

Una cosa debe considerarse como cierta y fuera de toda duda, esto es, que va contra la equidad, el que un Estado sujete á impuesto los bienes pertenecientes ó adjudicados por sucesión á los extranjeros existentes en el propio territorio, y los pertenecientes ó adjudicados por sucesión también á los ciudadanos y residentes en el extranjero, sin preocuparse de si dichos bienes han sido sometidos á tributo por parte del soberano extranjero.

extranjero, el pago del tributo es obligatorio respecto á los bienes existentes en el reino, sólo cuando dichos bienes se adjudiquen á un wurtembergués residente en el reino, y también puede pedir la deducción de lo que haya pagado en el extranjero.

Stoerk, fundándose en el concepto de que la sucesión tomada en su conjunto es una universalidad jurídica, proponía que fuera único el impuesto sobre la sucesión, y que el derecho de imponerlo debía corresponder al Estado donde se abriese, gravando todos los bienes donde quiera que se hallasen situados.

Bar sostuvo el mismo concepto, pero limitándolo al patrimonio mobiliario del difunto.

Otros, por el contrario, quisieron que se estableciera, en principio, que tanto para los inmuebles, como para los muebles hereditarios, el derecho de imposición correspondiese al soberano del Estado donde se hallasen situados, y se establecieron diversos criterios para determinar dónde debían considerarse localizados los bienes muebles bajo el punto de vista de los derechos del Fisco.

Véase para el desarrollo de estas opiniones la relación ya citada en el *Annuaire de l'Institut*, 1897, pág. 118 y siguientes.

El relator Barclay, proponía para determinar la situación de los muebles, las siguientes distinciones:

1.^a Los bienes corporales, á excepción solamente de las naves, valores al portador, billetes de Banco y numerario, se considerarían situados en el país donde se hallasen en el momento de la muerte del propietario.

2.^a Las acciones y obligaciones de sociedades, en el país donde dichas sociedades estuviesen legalmente constituidas.

3.^a Las rentas y obligaciones del Estado y de Institutos públicos, en el país de que éstos dependan.

4.^a Los créditos, en los países en que hubiera de efectuarse el pago.

5.^a Las naves, en el país en que estuviesen registradas.

CAPÍTULO XVII

De la donación.

- 1.699. Concepto de la donación.—1.700. Son diversas las leyes que regulan los requisitos materiales y formales, el objeto y los efectos.—1.701. Cómo debe determinarse la naturaleza del estatuto y su autoridad.—1.702. No se pueden aplicar los mismos principios que á los contratos.—1.703. Relaciones de la donación con el Derecho de familia y con el de sucesión.—1.704. Conflicto entre la ley personal y la territorial respecto á la donación *mortis causa*.—1.705. De la capacidad de donar.—1.706. ¿Cuál es la autoridad de la *lex rei sitae*?—1.707. Capacidad del donatario.—1.708. Donación entre los cónyuges; conflictos; solución.—1.709. Las convenciones entre los cónyuges no están en el campo de su autonomía.—1.710. Cónyuges naturalizados después de haberse hecho una donación.—1.711. Cuándo se considera perfeccionada la donación.—1.712. Limitaciones especiales de la capacidad.—1.713. De la irrevocabilidad. Del pacto de reversión.—1.714. De las condiciones.—1.715. Del vínculo de inalienabilidad.—1.716. De los bienes que pueden ser objeto de la donación. Defecho comparado.—1.717. Ley reguladora del objeto de la donación.—1.718. Bienes presentes y futuros. Observaciones sobre la teoría de Laurent; autoridad de la *lex rei sitae*.—1.719. Donación de cosas muebles.—1.720. Forma de la colación. La declaración formal de la voluntad no se somete al estatuto de las formas.—1.721. Se combate la teoría de los juriscónsultos contrarios.—1.722. Cuándo puede tener autoridad la *lex loci actus*.—1.723. Donaciones manuales.—1.724. Efectos de la donación.—1.725. Principios aplicables para proteger los derechos de los terceros.—1.726. Revocación de la donación.—1.727. Resolución de la donación en el caso de que sobrevenga un hijo; conflicto entre el Código francés y el italiano.—1.728. ¿Qué carácter debe atribuirse á la disposición que regule este asunto?—1.729. Autoridad de la ley que protege los derechos de los terceros.—1.730. ¿*Quid juris* en el caso de la reversión de la donación?—1.731. ¿*Quid* en el caso de la revocación?—

1.732. ¿*Quid* en el caso de reducción?—1.733. Ejecución voluntaria de una donación anulable.

1.699. El legislador italiano define la donación «un acto de espontánea liberalidad, mediante el cual el donante se despoja actual é irrevocablemente de la cosa donada, en favor del donatario que la acepta» (artículo 1.050).

Tal definición está conforme con la dada por el legislador francés en el artículo 894, en el cual no se encuentra la expresión «de espontánea liberalidad»; pero sí se halla en el artículo precedente, que considera la donación como un acto entre vivos á título gratuito.

En el proyecto del Código de Napoleón, la donación se definía como *un contrato*; pero después, teniendo en cuenta las discusiones habidas en el Consejo de Estado, la palabra *contrato*, no se mantuvo, porque el primer Cónsul observó, que esta denominación de *contrato* no podía convenir á la donación, supuesto que el contrato implica obligaciones recíprocas de dos contrayentes, y esta reciprocidad de relaciones obligatorias no se encuentra en la donación; por lo que se estimó mejor definirla como un *acto*, para distinguirla de aquél.

El legislador austriaco, por el contrario, considerando, sin vacilar, que la donación es un contrato, la define así en el artículo 938: «El contrato por el cual se transfiere á otro una cosa gratuitamente, se llama donación». Así también se encuentra definida en el artículo 1.037 del Código prusiano. El concepto de que la donación es un contrato, se halla consagrado igualmente en el artículo 518 del Código del Imperio germánico.

No nos incumbe discutir á fondo, si se puede con razón negar, que la donación deba considerarse como contrato.

Observamos solamente que aun en el sistema del Código italiano y del francés, el haber llamado los legisladores *acto* á la donación, no cambia la esencia de la cosa, porque dichos Códigos consideran que la donación no existe más que en virtud del consentimiento recíproco del donante y del donatario, por lo que no se puede desconocer que ellos mismos vienen á admitir de este modo que el acto jurídico tiene la verdadera y propia

naturaleza de la relación contractual, y que debe, por consiguiente, considerarse como contrato, aun cuando no sea bilateral, sino unilateral (1). Por lo que terminamos diciendo, que la diferencia de la denominación, no constituye una diferencia sustancial acerca de la naturaleza del hecho jurídico.

1.500. La diversidad entre las leyes que regulan la donación, se encuentra, sin embargo, en las legislaciones de los diversos Estados, y depende, no ya del distinto modo de entender la naturaleza del acto, sino más bien de las estrechas relaciones que guarda con el Derecho de familia y con el de sucesión, y sufre la influencia del diferente modo de entender los vínculos de familia en relación con la facultad de disponer del patrimonio, como explicaremos enseguida.

Diferencias de mucha importancia en las disposiciones del Derecho positivo relativas á la donación, se encuentran ante todo sobre gran número de puntos que conciernen á la esencia de este hecho jurídico.

Según el Código francés, art. 893, se puede disponer de los propios bienes, á título gratuito, mediante la donación, que es un acto entre vivos, y por testamento, que es un acto por el cual se dispone de los bienes para después de la muerte. Es lo mismo, según el Código italiano (arts. 759 y 1.050), y según las demás legislaciones, que han seguido en esto al Código francés. Sin embargo, uno de los requisitos sustanciales de la donación, según dichas leyes, es que sea un despojo actual y no revocable al arbitrio del donante, principio derivado de la antigua regla consagrada por el Derecho consuetudinario: *donner et retenir ne vaut* (no es válido dar y retener). Queda, por consiguiente, excluida la *donatio mortis causa*.

Las legislaciones de otros países, admiten también la *donatio*

(1) Confróntense los arts. 1.057 y 1.061 del Código civil italiano y el 932 del Código civil francés.

Los civilistas modernos están casi de acuerdo en admitir la naturaleza contractual de la donación, incluso en el sistema del Código civil italiano y del Código francés.

Véase Ascoli, *Trattato delle donazioni*, cap. I, y los autores que en él se citan.

tio mortis causa. En efecto, esta forma de donación se admitió por el Derecho romano, y se aceptó después en los países sujetos al Derecho escrito. Se hacía eficaz y efectiva al tiempo de la muerte del donante, y podía ser revocada, por lo que se sometió á la doble condición de la no supervivencia del donante y de la perseverancia de su voluntad *usque ad mortem* de mantener el acto de liberalidad (1). La irrevocabilidad, pues, que es requisito sustancial del acto de liberalidad, según las leyes que tomaron por modelo al Código francés, no lo es para aquéllas que se derivan del Derecho romano. Conforme á éste, la irrevocabilidad de la *donatio mortis causa* se admitía solamente cuando así se hubiese estipulado expresamente, en cuyo caso no perdía su carácter, siempre que su eficacia se subordinara á la condición de la premoriencia del donante.

El Código austriaco, por ejemplo, admite en el artículo 956 la donación, que debe tener efecto á la muerte del donante; pero dispone, sin embargo, que equivale á un legado, cuando se hayan observado las formalidades prescritas para éste; y que puede tener el carácter verdadero y propio de la donación y del contrato, cuando se acepta por el donatario, y el donante ha renunciado expresamente á la facultad de revocarla y ha entregado á aquél el correspondiente documento escrito.

Esto establece, sin duda, una diferencia sustancial entre los principios fundamentales que se refieren á la donación según el Código francés é italiano, y el Código austriaco; porque conforme á los primeros, no se puede dar y retener, mientras en la forma de la donación establecida en el artículo 956 del Código austriaco, se puede dar y retener.

Otra diferencia de no menos relieve en el Derecho positivo relativa á la donación, se encuentra en lo que se refiere á la existencia jurídica del acto. En efecto, no están contestes las leyes de los diversos países al establecer los requisitos sustanciales requeridos de un modo absoluto, á fin de que la donación pueda tener su fuerza jurídica como tal. Dejando aparte las disposiciones de la legislación romana relativas á la perfección

(1) L. 16, Dig. *De mortis causa donat.*, XXXVI, 6.

de la donación (1), recordemos que en Francia, tanto en los países sujetos al Derecho escrito, cuanto en los que se hallaban subordinados al Derecho consuetudinario, la insinuación se consideró como indispensable para la perfección del hecho jurídico (2). La insinuación consistía en la transcripción del acto de donación en un registro especial que se llevaba en la Cancillería de las insinuaciones, creada por edicto de 1703. Las Ordenanzas establecieron un término para la insinuación, y su incumplimiento en el plazo fijado, no anulaba la donación entre donante y donatario; pero la hacía ineficaz respecto á los terceros y respecto á los herederos que hubieran adquirido derechos con posterioridad á la donación, pero antes de la insinuación. En algunos países sujetos al derecho consuetudinario, fué considerada como indispensable para la perfección de la donación, la tradición, de modo que aquélla no tenía fuerza jurídica como tal más que cuando el donante transmitía al donatario la propiedad y la posesión de la cosa donada; de aquí la regla *donner et retenir ne vaut* (3). La Ordenanza de 1731, estableció que todos los actos de donación debían hacerse ante Notario, bajo pena de nulidad (4).

El Código francés reproduce en el art. 931 la disposición de la Ordenanza de 1731; admite que la aceptación, indispensable para la perfección del acto, puede ejecutarse mediante acto separado; pero dispone en el art. 932, que también debe hacerse por documento notarial, y que se notificará al donante, sin lo que la donación no tendría efectos respecto al mismo. En lo que se refiere á la donación de las cosas muebles, el art. 948 reproduce la disposición del 15 de la mencionada Ordenanza, y

(1) Véase Ascoli, *Delle donazioni*, cap. V, § 25 y siguientes.

(2) Véanse *Costumbres de Orleans de 1510*, art. 17; *Ordenanzas de Villers Cotteretz de 1539*; *Ordenanza de Moulins de 1566* y la de 1731. Ricard, *Traité des donations*, I, cap. IV, sec. III, núm. 1.078 y siguientes. Riom, 1783.

(3) Ricard, *Donations*, I, núm. 878 y siguientes.

(4) Ordenanza de 1731, art. 1.º: «Todos los actos que lleven consigo donación entre vivos se otorgarán ante Notario, quien se quedará con copia de los mismos bajo pena de nulidad».

requiere para la validez del acto, que se haga la descripción ó el justiprecio de las cosas muebles, firmada por el donante y por el donatario, y unida á la minuta original de la donación.

Las leyes de los demás países de Europa y de América, no sancionan las mismas reglas respecto al requisito formal para la perfección del hecho jurídico.

En Italia, el acto notarial se declaraba indispensable en el Código de las Dos Sicilias (art. 855), y en el de Parma (artículo 1.890). El Código vigente, por el contrario, establece en el artículo 1.056, que todos los actos de donación deben hacerse mediante documento público, y de lo contrario, son nulos (1). Así, también debe hacerse la aceptación cuando no se haga en el mismo acto, sino por separado; no obstante, en este último caso no causa efectos sino desde el día en que se notifica al donante el acto de aceptación (art. 1.057). Cuando la donación no se hace de este modo, es nula, y la nulidad puede ser alegada hasta por el donante, por sus herederos ó por sus causahabientes (art. 1.061) (2).

En los demás países, encontramos que el documento notarial ó público se requiere para la perfección del acto, por el Código neerlandés (art. 1.719), rumano (art. 813) y del Canadá (art. 1.776). Otros declaran indispensable dicho documento sólo para las donaciones que exceden de un determinado valor. Así ocurre en el Código de Guatemala (arts. 714-715), y en el de Méjico se requiere el acto solemne para la donación de más de 300 pesetas (art. 2.604). El de Portugal exige el acto autén-

(1) El patrio legislador adopta la expresión «acto público», y se diferencia en esto del Código francés, que dice «acto notarial». El acto público se halla definido en el art. 1.315. Deben, pues, considerarse competentes para autorizar los documentos sobre donación, los Notarios, conforme á la Ley Notarial de 26 de Mayo de 1879, artículo 1.º, y los Cónsules, que, según la Ley Consular de 28 de Enero de 1856, son equiparados á los Notarios (art. 44).

(2) Estas disposiciones refuerzan el concepto de que no se puede negar en el sistema de nuestro Código civil, que la donación tiene la naturaleza y el carácter propio de la relación contractual, á pesar de que nuestro legislador la llama «acto».

tico para la donación de inmuebles de más de 50.000 reis de valor (arts. 1.458-1.459).

Según las leyes de ciertos países, el documento notarial ó público se requiere solamente para las donaciones de inmuebles. Así se establece en el Código del Uruguay (art. 1.580), en el de Colombia (art. 1.457), en el de la Argentina (art. 1.041) y en el de Chile (art. 1.400). El Código español admite también que la donación de los muebles puede hacerse verbalmente y por documento privado, cuando al mismo tiempo se verifique la tradición (art. 632). Para la donación de un inmueble, el legislador exige el documento público, y requiere también la autenticidad del documento para la aceptación, cuando se haga por documento separado (art. 633).

En los Códigos alemanes encontramos que la insinuación judicial se requería por el Código sajón, § 1.056, para las donaciones superiores á 1.000 talers ó para las que tenían por objeto prestaciones por tiempo indeterminado, superiores á 50 talers anuales. La insinuación consistía en insertarla en el protocolo delante de la autoridad judicial. El de Wurtemberg prescribe la insinuación judicial para toda donación, ya sea de muebles ya de inmuebles, superior á 200 florines. El vigente Código del Imperio germánico, establece lo mismo en el § 518. Para la validez de un contrato en que se promete una prestación á título de donación, es necesaria la documentación judicial ó notarial de la promesa. Lo mismo sucede con la promesa ó declaración de reconocimiento de deudas, y cuando esta promesa ó reconocimiento son de la especie indicada en los §§ 780 y 781, se deja á título de donación.

El defecto de forma se subsana efectuando la prestación prometida.

El Código germánico niega, pues, todo valor á la simple promesa de donación que no se haga en la indicada forma, pero establece que la ejecución pueda equivaler al documento escrito.

También el Código prusiano (I, 11, § 1.063) establece que el contrato judicial es indispensable para la eficacia de toda donación, y niega, por consiguiente, la acción cuando falta dicho contrato judicial (§§ 1.063 y 1.064); admite, no obstante,

que para las donaciones de cosas muebles, ó de cantidades en metálico, la simple tradición equivale al contrato escrito, y que para la donación de los inmuebles, puede bastar el documento privado seguido de la tradición; sin embargo, concede al donante el derecho de revocar la donación en el término de seis meses, de suerte que se perfecciona cuando la ejecución no se revoca durante el mencionado término.

Según el Código austriaco, el documento escrito se considera indispensable para la eficacia de la donación (artículo 943), y según la Ley de 25 de Julio de 1871, el documento debe otorgarse ante Notario, pero lo puede suplir la tradición de la cosa donada.

Resulta claro, después de la exposición hecha, que las reglas sancionadas por el Derecho positivo de los diversos países, presentan notables diferencias respecto á los requisitos formales indispensables para hacer la donación perfecta y eficaz.

Respecto á la revocabilidad de la donación, advertimos que según el Código italiano (art. 1.050) y el francés (art. 894), la donación es un negocio jurídico, que cuando llega á perfeccionarse, es por su naturaleza irrevocable; por lo que, conforme á dichos Códigos y á todos los demás que han seguido las huellas del de Napoleón, no es posible una donación revocable al arbitrio del donante. En efecto, es requisito esencial de la donación la expoliación actual. Según el Derecho otomano, por el contrario, la donación puede revocarse al arbitrio del donante hasta el momento de su muerte, y según el Código prusiano puede revocarse dentro del término fijado por la ley.

Respecto á los bienes que hayan de ser objeto de la donación, dejando aparte la cantidad de que se puede disponer eficazmente por donación, advertimos que según el Código francés (art. 943) y el italiano (art. 1.064), la donación no puede comprender más que los bienes presentes y se declara nula cuando tiene por objeto los futuros. Por el contrario, el Código austriaco, no excluye de la donación los bienes futuros. En efecto, el legislador establece en el artículo 944 que el propietario absoluto, observadas las prescripciones legales, puede donar todos sus bienes presentes, y que el pacto en virtud del

cual dona sus bienes futuros, es válido, en cuanto no exceda de la mitad de dichos bienes.

También en Francia, antes de que Luis XV regulase la materia de las donaciones con la Ordenanza de 1731, se consideró válida la donación de los bienes futuros en los países sujetos al derecho escrito, á condición, sin embargo, de que la *donatio omnium bonorum* se hiciese con la reserva de una cantidad determinada de bienes, que dejase al donante la posibilidad de testar decentemente, y así la consideró el Parlamento de Tolosa (1).

No podemos exponer todas las importantes diferencias que se encuentran en las legislaciones de los diversos países en aquellas de sus disposiciones que regulan las donaciones. Además de las expuestas, se encuentran aun muchas más de gran relieve, relativas á los efectos de la donación; á los casos en que la irrevocabilidad del acto jurídico cesa por disposición de la ley, y así sucesivamente. Por ejemplo, las disposiciones que ordenan la revocación de la donación, por sobrevenir hijos, no están conformes ni aun entre el Derecho francés y el italiano. Según el Código francés, que reproduce con ligeras modificaciones en los artículos 960 y 965 las disposiciones sancionadas en los artículos 39 y siguientes de la Ordenanza de Febrero de 1731, la revocación, en el mencionado caso, tiene lugar de pleno derecho, y anula todos los efectos de la donación, haciendo volver los bienes donados al patrimonio del donante, libres de toda carga ó hipoteca por parte del donatario. Por el contrario, según el Código italiano, el hecho de sobrevenir hijos no lleva consigo la revocación de pleno derecho, sino á voluntad del donante. En efecto, el patrio legislador, en el artículo 1.083, no hace más que conceder al donante la facultad de revocar la donación en el caso mencionado, por lo que como la revocación no se verifica *ope legis*, sino conforme á la voluntad del donante, subsiste, si el donante no declara en demanda judicial que quiere utilizar la facultad de revocarla. De lo que se sigue que los derechos ad-

(1) Confr. Ricard, *Traité des donations entre vifs*, I, pág. 257, número 1.013; Riom, 1783, édité par Bergier.

quiridos por los terceros, antes de la transcripción de la demanda de revocación, quedan á salvo (art. 1.088).

1.501. De todo lo que venimos diciendo se desprende que no están de acuerdo las reglas de Derecho positivo sancionadas en las legislaciones de los diferentes países en materia de donaciones, y merece la pena poner de manifiesto los conflictos que pueden nacer cuando concurren leyes de varios Estados á una donación, que, ó por la condición de las personas que intervienen, por la situación de las cosas de que es objeto, ó por el país donde se realizó el correspondiente contrato, se relacione con leyes diversas y no contestes.

¿Cuáles son los principios con arreglo á los que se ha de determinar la autoridad de la ley que debe regular el acto jurídico, su fuerza jurídica y los efectos que del mismo pueden derivarse?

Comenzamos por manifestar que nos parece inútil discutir, en líneas generales, si la ley que concierne á la donación tiene el carácter de estatuto real ó personal. Admitiendo el espíritu que prevalece en la jurisprudencia francesa, de que toda disposición legislativa que se refiere á los inmuebles tiene el carácter de ley real, por la razón de que, conforme á la máxima sancionada por el art. 3.º del Código civil, los inmuebles existentes en territorio francés, aunque poseídos por extranjeros, están sujetos á la ley francesa, se debe naturalmente admitir que todas las disposiciones del Código civil francés que se refieren á la donación, deben aplicarse siempre que sea objeto de la misma un inmueble existente en territorio francés. De este modo se evita cualquier discusión en virtud del axioma de que toda ley que se refiere á los inmuebles, tiene el carácter de estatuto real, y de que toda forma de transmisión de inmuebles, no puede ser regulada más que por la *lex rei sitae*.

Este axioma, aplicado según la doctrina tradicional á la transmisión por actos entre vivos, así como hemos dicho que se aplica á las transmisiones por sucesión, atribuye naturalmente autoridad absoluta y exclusiva á la ley francesa, en cuanto regula la donación de los inmuebles existentes en Francia, aunque poseídos por extranjeros; no porque la ley de la donación

considerada en sí misma tenga el carácter de estatuto real, sino porque en virtud de la inexacta interpretación del art. 3.º, se tiene por estatuto real toda disposición que se refiere á los inmuebles. Y atendiéndose igualmente á la tradición, que atribuye el carácter de estatuto personal á toda disposición relativa á los muebles, también se llega á justificar la autoridad de la ley personal en cuanto regula la donación de las cosas muebles. De este modo se viene á admitir que la ley que reglamenta la donación, asume el carácter de estatuto real, en el caso de que rija la donación de los inmuebles, y de estatuto personal, en lo que se refiera á la de los muebles.

Nosotros hemos combatido siempre este modo de entender el art. 3.º del Código civil francés, fundándose en el axioma tradicional, y nos referimos á cuanto hemos dicho discurriendo acerca de la sucesión. También hemos sostenido y repetido muchas veces que la autoridad de la ley territorial ó personal, debe basarse en criterios muy diversos de los acogidos por la jurisprudencia francesa en virtud de la interpretación tradicional, y no podemos por menos de recordar lo que manifestamos en la Parte general, á propósito de la sucesión.

Examinando, pues, el acto jurídico y las relaciones que de él se derivan, y teniendo en cuenta la naturaleza esencial de las cosas, procuremos determinar cuál es la ley que debe desplegar su autoridad en esta materia.

1.502. Hemos dicho que el concepto de que la donación tiene por sí misma el carácter de relación contractual, es generalmente aceptado en el derecho moderno. Esto no obstante, no se puede sostener que los principios de Derecho internacional privado que se refieren á los contratos, puedan aplicarse para determinar la autoridad de la ley en materia de donaciones. Los contratos se hallan, en general, en el campo de la autonomía de las partes contratantes, salvo solamente las limitaciones sancionadas por la ley que circunscribe la esfera de la misma autonomía. Por lo que, con razón se sostiene que dentro de los límites en que esta se admite, la autoridad de la ley puede establecerse en virtud de la libre sumisión de las partes contratantes, y que la esencia y los efectos de las relaciones que se derivan de