en cuanto á la prueba, un principio que no tiene ninguna fuerza legal.

331. Si la escritura es atacada por causa de fraude y de dolo, no hay duda alguna; el texto del artículo 1,353 es aplicable. (2) Hasta sería admitida una de las partes, en este caso, á la prueba por testigos y por presunciones, porque el autor de las intrigas fraudulentas se cuidará mucho de procurar al que engaña, una prueba literal del fraude. ¿Se aplican estos principios al caso en que las partes defraudan la ley? Se lee en una sentencia de la corte de casación, "que la escritura por la cual el padre ó la madre se excede de la cuota disponible, constituye un fraude á la ley y que, bajo este concepto, los reservatarios cuyos de

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

2 Denegada, 20 de Marzo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 285); Lieja, 16 de Abril de 1842 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,164).

rechos están vulnerados por las disposiciones hechas en provecho de sus coherederos, son admitidos á probar por testigos, y por consiguiente por medio de presunciones, la lesión de que se quejan. (1) A nosotros nos parece que el principio está mal formulado. La corte no cita ningún texto; el único que habla de fraude, es el artículo 1353; pero el fraude que permite que se recurra á las presunciones y á la prueba testimonial consiste en los manejos fraudulentos empleados para engañar á una de las partes. El fraude á la ley, por el contrario, consiste en eludir la ley por actos simulados. En la doctrina consagrada por la corte de casación, sobre las donaciones encubiertas, ni siquiera puede decirse que haya fraude á la ley, supuesto que la jurisprudencia parte del principio de que puede hacerse indirectamente lo que la ley permite que se haga directamente. Para decidir la cuestión de la prueba del encubrimiento, hay, pues, que dejar á un lado el fraude propiamente dicho. El motivo para decidir es muy sencillo: los herederos que piden la reducción de una donación encubierta, han estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal del encubrimiento; luego en virtud del artículo 1,348, son admitidos á probarlo por medio de testigos, y, por lo tanto, por medio de presunciones, en virtud del artículo 1,353. (2)

332. Los billetes no causados dan también lugar á alguna dificultad. Un hermano subscribe en provecho de su hermana un billete concebido en estos términos: "Reconozco que debo á mi hermana una renta vitalicia de 636 florines por año." El signatario no indica ninguna causa de su deuda. ¿Debe concluirse de esto que el compromiso es nulo? Supónese que no hay más causa que de hacer una liberalidad por consideraciones de familia. Luego ésta es una li-

1 Dénegada, 18 de Agosto de 1862 (Daloz, 1863, 1, 144).

2 Compárese Riom, 4 de Enero de 1853 (Daloz, 1855, 2, 61).

beralidad encubierta bajo la forma de un acto oneroso. La cuestión está en saber si la donación es válida en la forma. Según la jurisprudencia de la corte de casación, hay que contestar afirmativamente; porque, en apariencia hay un acto á título oneroso; el que reconoce que debe, reconoce por esto mismo que está obligado, es decir que su obligación tiene una causa; esta causa no debe enunciarse, supuesto que, por los términos del artículo 1,132, no deja de ser menos válido en convenio, aunque no esté expresada la causa. Síguese de aquí que el portador del billete nada tiene que probar. El que pide la nulidad del compromiso es el que tiene que establecer que carece de causa, pero no basta que él pruebe que el billete no tiene más causa que una liberalidad determina por consideraciones de familia; porque todo lo que de aquí resulta, es que hay una donación encubierta bajo la forma de un billete válido como acto oneroso; luego la donación es también válida. Síguese además de esto que si el donador sostiene que la donación es condicional, á él incumbe rendir la prueba; el donatario nada tiene que probar. (1)

SECCION III.—De las liberalidades que no son donaciones.

§ I. DE LAS DONACIONES REMUNERATORIAS.

333. Las donaciones remuneratorias son las que tienen por objeto recompensar servicios prestados por el donatario al donador. ¿Son éstas donaciones en cuanto á la forma y en cuanto al fondo? La cuestión es debatida. Existe un caso en el cual no hay duda alguna. Cuando los servicios no son apreciables en dinero, la donación es una donación ordinaria. Furgole hacía ya la observación. Si el donatario, dice él, no tiene ninguna acción para pedir el pago de sus servicios, la recompensa que se le otorga es

1 Gante, 5 de Enero de 1835 (*Pasicrisia*; 1835, 2, 4).