

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 suscribe 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 Denegada, 18 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 144).

2 Compárese Riom, 4 de Enero de 1853 (Dalloz, 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 hacia 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 (*Pasjerisja*; 1835, 2, 4).

una pura liberalidad (1). La razón de esto es muy sencilla; el reconocimiento es una causa legítima de las donaciones, lo mismo que la beneficencia ó el afecto; sería absurdo pretender que no hay donación, cuando hay un motivo jurídico que le sirve de causa.

Si, por el contrario, el donatario tuviera una acción para reclamar judicialmente el pago de sus servicios, la remuneración que se le concede es una dación en pago, es decir, un acto oneroso tanto por la forma como por el fondo. La pretendida donación que se le hace no estará sujeta á las formas de las donaciones entre vivos; no será revocable por causa de ingratitud, ni por porque sobrevengan hijos; no estará sujeta ni á reintegro ni á la reducción. Esto no es dudoso bajo el punto de vista de los principios. Hay un texto que parece contrario; el artículo 960 declara todas las donaciones revocadas cuando sobrevienen hijos, aun cuando sean remuneratorias. Más tarde insistiremos sobre esta disposición; es imposible aplicarla á una donación que no es más que el pago de una deuda; porque inmediatamente después de la revocación, el donatario podría reclamar el pago de lo que se le debe, y se supone que la deuda equivale á liberalidad.

334. No hay duda sino en el caso en que los servicios son, á la verdad, apreciables en dinero; pero la donación sobrepasa la suma que el donatario podría reclamar judicialmente. La donación tiene entonces un carácter mixto. Si yo dono 3,000 francos á quien me ha prestado servicios por los cuales habría yo debido pagarle 2,000 francos, le hago una liberalidad de 1,000 francos. Es claro que esa liberalidad es reintegrable y reductible, y que está sometida á todas las reglas que rigen las donaciones en cuanto

1 Furgole, sobre la ordenanza de 1731, artículo 20 (t. 5º, página 189). Compárese Demolombe, t. 20, pág. 42, núm. 49 y todos los autores.

al fondo. ¿Pero qué debe decidirse en cuanto á la forma? No se puede rescindir la escritura; debe considerársela ó como una donación ó como un convenio oneroso. A nosotros nos parece que la escritura, desde el momento en que contiene una liberalidad, debe estar sometida á las formas que rigen las liberalidades. Tal es la regla, y se necesitaría una excepción para que una liberalidad fuese dispensada de la observancia de las formas legales. Nosotros hemos señalado las excepciones consagradas por la ley ó aceptadas por la doctrina; ningún texto, ningún principio hace excepción para las donaciones remuneratorias; luego se quedan dentro de la regla. La expresión de *donación remuneratoria* no se encuentra más que dos veces en el código. El artículo 909 prohíbe á los enfermos que hagan donaciones al médico que los asiste; pero les permite por excepción algunas disposiciones remuneratorias, teniendo en cuenta las facultades del disponente y los servicios prestados. He aquí ciertamente una donación remuneratoria, tal como acabamos de definirla. La ley supone evidentemente que la liberalidad excede el monto pecuniario de los servicios; ella exceptúa á dicha liberalidad de la prohibición que forma la regla; luego está incluida en ésta; por consiguiente es una donación ordinaria sometida á las formas de las donaciones. El artículo 960 declara revocadas las donaciones remuneratorias porqué sobrevengan hijos; aquí el sentido de la palabra es dudoso; no puede haber revocación sino en tanto que hay liberalidad. De todas suertes, lo cierto es que la ley implica que las donaciones que exceden el monto de los servicios son verdaderas liberalidades, y, por lo tanto, sometidas al derecho común.

335. Ordinariamente se hacen otras distinciones. Si el valor de los servicios es igual, ó casi *igual* al valor del objeto donado en recompensa, no hay donación. Si es enteramente inferior, lo que predomine será el carácter de la do-

nación. Si el valor de los servicios es de cerca de la mitad, *poco más ó menos*, del valor del objeto donado, la operación podría ser declarada válida toda ella en la forma de una escritura privada, salvo el aplicar las reglas de fondo á la parte que constituye una donación. (1) Rechazamos estas distinciones porque el intérprete no tiene derecho á hacerlas: al legislador solo pertenece determinar los límites que separan el acto oneroso de la donación. ¿Qué cosa es un valor casi *igual*? ¿qué cosa es uno *poco más ó menos la mitad*? Esto no es más que lo arbitrario en toda su fuerza. Un solo y mismo acto se considerará por tal juez como una donación, y como otro por un convenio oneroso. Como es imposible anular la escritura, y como la ley guarda silencio, no queda más que elegir entre el elemento gratuito de la escritura y el elemento oneroso.

336. La jurisprudencia incierta y vacilante como la doctrina. Exceptuamos una sentencia de la corte de casaación que establece con claridad el principio en un considerando: "La donación remuneratoria no está dispensada de las formas solemnes edictadas para las donaciones entre vivos, sino cuando presenta el carácter de una dación en pago que constituya el verdadero contrato oneroso." (2) Síguese de aquí que las solemnidades deben observarse cuando la donación excede el importe de los servicios prestados. ¿Cuándo hay dación en pago? ¿Cuándo hay liberalidad? Esta es una cuestión de hecho que los tribunales decidirán según las circunstancias de la causa. En la aplicación, el juez está necesariamente influenciado por los hechos; si los servicios son reales y merecen una recompensa, el juez tratará de mantener el acto, aun cuando contuviese un elemento de liberalidad: en los servicios no se han establecido, ó si parecen sospechosos, el juez se armará de la severidad de la

1 Demolombe, t. 20, pág. 43, núm. 50.

2 Denegada, 7 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 188).

ley para anular la donación remuneratoria como viciada en la forma. De aquí la diversidad de desiciones judiciales y la ausencia de principios que reinan en este punto.

337. Se ha fallado que la donación hecha á una criada por servicios prestados, no era una liberalidad sujeta á las formas solemnes de las donaciones entre vivos. En el caso de que se trata, la criada había recibido sus gajes, pero había prestado servicios extraordinarios á la donadora, á su padre y á su abuelo durante prolongadas enfermedades. La corte de Burdeos dice que hay en esto la causa de una obligación natural que ha podido venir á ser el objeto de una legítima recompensa; que, considerada bajo este concepto, la escritura es justa en el fondo y regular en la forma, por más que sea un documento privado. Sin embargo, dice la sentencia, es conveniente reducir lo que hay de exagerado en la recompensa otorgada. (1) Esta decisión ciertamente que no se distingue por el rigor jurídico. Si los servicios eran reales, había más que obligación natural, había deuda civil. Y si la recompensa excedía del monto pecuniario de los servicios, la escritura era una liberalidad, sometida, en consecuencia, á las solemnidades de las donaciones. ¿Que sea una deuda ó una liberalidad, con qué derecho la corte la reduce? Lo hace para substraer la escritura á la anulación; decisión justa en el fondo, pero contraria á los principios.

Unos herederos, para recompensar á una criada servicios que ella había prestado al autor de aquellos, le abandonan una módica renta en granos debida por un enfiteuta; ellos la pagan durante algunos años, y después piden la anulación de la escritura por nula en la forma. La corte decide que se trata de una *deuda moral*, que esta es una especie de *decisión en pago*; en seguida añade que los here,

1 Burdeos, 7 de Junio de 1841 (Dalloz, "Disposiciones," número 1,367).

deros, al haber ejecutado la escritura, son admisibles á atacarla, por aplicación del artículo 1,340. (1) Esta sentencia es un verdadero tejido de contradicciones. ¿Puede tratarse de una *dación en pago* cuando se trata de una *deuda moral*? El artículo 1,340 supone una donación hecha por el difunto, donación nula en la forma, que los herederos ejecutan. Ahora bien, en el caso de que se trata, el difunto no había hecho ninguna liberalidad, y la corte decidió que la escritura suscrita por los herederos no era una donación; luego no podía tratarse de confirmarla.

Un amo se obliga á pagar á una muchacha que estaba á su servicio, una renta vitalicia de 400 francos; la escritura expresa que se firmó para dar una prueba de amistad, y estipula que la renta no es cesible. En apariencia, esto era una donación; fué atacada por nulidad en la forma. La corte de Caen la hizo válida, tomando en consideración los hechos de la causa. Habiendo entrado al servicio de su amo en calidad de ama de llaves y de toda confianza, la donataria había cumplido sus funciones con celo é inteligencia; cuando dejó el servicio para casarse, su amo continuó pagándole la renta. Los herederos la atacaron porque constituía una liberalidad nula en la forma. El debate se llevó ante la corte de casación; el recurso fué rechazado, y tenía que serlo, porque la corte de Caen había reconocido de hecho que la obligación contenida en la escritura privada, tenía una causa suficiente en los servicios que la muchacha había prestado á su señor; luego eso no era una donación, y en consecuencia, no eran aplicables las formas solemnes. (2)

338. Se falló lo contrario por la corte de La Haya en un asunto que tuvo mucha resonancia entre nuestros vecinos

¹ Colmar, 10 de Diciembre de 1808 (Daloz, "Disposiciones," número 1,304, 2°).

² Denegada de la sala de lo civil, 3 de Febrero de 1846 (Daloz, 1846, 1, 159).

del norte. Guillermo II, rey de los Países Bajos, había firmado un escrito privado de este tenor: "Acordamos al Sr. B. Leon, que reside en La Haya, como empleado en nuestro servicio particular y en remuneración de los servicios que nos ha prestado hasta este momento, y de la fidelidad y abnegación de que ha dado prueba, un *tratamiento* mensual de 300 florines, pagadero durante su vida sobre nuestro tesoro particular." Guillermo III y el príncipe Enrique, de los Países Bajos, se rehusaron á pagar ese tratamiento, porque era una donación nula en la forma. Esta defensa fué acogida por la corte suprema. (1) Confesamos que la sentencia, extensamente motivada, nos hizo el efecto de un servicio prestado á la realeza, más bien que de una decisión judicial. El billete firmado por el rey difunto, comprobaba que el pretendido donatario estaba á su servicio. ¿Acaso los servicios que se prestan á un rey son gratuitos por naturaleza? Guillermo II no era de este parecer, supuesto que concedió un *tratamiento* al que le servía con abnegación y fidelidad. Un *tratamiento* no es una liberalidad, á menos que los servicios que se le pagaban no fuesen reales. En este caso, había liberalidad encubierta bajo la forma de un escrito que comprobaba un contrato de servicios; el billete era válido como tal, y, por lo tanto, la donación encubierta lo era igualmente. En vano la sentencia insinúa que la generosidad del real signatario había podido ser sorprendida. Sea, era necesario, en ese caso, admitir á los herederos del signatario á probar la captación ó la sugestión. Siendo los servicios reales, entonces era el billete válido como reconocimiento de una deuda. No insistimos en nuestra crítica, porque la naturaleza de los servicios prestados á Guillermo II no está comprobada por la escritura,

¹ Sentencia de la C. S., 29 de Noviembre de 1850 (*Bélgica judicial*, 1851, pág. 36).

y quizás la naturaleza de los servicios es lo que dictó la sentencia de la suprema corte.

§ II. DE LAS DONACIONES ONEROSAS.

339. La donación onerosa, dice Pothier, es la donación de una cosa que se hace bajo ciertas obligaciones que el donador supone al donatario. Hay un caso en el cual la donación onerosa no es una liberalidad. "Si las obligaciones, continúa Pothier, son apreciables á precio de dinero y á igualar el valor de la cosa donada, tal donación no tiene de ello más que el nombre, y participa del contrato de venta. El donador es como un vendedor, y contrae con la otra parte las mismas obligaciones que las que un vendedor contrae con su comprador; y el donatario, por su parte, contrae la obligación de satisfacer las cargas que le son impuestas." (1) En vano las partes habrían calificado el acto de donación, porque el nombre dado al acto no determina su naturaleza, y hay que ver lo que las partes han querido; ahora bien, cuando una de ellas dona á la otra un inmueble por valor de 10,000 francos, y cuando le imponen cargas que se elevan á la misma suma, hay, según el texto mismo del código, un contrato conmutativo, y no un contrato de beneficencia. En efecto, según los términos del artículo 1104, el contrato es conmutativo cuando cada una de las partes se compromete á dar ó á hacer una cosa que se considera como el equivalente de lo que se le da ó de lo que por ella se hace: esto es un contrato á título oneroso, el cual no está sometido á ninguna condición de forma.

La cuestión no presenta ni asomos de duda; sin embargo, en más de una ocasión se ha llevado ante los tribunales en razón de las circunstancias del hecho. Por medio de instrumento público, se hace una donación á una seño-

1 Pothier, *Tratado del contrato de venta*, núm. 612.

rita en los siguientes términos: "La presente donación se hace *por puro motivo de liberalidad*, pero con la obligación para el donatario, de vivir y residir con el donador, hacer todos los trabajos de su casa, vigilar la administración de sus intereses domésticos, y de prodigarle todas las atenciones que necesite, en enfermedad como en salud, todo á contar desde ese día y hasta el fallecimiento del donador." La escritura se ejecutó, pero los herederos del donador se negaron á entregar la cosa donada; siendo nula la donación, según ellos, porque el donador no se había despojado actualmente y se había puesto la liberalidad á cargo de dos de sus herederos. Esta defensa no fué acogida; la corte de Donai mantuvo la escritura por una sentencia muy bien motivada. Para determinar la naturaleza de las escrituras, dice ella, no hay que fijarse en la calificación que les dan las partes, sino que deben considerarse las estipulaciones que contienen. Tal es lo que dice el artículo 1,156: se debe, en los convenios, investigar cuál ha sido la común intención de las partes contrayentes, más bien que fijarse en el sentido literal de los términos. Ahora bien, según el artículo 1,105, el contrato de beneficencia es aquel en el cual una de las partes procura á la otra una ventaja puramente gratuita. La gratuidad es, pues, esencial en la donación que ocupa el primer lugar en los contratos de beneficencia; si las obligaciones que se imponen al donatario son el equivalente de lo que él recibe, la escritura no tiene de donación más que el nombre. Tal era el contrato objeto del litigio; las partes lo calificaban de liberalidad; mientras que en realidad, era un contrato conmutativo, y por lo tanto, á título oneroso; lo que desviaba la aplicación de las reglas especiales que rigen las donaciones (1)

La corte de Colmar ha fallado en el mismo sentido, que la donación de un inmueble hecha por una madre á su hi-

1 Donai, 2 de Febrero de 1850 (Daloz, 1851, 2, 133).