

El argumento sería excelente si el Código asentara el principio que le sirve de base, pero el Código no dice que el fraude á la ley puede probarse por testigos, lo que es decisivo.

598. Es de doctrina y de jurisprudencia que las promesas de matrimonio son nulas, así como las obligaciones bajo forma de cláusulas penales que acompañan á esas promesas. Aquel que firmó semejante obligación, dándole una causa falsa ¿será admitido á probar la simulación por testigos? La cuestión dió lugar á muchos debates. En una primera sentencia, la Corte de Casación casó una sentencia de la Corte de Riom que había admitido la prueba testimonial. Ella invoca el art. 1,341 que prohíbe toda prueba por testigos contra lo contenido en las actas; la regla no recibe excepciones sino en los casos previstos por los arts. 1,347 y 1,348; y, estas excepciones no estaban articuladas en la sentencia atacada. El único motivo que se alegaba, era el fraude á la ley; la Corte rechazó este argumento porque el art. 1,353 no es aplicable á la causa; esta disposición, dice la Corte, solo se aplica al fraude imputable á la parte contra la que los hechos se articulan. (1) La Corte de Lyon, habiéndose pronunciado por la opinión contraria, el negocio volvió ante las salas reunidas, las que decidieron que la prueba testimonial era admisible. La sentencia nos parece muy debilmente motivada. Aparta la prohibición establecida por el art. 1,341 diciendo que recibe excepción por el art. 1,353, el cual admite la prueba por presunciones en los casos en que el acta está atacada por causa de dolo ó de fraude; y, en el caso, hay á la vez fraude á la ley, porque la obligación sería contraria al orden público y á las buenas costumbres, y fraude á la persona, puesto que restringe su libertad para elegir. (2) Todo esto es verdad, pero es extraño á la

1 Casación, 29 de Mayo de 1827 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,949).

2 Denegada, 7 de Mayo de 1836 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 90, 3°).

cuestión; no hay otras excepciones á la prohibición del artículo 1,341 sino las que la ley consagra en los arts. 1,347 y 1,348; el art. 1,347 estaba fuera de causa; es, pues, el artículo 1,348 el que es el sitio de la dificultad. Y la Corte nada dice de ello. Hemos citado más atrás una sentencia de la Corte de Gante que coloca la cuestión en este terreno, decidiendo que el signatario de un vale que contiene una retractación de matrimonio, está en la imposibilidad de pedir una contraletra. (1) Hacemos á un lado los sentimientos de delicadeza que la Corte de Gante invoca, para atenernos al motivo jurídico; la contraletra ministraría la prueba de la nulidad de los vales; y no puede pedirse que las partes redacten una contraletra que probaría la nulidad de sus convenciones.

599. Un marido hace á su mujer una donación disfrazada bajo forma de reconocimiento de deuda. ¿La simulación puede ser probada por testigos? Hay fraude á la ley, dice la Corte de Limoges; es seguro que la donación disfrazada es revocable, pero se trata de saber cómo se probará la simulación. (2) La Corte invoca el art. 1,353. Siempre es la misma argumentación. En nuestra opinión, la cuestión debe ser decidida por el art. 1,348. ¿Había imposibilidad para procurarse una prueba literal? La afirmativa es cuando menos dudosa. La contraletra, en el caso, no hubiera ministrado la prueba de la nulidad del acta, pues ésta no es nula, sólo es revocable; y no depende de la parte hacer irrevocable una liberalidad que la ley declara revocable; las partes pueden pues, comprobar que el reconocimiento de la deuda implica una liberalidad; pueden hacerlo para validar la liberalidad, pueden también hacerlo para eludir la ley; si tienen por objeto eludir la ley haciendo una donación revocable bajo forma de un contrato irrevocable, hay imposibilidad

1 Gante, 26 de Marzo de 1852. Véase más atrás, núm. 578.

2 Limoges, 28 de Febrero de 1839 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,950, 4°).

moral para dar por una contraletra una prueba de la naturaleza revocable del acta; en este sentido el art. 1,348 sería aplicable.

600. Un hermano suscribe en provecho de su hermana una obligación de 6,000 francos, exigibles después de su muerte y sin intereses hasta dicha época. El hermano se casa, se hace padre y pide la nulidad de la obligación que pretende simulada. ¿Puede probar la simulación por testigos? Esto es muy dudoso. La Corte de Tolosa ha admitido la prueba testimonial por toda clase de motivos, todos extraños á la cuestión. (1) Si se admite la doctrina consagrada por la jurisprudencia, puede decirse que había fraude al principio de la revocabilidad de los testamentos; la pretendida obligación no siendo en el fondo sino una liberalidad por causa de muerte, que las partes habían intentado hacer irrevocable. En nuestra opinión, hay que ver si el hermano podía pedir una contraletra comprobando que la deuda era una liberalidad. No hay en esto imposibilidad de procurarse una prueba literal. ¿Qué deseaba la hermana? Una liberalidad irrevocable. Pues bien, la contraletra hubiera hecho constar que había una liberalidad. Es verdad que la liberalidad se hubiera encontrado revocada por el advenimiento de un hijo. Pero este hecho no podía ser previsto cuando el contrato. Creemos que, en este caso, la prueba por testigos no era de admitirse.

601. La Corte de Casación pronunció igual sentencia en un negocio análogo. Una venta fué atacada como disfrazando una disposición por causa de muerte. La Corte de Rennes la anuló fundándose en presunciones. Pedimento de casación por violación del art. 1,341. La Corte desechó el pedimento; la sentencia formula precisamente el principio que pueden admitirse las presunciones y, por tanto, la prueba

1 Tolosa, 9 de Enero de 1820 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,877).

testimonial, cuando se trata de simulación y de fraude á una ley de orden público. (1) Quisiéramos que este principio fuese inscripto en la ley, pero lo buscamos en vano en ella. Las sentencias de la Corte Suprema, en esta materia, son apenas motivadas; se limita á citar el art. 1,353; se diría que esta disposición es clara como la luz del día, mientras que los mejores autores confiesan que es inexplicable.

602. Un matrimonio es anulado: ambos esposos siendo de mala fe, las convenciones matrimoniales y las donaciones hechas por el contrato vienen por tierra. Esto es seguro cuando la donación se hace abiertamente. Pero, ¿qué debe decidirse si se disfraza bajo la forma de un reconocimiento de dote? Ha sido sentenciado, conforme con la jurisprudencia, que la simulación constituyendo un fraude á la ley podía ser probada por medio de simples presunciones, por tanto, por testigos. (2) La Corte ni siquiera cita el art. 1,353. En cuanto al fraude á la ley que invoca la jurisprudencia era como un axioma, era muy dudoso en el caso, en el sentido que se trataba de una liberalidad indirecta hecha bajo forma de contrato oneroso. Sin embargo, la Corte sentenció bien, pues el acta no era atacada por una de las partes; desde luego, el art. 1,341 está fuera de causa, pues los terceros, como lo vamos á decir, pueden siempre probar la simulación por testigos.

2. Con relación á terceros.

603. Los terceros pueden atacar una acta por causa de simulación; no se les puede oponer el art. 1,341 que prohíbe recibir ninguna prueba por testigos contra lo contenido en el acta, pues pueden invocar el beneficio de la excepción establecida por el art. 1,348, no les ha sido posible procurar-

1 Denegada, 14 de Noviembre de 1820 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,684, 6°).

2 Poitiers, 10 de Julio de 1846 (Daloz, 1846, 2, 195).

se una prueba literal de la simulación. No hay que distinguir si la simulación es fraudulenta ó no, el art. 1,348 es general, recibe su aplicación todas las veces que el demandante se encontró en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. La Corte de Casación tiene, pues, razón de decir que los terceros que atacan una acta por causa de simulación, no están obligados á probar que el acta ha sido el resultado de un concierto fraudulento entre las partes, son admitidos á establecer la simulación por testigos y por presunciones en virtud de los arts. 1,348 y 1,353. (1) De ordinario, la simulación implica un fraude contra los terceros; en este caso, se entra en los principios que rigen el fraude.

604. La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones de este principio, las mencionaremos rápidamente. No presentan ninguna dificultad seria. Un acreedor embarga los bienes de su deudor; se le opone una acta de venta anterior al embargo, y es admitido á probar por testigos que la venta es simulada, que los bienes pertenecen aún á su deudor. En un caso sentenciado por la Corte de Bruselas, el pretendido adquirente objetaba que el acreedor, siendo el legatario de su deudor, no podía ser admitido á una prueba que el mismo deudor no podía dar. La Corte de Bruselas contesta que el acreedor que ataca á su deudor como simulado, no promueve como representante del deudor, es tercero en el acta; tiene, pues, el derecho que pertenece á todo tercero para probar la simulación por testigos, porque no le ha sido posible procurarse una prueba literal. (2)

El art. 841 da á los herederos el derecho de reembolsar al cesionario el precio de la cesión. Si el precio es simulado, el retraedor tiene derecho de probar por testigos cuál fué el precio real. En este caso, la simulación es fraudulen-

1 Denegada, 31 de Julio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 340).

2 Bruselas, 10 de Abril de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 101). Compárese Burdeos, 22 de Enero de 1828 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,114, 3°)

ta y los herederos pueden, pues, invocar los arts. 1,348 y 1,353. (1) El derecho de los herederos es incontestable, y la razón está de acuerdo con el derecho, como lo dice muy bien la Corte de Paris: Sin la facultad de probar por todos los medios posibles la falsedad del precio, el derecho de retraer se haría ilusorio.

Un contrato de matrimonio hecho por un inhábil, contiene una donación disfrazada bajo la forma de un aporte simulado. Después de la muerte del donante, su hija nacida de primer matrimonio pide la nulidad del matrimonio y de la donación. La Corte de Paris anuló la cláusula del contrato de matrimonio relativa al aporte simulado. A pedimento de Casación, intervino una sentencia de denegada fundada en que los terceros tienen derecho para probar la simulación y el fraude por testigos y por presunciones. (2)

Las sentencias de la Corte de Casación, en materia de simulación no son muy motivadas, y cuando dan motivo, son muy contestables. Así, en un caso en que la donación estaba disfrazada bajo forma de contrato oneroso, la Corte dice que la ley no tiene sometida á ninguna regla especial la prueba de la existencia de las donaciones disfrazadas; que desde luego lo prueba que una acta, en apariencia onerosa, no es sino una liberalidad disfrazada; puede ser hecha por testigos y por simples presunciones. (3) Se diría al leer este considerando, que la prueba testimonial es la regla y que se necesita una disposición excepcional para apartarla. El artículo 1,341 contiene, al contrario, una doble prohibición; prohíbe especialmente probar por testigos contra lo contenido en el acta. Hay que desechar esta defensa para ser ad-

1 Paris, 14 de Febrero de 1834 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,738, 7°). Lieja, 14 de Agosto de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, página 279).

2 Denegada, 31 de Julio de 1833 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 382).

3 Denegada, 3 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 429); 12 de Abril de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 260).

mitido á la prueba testimonial de la simulación; se admite á los terceros porque pueden invocar el beneficio de una excepción, la que está escrita en el art. 1,348. Esto es elemental; mayor razón para que los tribunales, y sobre todo, la Corte de Casación se tomen la molestia de fundar sus decisiones en principios y textos incontestables. (1)

SECCION VI.—De las presunciones.

605. "Las presunciones son consecuencias que la ley ó el magistrado saca de un hecho conocido á otro hecho desconocido" (art. 1,349). Así, la prueba resultando de las presunciones consiste en un simple reconocimiento. Hemos visto un ejemplo en los arts. 1,282 y 1,283. La remesa voluntaria de un título por el acreedor al deudor, hace presumir el pago de la deuda á su condonación. ¿Cuál es el hecho conocido? Es la entrega del título en que consta el crédito; entrega que el acreedor ha hecho al deudor. ¿Cuál es el hecho desconocido? La extinción de la deuda. ¿Por medio de qué raciocinio saca el legislador del hecho de la entrega la consecuencia de ser liberado el deudor? El razonamiento se funda en una probabilidad que parece una certeza. ¿Cuándo devuelve el acreedor el título al deudor? Cuando la deuda está extinguida. Cuando, pues, el hecho de la entrega del título consta, la ley admite que el deudor está liberado. ¿Dónde encontrar un acreedor que se despoje de la prueba literal que tiene contra su deudor, devolviéndole su título al deudor mismo, si la deuda no fuese extinguida?

606. En el caso, es la ley la que saca la consecuencia del hecho conocido al desconocido. Algunas veces la ley permite al magistrado decidir por presunciones (art. 1,353); en este caso, el juez es quien establece la presunción, sacando la consecuencia de un hecho conocido á un hecho descono-

1 Toullier, l. V, 1, pág. 162, núm. 165. Duranton, t. XIII, página 72, núm. 338.

cido. El procedimiento es siempre el mismo, es un razonamiento que el legislador lo haga ó que lo haga el juez. Pero la diferencia es grande entre las presunciones de la ley y las del magistrado. El legislador es todo poderoso; establece las presunciones cuando lo cree conveniente; el juez al contrario, no puede admitir las presunciones sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial. Esto es decir que, en regla general, el magistrado no puede invocar las presunciones; no lo puede sino por excepción, lo mismo que la ley solo admite por excepción la prueba por testigos. El efecto de la presunción difiere también según que ésta es general ó abandonada al magistrado. Según los términos del art. 1,352, la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel en provecho del cual existe. Cuando las presunciones de hombre son admisibles, toca naturalmente á la parte interesada el hacerlo valer á reserva de que el juez examine si presentan el carácter que la ley exige. En fin, hay presunciones legales contra las que ninguna prueba se admite (artículo 1,352); mientras que la prueba contraria es de derecho cuando se trata de presunciones simples; este es el nombre que se da generalmente á las presunciones que la ley abandona á la prudencia del magistrado; se les llama también presunciones de hombre por oposición á las que la ley establece.

607. Hemos hecho notar varias veces que reina singular incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia en lo que concierne á las presunciones. Los principios, tal como los acabamos de reasumir son, sin embargo, escritos en la ley, y nadie los contesta. Pero en la aplicación, los intérpretes están conducidos á confundir las presunciones de hombre con las presunciones de la ley. Las probabilidades no faltan en los debates judiciales; es bastante natural fundarse en esas probabilidades para inducir consecuencias, y éstas se vuel-