

esta haga durante el matrimonio, en conformidad con su ley nacional reguladora de las relaciones de familia.

La circunstancia de que los bienes que hayan sido objeto de la donación estén situados en territorio italiano, no modificaría realmente la aplicación de los principios expuestos. ¿Se puede acaso entender que la situación de las cosas que son objeto de los derechos derivados de la ley reguladora de las relaciones de familia, modifique la autoridad de la ley y transforme en estatuto real el que por su naturaleza es personal?

Toda disposición que regula la libertad de disponer, como derecho correspondiente á la persona, es por su naturaleza personal, y sería un contrasentido declararla real por el solo motivo de que la persona, ejercitante del propio derecho personal, hubiera dispuesto de lo que le pertenece y existe en territorio extranjero. Sería un contrasentido, porque, de este modo, el derecho personal variaría según que se encontrasen en este ó en el otro país los bienes objeto del ejercicio del mismo derecho.

1.209. Se puede con razón sostener, en general, que las estipulaciones entre los cónyuges, no están en el campo de la autonomía de los mismos, supuesto que ésta se sujeta á las limitaciones sancionadas por la ley reguladora de las relaciones de familia. Por consiguiente, debe admitirse que en cualquier país en que dos cónyuges italianos se hubieran hecho el uno al otro una liberalidad mediante acto *inter vivos*, aun dado que cuando lo ejecutaran declarasen expresamente que se referían á la ley extranjera bajo cuyo imperio se hizo la donación, esto no obstante, no podrían pretender que este acto jurídico, así perfeccionado, fuera eficaz en Italia, cuando acerca de su valor jurídico estuvieran llamados á decidir nuestros Tribunales. No podrían, porque, como ya hemos dicho, la donación no es equiparable á un contrato ordinario, para que se la considere dentro del campo de la autonomía, y se admita su eficacia conforme á la ley bajo cuyo imperio dichos cónyuges concluyeron el contrato. La donación, estrechamente unida á las relaciones de familia, debe considerarse sometida siempre á la ley reguladora de las mismas relaciones, y en vano dos cónyuges italianos pretenderían querer atribuir autoridad á la ley extranjera, á fin de

determinar, conforme á la misma, el valor jurídico de la donación hecha por uno en provecho del otro. En efecto, á ello se opondría el principio general de que todo lo que depende del estatuto personal acompaña siempre á las personas sujetas á la autoridad del legislador, y principalmente la máxima sancionada por el legislador patrio en el artículo 12, que prohíbe expresamente á los ciudadanos italianos referirse á leyes extranjeras para derogar las prohibitivas del reino que conciernen á las personas.

En virtud de los principios expuestos, creemos también que no se puede sostener que el artículo 1.096 del Código civil francés se aplique para admitir la revocabilidad de la donación hecha por dos cónyuges austriacos, y que sea válida y eficaz según la ley de su patria, en la hipótesis de que tal donación hubiese tenido por objeto inmuebles situados en territorio francés.

Cierto es que fundándose en el inexacto principio tradicional, se podría sostener que la disposición del reseñado artículo asume el carácter de estatuto real, cuando se refiere á bienes inmuebles situados en territorio francés; pero esta es siempre la consecuencia de un falso concepto, puesto que el estatuto, como hemos demostrado, es personal, y la situación de la cosa no puede transformarlo de personal en real. Es necesario, pues, observar que el artículo 1.096, concierne á las donaciones hechas por cónyuges franceses durante su matrimonio, y que teniendo, como tiene, el carácter de estatuto personal, no puede encontrar aplicación en el caso de donaciones hechas entre cónyuges extranjeros.

Se aducirá que el legislador francés, cuando para prevenir el inconveniente de que la donación entre cónyuges no sea la expresión de la libre y espontánea voluntad del donante ha establecido que pueda revocarse, ha querido, por razones de orden moral, proteger la libertad del donante en ese sentido, y que la aplicación del mencionado artículo á las donaciones extranjeras debe sostenerse, fundándose en el concepto de que las disposiciones que velan por la libertad, tienen autoridad territorial como las leyes de policía. Pero observemos que se puede decir con razón que el art. 1.096 tiene el carácter de ley de policía en lo que

se refiere á las donaciones hechas durante el matrimonio por los cónyuges franceses. Respecto á éstos solamente, la disposición asume el carácter de ley de policía, porque tiende á mantener el orden de la sociedad conyugal francesa; por lo cual el indicado artículo se refiere á las donaciones de cónyuges franceses, en cualquier lugar en que se ejecuten, durante su matrimonio, pero no contempla las donaciones entre cónyuges extranjeros, siempre por la razón de que el estatuto es personal.

En la *Revista de Derecho internacional privado*, de Clunet, se propuso la cuestión de si un italiano que se había desposado con una francesa en Francia, y que la hizo una donación ante Notario, podía invocar la disposición del art. 1.096. La negativa resulta clara y evidente después de los principios expuestos. La mujer francesa, unida en matrimonio á un italiano, adquiere la ciudadanía de éste y queda sometida al Código civil italiano, que viene á ser el estatuto personal de ambos cónyuges, y que debe ser naturalmente aplicado para decidir el valor jurídico de la donación, cualquiera que sea el país donde se haya hecho y la naturaleza de los bienes, aun cuando la ley territorial sancione una regla distinta de la del art. 1.054 del Código civil italiano.

1.310. ¿Qué debería decirse en la hipótesis de que dos cónyuges, ciudadanos de un país que les conceda el derecho de ejecutar actos de liberalidad mediante donación, en favor el uno del otro, durante el matrimonio, hubieran perfeccionado una donación, válida según su ley personal, y posteriormente hubiesen adquirido la ciudadanía italiana? ¿Perdería su fuerza jurídica tal donación, en virtud de la disposición sancionada por nuestro legislador en el art. 1.054?

No, por cierto, según nuestro modo de ver, puesto que la donación perfeccionada y válida, según la legislación de su antigua patria, habría engendrado un derecho adquirido por el donatario, dado que la donación fuese irrevocable, y tal derecho no sería anulado por la ley de su patria de elección, porque ésta no podría extender su propia autoridad respecto á los actos realizados y á los hechos jurídicos perfeccionados con anterioridad á la adquisición de la ciudadanía italiana. La ley del país donde los cónyuges se naturalizan, asume, en principio, en cuan-

to á ellos, la autoridad de una ley nueva; pero no puede desplegar su imperio respecto al pasado, por cuya razón los actos jurídicos ejecutados y perfeccionados cuando eran súbditos de la antigua patria, no pueden someterse al imperio de la ley de la nueva patria de elección. Se debe, pues, dejar á salvo el principio general sancionado en los Códigos modernos, y que nuestro legislador establece en el artículo 2.º del título preliminar, á saber, que la ley no dispone más que para el porvenir, y que no puede tener efectos retroactivos. Los actos jurídicos ya perfeccionados y realizados por los cónyuges extranjeros que con posterioridad se han naturalizado en Italia, constituyen verdaderamente el pasado, y no pueden ser sometidos á la autoridad de la ley italiana (1). Se debe, por consiguiente, admitir que la donación hecha durante el matrimonio por dos cónyuges franceses, bajo el imperio de la ley francesa, se considerará válida, pero revocable, conforme al art. 1.096 del Código civil francés, en el caso de que dichos cónyuges se hayan naturalizado posteriormente en Italia.

1.311. Habiendo sostenido, por lo que hemos dicho anteriormente, que la donación, considerada su esencia y naturaleza como acto jurídico, es una relación contractual, la contractualidad debe considerarse, en principio, como requisito esencial de la misma. Ahora bien, cuando se trate de establecer si existe ó no este requisito de la contractualidad, y cómo y cuándo la relación contractual entre donante y donatario puede reputarse nacida y perfecta, será necesario referirse á la ley que regula la esencia de la donación como acto jurídico, y, por lo tanto, en nuestro orden de ideas, á la ley personal del disponente.

Las leyes de los diferentes países no están de acuerdo al establecer cuándo debe considerarse nacida y perfeccionada la relación contractual.

Según el Código francés (art. 894) y el Código italiano (artículo 1.050), la aceptación, por parte del donatario, se consi-

(1) Confróntese lo que hemos dicho á este propósito en la *Parte general*, y en el § 1.673 y siguientes.

dera indispensable para dar vida al acto jurídico. El Código francés, siguiendo la precedente legislación de 1731, requiere que la aceptación se haga en términos expresos, por lo que, conforme á dicho Código, no puede existir la relación contractual más que cuando el donatario haya aceptado expresamente. Los jurisconsultos franceses consideran que no puede tenerse por indispensable la aceptación hecha con la fórmula precisa de *accepto*, sino que es absolutamente necesaria una declaración explícita del donatario; por lo tanto, no bastaría que el donante hubiese transmitido la posesión de la cosa donada, y que el donatario tomara posesión de ella; y tampoco que el donatario interviniese en el acto de la donación y que lo hubiese firmado (1).

Según el Código italiano, la aceptación es también un elemento indispensable, y la Casación de Roma sostiene que debe hacerse en términos expresos (2).

Por el contrario, según el Código para el Imperio germánico, el consentimiento del donatario se considera indispensable para dar vida á la donación; sin embargo, el legislador establece en el artículo 516, que si uno hace una disposición de liberalidad sin la voluntad del beneficiado, puede fijar un término adecuado para que éste haga la declaración de aceptación. Transcurrido el término, la donación se considera aceptada, si el donante no la ha rehusado. Así, pues, el legislador alemán considera eficaz la aceptación tácita deducida del silencio de la parte, á la que se dió un plazo para declarar su voluntad, cuando ésta no haya rehusado la aceptación.

Según el Código austriaco, la donación se perfecciona mediante la tradición de la cosa donada (3).

En tal estado de cosas, cuando llegue el momento de deci-

(1) Confr. Baudry, Lacantinerie y Colin, *Donation*, núms. 1.113 y 1.114; Grenier, *Donat.*, núm. 57 y sig. La Casación francesa, en su sentencia de 27 de Marzo de 1839, establece: «La aceptación debe hacerse en términos expresos; no puede inducirse de explicaciones más ó menos significativas del acto, ni de las circunstancias que le han precedido y acompañado».

(2) Cas. Roma, 8 Febrero 1877 (*Giurispr. ital.*, XXIX, 1.º, 337).

(3) Confr. arts. 938, 939 y 943.

dir si se reputará ó no perfeccionada la donación, y si deberá ó no considerarse establecida la relación contractual, de tal modo que haga nacer el derecho de acción, por parte del donatario, respecto al donante, se aplicará la ley del disponente, que habrá de regular la esencia del acto jurídico. Por consiguiente, creemos que si un ciudadano del Imperio alemán hace una disposición en favor de un francés ó de un italiano, mediante la cual aquél quiera enriquecer á éste gratuitamente, la donación se considerará perfecta, no obstante que el donatario no haya declarado su voluntad de aceptar en términos expresos, como se requiere por el Código francés ó por el italiano.

La relación contractual entre donante y donatario, debe, en efecto, considerarse establecida con arreglo á la ley que ha de regir la esencia del acto jurídico, ó sea conforme á la personal del disponente; por lo que, tratándose de donación hecha por un alemán, se entenderá perfeccionado el contrato, aun cuando el beneficiado no haya aceptado en el momento en que la liberalidad se cumpla por parte del donante, dado que aquél, emplazado para declarar su voluntad en el término fijado por el disponente, no haya en dicho plazo rehusado el acto de liberalidad.

1.512. Conviene advertir que las leyes de ciertos países establecen algunas limitaciones especiales relativas á la capacidad del donatario. Por ejemplo, el Código civil francés estatuye en el art. 934, que la mujer casada no puede aceptar una donación sin el consentimiento de su marido, y en caso de rehusarla éste, sin la autorización del Juez. Esta limitación especial de la capacidad, dependiente de la condición civil de la persona, se regulará por su ley personal. Según el Código civil italiano, la autorización del marido, que es indispensable para la mujer casada que desee hacer una donación, no se necesita para aceptar la liberalidad (1).

Ahora bien, teniendo en cuenta el principio expuesto, de que la ley del disponente debe ser aplicada para establecer cómo y cuándo existe la relación contractual, es necesario, á pesar

(1) Confróntese el art. 134.

de ello, referirse á la personal del donatario, para decidir si tiene ó no la capacidad requerida para dar existencia á la relación jurídica. Por consiguiente, la donación hecha en Italia por un italiano á una mujer casada francesa, aun cuando se considere perfecta, según nuestra ley, cuando esté aceptada por la mujer casada, no podría tenerse por eficaz, porque la mujer casada francesa no puede, en virtud de su ley personal, dar existencia al acto contractual, á no ser que esté autorizada convenientemente por el marido ó por el Juez.

Así también debe aplicarse la ley personal del donatario, para decidir en lo referente á las personas que pueden legalmente representar á los incapacitados para dar existencia á la relación contractual; y, por consiguiente, se decidirá conforme á la misma, si el padre, la madre, el tutor ú otros, pueden representar al incapacitado para la perfección del contrato de donación, y si se exige la autorización del consejo de familia ó del Juez.

1.713. La irrevocabilidad del acto de liberalidad, se considera como un requisito esencial por la mayor parte de los Códigos modernos. Pero también existen leyes que declaran la donación revocable al arbitrio del donante, como sucede en el Derecho otomano (1). Está, pues, claro, que, en virtud de cuanto venimos diciendo, es necesario referirse á la ley personal del donante que regulará la esencia y el contenido del acto, para decidir si la liberalidad es absolutamente revocable ó irrevocable, al arbitrio del donante.

De igual manera debe aplicarse dicha ley para decidir acerca del derecho que compete al donante para estipular la reversión de los efectos donados en determinadas circunstancias, y acerca de los efectos de tal pacto.

El pacto de reversión de la cosa donada, en el caso de que muriese el donatario antes que el donante, se considera lícito por los Códigos francés (arts. 951 y 952) é italiano (artículos 1.071, 1.072 y otros) (2). No se puede, pues, dudar de

(1) Véase Clavel, *Della successione nel Diritto musulmano*.

(2) Código español, art. 641; portugués, 1.475; holandés, 1.710, y mejicano, 2.833.

que se considerará eficaz tal pacto en el caso de una donación hecha por un francés ó por un italiano á un extranjero que sea ciudadano de un país en que la ley en vigor no reconozca ese valor al pacto de que hablamos, porque forma parte sustancial del contenido de las relaciones contractuales que, mediante la donación, se establecen, y deben sujetarse á la ley personal del disponente.

1.714. En lo que se refiere á las demás condiciones que expresamente se añadan al acto de la donación, es necesario atenderse, en principio, á la autoridad de la ley reguladora de la sucesión, para decidir sobre el valor jurídico de las mismas y los efectos que puedan derivarse en relación con la fuerza jurídica del acto mismo.

Según el Código francés (art. 946), el donante puede reservarse la facultad de disponer de cualquier objeto comprendido en la donación, y lo mismo sucede conforme al Código italiano (artículo 1.069). Ambos legisladores declaran nula la donación hecha bajo condiciones cuya ejecución dependa sólo de la voluntad del donante (1). Se encuentra una diferencia notable entre el Código francés y el italiano, respecto á las condiciones imposibles ó contrarias á las leyes y á las buenas costumbres. El legislador francés considera tales condiciones como no escritas, subsistiendo como válida y eficaz la donación (art. 900 del Código civil). El legislador italiano, que sanciona la misma regla en lo referente á dichas condiciones puestas en los testamentos (art. 849), ha igualado en esto la donación á los contratos ordinarios, y la declara nula cuando se haga bajo condiciones imposibles ó contrarias á las leyes y á las buenas costumbres (art. 1.065).

En principio, es necesario admitir que debe decidirse de conformidad con la ley personal del disponente, si la donación que éste hace bajo una condición, un término ó un gravamen (*modus*), se considerará ó no eficaz y válida. La condición forma parte integrante de la declaración de voluntad, y es natural que

(1) Código civil francés, art. 944; italiano, 1.066; español, 621; portugués, 683 y 1.454; holandés, 1.292, y mejicano, 1.595.

su valor en derecho se determine con arreglo á la ley que debe regir la esencia del acto jurídico.

Puede surgir una duda acerca de las condiciones contrarias á las leyes y á las buenas costumbres. ¿Se atribuirá en Italia fuerza jurídica á la donación hecha por un extranjero bajo condición contraria á las buenas costumbres, en oposición al artículo 1.065 del Código civil, que declara nulas las donaciones hechas de este modo? Supongamos, por ejemplo, que un francés hiciese una donación á un italiano bajo condición imposible ó contraria á las buenas costumbres; dado que este acto jurídico se hubiese celebrado entre donante y donatario en Francia, ¿debería considerarse eficaz tal donación también para sus efectos, en virtud de lo que establece el legislador francés en el artículo 900 del Código civil, y el legislador italiano en el 9.º del título preliminar, en el cual reconoce la autoridad de la ley nacional del disponente para regular las controversias que se refieran á la esencia de la donación?

Nosotros entendemos que la afirmativa no puede sostenerse siempre. Es verdad, en general, que considerada la donación por la ley italiana, como un acto irrevocable, y teniéndola por válida y eficaz, cuando como tal se la reconoce conforme á la ley nacional del disponente, debería reputarse válida la hecha por un francés bajo condiciones imposibles ó contrarias á las buenas costumbres, puesto que el legislador de su país, declarando que tales condiciones deben tenerse por no escritas, ha reconocido subsistente el *animus donandi*, no habiendo subordinado el valor jurídico de la declaración de voluntad del donante y la causa del acto de liberalidad, á las citadas condiciones.

Se observará que aun cuando el *animus donandi* no pueda efectivamente considerarse atacado de la condición inmoral, una vez que ésta, respecto á un francés, debe tenerse por no escrita conforme á su estatuto personal, sin embargo, el atribuir en Italia fuerza jurídica á la relación contractual hecha bajo condición inmoral, se entenderá en oposición á la regla sancionada en el artículo 12 del título preliminar, que niega autoridad á las leyes extranjeras en cuanto derogan leyes italianas que velan en cualquier modo por las buenas costumbres.

¿Acaso puede negarse que la disposición sancionada en el artículo 1.065, que quita todo valor jurídico á la donación hecha bajo condiciones contrarias á las buenas costumbres, sea de aquellas que tienden á proteger las del Estado italiano?

Creemos que no se puede sostener la misma tesis que si sólo se tratase de condiciones imposibles, porque respecto á estas no puede afirmarse que se discutan los intereses sociales, al negar la autoridad de la ley extranjera. En efecto, creemos que debiéndose considerar como no escrita la condición imposible, en conformidad con cuanto establece el legislador francés, no se puede entender lesionado el interés público territorial, si se reconoce eficaz en Italia la donación hecha por un francés bajo condición imposible. Decimos esto, porque creemos racionalmente que la esencia de la liberalidad por parte del donante francés y el *animus donandi*, no podrían estar atacadas de nulidad porque hubiese hecho el acto de donación bajo condición imposible, puesto que sabía que equivalía á no escribirla; y por otra parte, no existe un motivo, digno de tener en cuenta, de interés público territorial, para negar la eficacia de la donación de que hablamos. La disposición de las cosas nos parece muy diversa de la que hemos examinado al tratar de las condiciones inmorales y contrarias á las buenas costumbres, respecto de las cuales, como ya hemos dicho, no admitimos que el Juez del Estado pueda atribuir fuerza jurídica al acto, consentido bajo dichas condiciones, sin que se deriven ofensas á las buenas costumbres, que el patrio legislador ha intentado impedir sancionando la disposición consagrada en el artículo 1.065.

1.715. Respecto á la condición de no enajenar el inmueble donado, observamos que, como tal condición afecta directamente al régimen de la propiedad inmobiliaria y á su organización, y tiene estrechas relaciones con los principios de orden público y los intereses económico-sociales, debe reconocerse la autoridad de la *lex rei sitae* para decidir si puede ó no tenerse por eficaz.

El legislador italiano dispone en el artículo 1.073 del Código civil, que en las donaciones no se permiten las sustituciones, más que en los casos y límites establecidos para los actos

de última voluntad. Tal disposición debe tener, á nuestro modo de ver, la autoridad de estatuto real, para decidir acerca de la eficacia de una donación hecha por un extranjero de sus bienes inmuebles existentes en Italia, y, por lo tanto, aunque su ley personal le permitiese hacer la donación con el vínculo de inalienabilidad del inmueble donado, tal vínculo no podría considerarse eficaz en nuestro país, derogando cuanto establece el legislador italiano.

Es evidente que la ley que sanciona ciertas prohibiciones respecto á los vínculos con que pueden ser gravadas las tierras, tiende á defender los intereses económicos y el más racional desenvolvimiento de la riqueza, y como no se puede negar que se discuten los intereses sociales, es preciso reconocer que la *lex rei sitae* debe tener autoridad *erga omnes*.

En virtud de los mismos principios, sostenemos que, si un italiano hiciese donación de un inmueble situado en país extranjero, donde, según la ley vigente, se consientan ciertas vinculaciones respecto de la inalienabilidad de la cosa donada, que no estuviesen permitidas por nuestras leyes, la donación así hecha, no podría ser impugnada, en gracia á cuanto dispone el legislador italiano. Decimos esto, fundándonos en la naturaleza de las leyes referentes al acto jurídico en cuestión.

La disposición sancionada en el artículo 1.073, no tiende á limitar la capacidad para poderla atribuir la autoridad de estatuto personal en cualquier parte. Determina más bien lo que puede ser objeto del acto de liberalidad, y atañe, por lo tanto, á la condición de los bienes. Ahora bien, tocante á éstos, el mismo legislador italiano reconoce la autoridad de la *lex rei sitae*, en la máxima sancionada en el artículo 7.º del título preliminar, que dice: «Los inmuebles están sujetos á las leyes del lugar donde se hallan situados».

Tampoco podría aducirse que habiéndose referido nuestro legislador, en el citado artículo, á la ley reguladora de la sucesión, el valor jurídico de la sustitución ó del vínculo fideicomisario bajo el cual se haya hecho la donación, debe regirse en conformidad con nuestra ley, á la que se somete la sucesión en lo que se refiere á los ciudadanos italianos.

Es indispensable advertir que la ley de la sucesión se relaciona con esta materia para determinar la parte de bienes de que el donante puede disponer, respecto á lo cual, debe reconocerse la autoridad soberana de la ley del disponente. Por lo que, si el donante italiano, disponiendo con arreglo á la *lex rei sitae*, hubiese violado los derechos de los herederos legítimos, nuestra ley reguladora de la sucesión y de la parte de bienes de que el ciudadano puede disponer mediante donación, se aplicaría para defender el derecho que corresponde á los herederos legítimos de pedir la reducción de la liberalidad.

El estado de cosas que examinamos, se refiere, á su vez, al acto de liberalidad ejecutado por un italiano respecto á sus bienes inmuebles existentes en el extranjero, y que no exceda de los límites de la parte disponible, y suponiendo que el donante haya establecido ciertos límites á la facultad de enajenar, que no puedan reputarse permitidos con arreglo al artículo 1.073 del Código civil italiano, y que, por el contrario, se consientan por la *lex rei sitae*. En tales circunstancias, es en las que nosotros sostenemos que la donación debe tenerse por válida y eficaz, no obstante la prohibición sancionada por el patrio legislador en el mencionado artículo. Afirmamos esto, porque, aunque es verdad que, de acuerdo con nuestro Código civil, debe declararse nula cualquiera donación hecha bajo condición contraria á las leyes (artículo 1.065), entendemos que no puede considerarse como tal la donación con vínculos fideicomisarios, hecha de conformidad con la *lex rei sitae*.

En efecto, considerando que debe atribuirse autoridad á la ley territorial y no á la personal, respecto á los vínculos que gravan las tierras y los bienes inmuebles, no se puede tener, ciertamente, como contraria á ley, la condición de inalienabilidad impuesta á la donación, de acuerdo con la ley del país donde exista el inmueble donado, puesto que á ésta es á la que, según el artículo 7.º del título preliminar de nuestro Código civil, se debe considerar sometido el inmueble, aun cuando pertenezca á un italiano.

1.716. Pasemos á hablar de los bienes que pueden ser objeto de una disposición á título gratuito.