

que tal aceptación tuvo lugar (arts. 1.056 y 1.057), por medio de acto público. Exige, pues, que la expresión de la voluntad se haga en forma solemne; por lo que hace del negocio jurídico, un acto solemne.

No entendemos, pues, cómo lo que se refiere á la existencia del acto jurídico, puede considerarse como una forma extrínseca del mismo.

Exagerando el alcance de la regla, y considerando los elementos intrínsecos, ó mejor dicho, los requisitos sustanciales del asunto jurídico, como formas extrínsecas del acto, de acuerdo con los antiguos jurisconsultos, y admitiendo que incluso las llamadas formas intrínsecas deben someterse al estatuto de las formas, se llega á conculcar la autoridad de las leyes que han de regular los hechos jurídicos y los actos de la misma naturaleza. Del mismo modo se podría también sostener que, mientras el Código francés prohíbe en el art. 1.097 á los cónyuges franceses hacerse donaciones mutuas y recíprocas en el mismo acto, pueden, sin embargo, realizar tales donaciones en un país en que, conforme á la ley vigente, las donaciones mutuas y recíprocas, puedan hacerse por los cónyuges en dicha forma. Nos referimos á lo que hemos dicho anteriormente respecto al testamento mancomunado, para deducir lo erróneo que sería aplicar de este modo la regla *locus regit actum* (1).

1.322. En ciertos casos, la *lex loci actus* puede desplegar su autoridad acerca del valor jurídico de un acto de liberalidad realizado por un extranjero, y como tal consideramos el de la donación liberatoria, que puede efectuarse mediante la restitución voluntaria del título original del crédito, por parte del acreedor al deudor. Dado que, conforme á la ley extranjera, la remisión del débito se considere como donación indirecta, y se tenga por válida y perfeccionada con la entrega del título original del crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, no podría impugnarse, ciertamente, el valor jurídico de la donación que de este modo se realizase, fundándose en la ley

(1) Véase lo que se ha dicho anteriormente á propósito del testamento mancomunado en los §§ 1.564 y siguientes.

personal del donante, en la hipótesis de que considerando esta tal relación jurídica como una verdadera y propia donación, exigiese el acto público (1). Más bien se debería aplicar en este caso la regla referente á los actos jurídicos que adquieren su existencia bajo el imperio de una ley determinada, y reconocer, por consiguiente, la autoridad de la *lex loci actus*. La fuerza jurídica de la liberación perfeccionada entre el acreedor y el deudor al amparo de la ley del país donde se realizó el acto jurídico, no podría impugnarse. La restitución del título constituiría, en efecto, la prueba incuestionable de la liberación.

Creemos aplicable el mismo principio en el caso de que la donación hecha en país extranjero estuviere encubierta bajo la forma de contrato á título oneroso, y fuese así considerada válida conforme á la *lex loci actus*, entendiéndose pertinente á la misma, para lo que se relaciona con la forma, la regla relativa á los contratos. En tal hipótesis, se podría con razón, para sostener su validez, invocar la *lex loci actus* ante el Juez del Estado del donante, aun cuando fuese distinta la disposición de la ley personal del mismo. Decimos esto, porque siendo en el caso de que se trata, elemento principal del acto jurídico el contrato ordinario, no se podría desconocer respecto al mismo la autoridad de la ley bajo cuyo imperio fué estipulado entre las partes (2).

Otro caso en que podría atribuírsele autoridad á la *lex loci actus* sería aquel en que se hallaran interesados en la cuestión los terceros. Supongamos, por ejemplo, que un italiano, encontrándose en Austria, hubiera hecho donación verbal de sus cosas muebles, y que hubiese realizado la tradición.

Según los principios expuestos, tal donación no subsistiría entre el donante y el donatario, en virtud de las disposiciones

(1) Los jurisconsultos italianos discuten si para tal donación debe ser indispensable también el acto público. Algunos lo niegan: Ricci, *Diritto civile*, vol. IV, núm. 204; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di Diritto civile*, vol. IV, núm. 320; Chironi, *Istituzioni*, § 345; Gianturco, *Istituzioni*, § 77; Fulci, *Studi sulla donazione*, pág. 30. Otros consideran imprescindible el acto público; Ascoli, *Trattato delle donazioni*, cap. V, pág. 370.

(2) Confr. Cass. francesa, 24 Diciembre 1884 (*Journal du Palais*, 1885, I, pág. 124).

sancionadas en los artículos 1.056, 1.057 y 1.070 del Código civil italiano y de los principios que hemos sostenido, los cuales excluyen la autoridad de la *lex loci actus*, respecto á la existencia del acto jurídico entre el donante italiano y el donatario. Si, no obstante, el donatario hubiese llevado á Italia las cosas muebles á él donadas y las hubiera transmitido á otros, los terceros de buena fe, en el caso de que la cuestión se discutiera ante el Juez del Estado, podrían, con razón, invocar la *lex loci actus* para sostener que el donatario se considera, en lo que á dichas cosas se refiere, como un verdadero poseedor, y rechazar, por consiguiente, la acción de reivindicación por parte del donante ó de sus herederos, que quisieran impugnar la validez de la donación. Podrían también invocar con razón, ante el Juez italiano, la *lex loci actus* y la máxima sancionada por el patrio legislador en el art. 707 del Código civil, para sostener que la posesión de las cosas muebles produce, á favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título, y que éstos, por lo tanto, deben considerarse como legítimos adquirentes.

1.323. Otro caso en que debería reconocerse autoridad á la *lex loci actus*, sería el de una donación manual hecha bajo el imperio de la ley territorial.

Supongamos que un extranjero que se haya casado con una italiana, haga á ésta una donación manual en nuestro país, y nazca después la controversia entre ellos acerca del valor jurídico de tal donación. Admitimos que el Juez del Estado pueda fundarse en la *lex loci actus* para decidir acerca de la validez, considerando que la misma ley debe regular el valor del acto jurídico. Con esto no queremos decir que se aplique exclusivamente y en todo caso la *lex loci actus*, y que, por consiguiente, se declare nula la donación manual, cuando, como tal, la tenga la ley del lugar donde se haya realizado.

Más bien sostenemos firmemente, en principio, la regla general. Por lo que, cuando la donación fuese válida, conforme á la ley personal del donante, sería necesario aplicar ésta para decidir acerca de la misma (1) y de la entidad de las cosas mue-

(1) Confr. Cour de París, 17 Diciembre 1883 (*Journal du Dr. int. privé*, 1884, pág. 289).

bles donadas, para poder considerar la liberalidad como un don manual. Este es el motivo de que reconozcamos que tuvo razón la Casación de Roma, fundándose en los principios establecidos por la jurisprudencia consuetudinaria en el *ex* Estado pontificio, al considerar como válida, conforme á la misma, una donación manual de gran valor hecha entre ciudadanos de las provincias romanas, antes de que se anexionaran al Reino de Italia (1). Sin embargo, decimos que si, según la ley personal del disponente, se pudiese rechazar la eficacia del don manual y, por el contrario, pudiera sostenerse en virtud de la ley del país donde la liberalidad se haya realizado, se podría invocar, en tal caso, la *lex loci actus* para mantener su eficacia. Los principios sobre la autoridad de la ley respecto á los actos jurídicos, dan fuerza á nuestra opinión.

1.324. Los efectos de la donación, cuando llegue el caso de discutir acerca de los mismos en las relaciones entre donante y donatario, deben regularse conforme á la ley á que ha de someterse la esencia y el contenido del acto jurídico. Se debe, pues, decidir, con arreglo á la misma, cuándo la propiedad de las cosas donadas puede considerarse transferida, cuáles son las acciones que el donatario puede ejercitar contra el donante y sus herederos para obtener la ejecución de la donación, y principalmente, la entrega de las cosas donadas, si el donante está ó no obligado á la garantía, si lo está á la evicción que dependa de hechos suyos personales, y si debe responder sólo del dolo ó de la negligencia, y así sucesivamente (2). También debe decidirse, de acuerdo con la misma ley, si en las donaciones *sub modo* ó *cum onere*, el donatario está obligado al pago y si existe ó no una verdadera y propia obligación jurídica respecto al gratificado.

(1) Cass. de Roma, 21 Febrero 1880; Attili c. Antonelli (*Giurisprudenza italiana*, 1880, pág. 670).

(2) La obligación de la garantía está regulada por el Derecho civil italiano en el artículo 1.077. En el Código francés falta la disposición expresa, pero los juriscultores deducen la regla de los principios; confr. Aubry y Rau, VII, pág. 392, arts. 4.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º. Confr. Código civil español, art. 638; Código germánico, 521.

Cuando, conforme á la *lex rei sitae*, se requiriese la tradición para hacer efectiva la donación, no se puede dudar de que las disposiciones por ella sancionadas deberían observarse; esto lo decimos en virtud del principio general de que las prescripciones sancionadas por la *lex rei sitae*, para hacer efectiva la transmisión del dominio, deben desplegar su autoridad respecto á las cosas que se encuentran en el territorio sobre que impera la ley, bien pertenezcan á ciudadanos, bien á extranjeros. También debe decidirse conforme á ellas, acerca de las consecuencias que pueden derivarse de la omisión de la transcripción del acto de donación.

Por consiguiente, si en virtud de la *lex rei sitae*, para admitir la acción real por parte del donatario respecto á la cosa donada, se considerase indispensable que se hubiese hecho la tradición, salvo siempre la acción personal por su parte contra el donante y sus herederos para la ejecución de la donación, sería necesario atenderse á la misma *lex rei sitae* para decidir si compete al donatario la acción real, y para determinar los requisitos imprescindibles para su ejercicio.

Cuando el donante pudiese, merced á su ley personal, hacer valer el *beneficium competentiae* (1), tal derecho no podría negársele, aun cuando la ley del lugar donde la donación se hubiese hecho, ó la del donatario, dispusieran lo contrario. La razón estriba en que por una parte, lo que se refiere á dicho beneficio tiene relación con la esencia de la donación, y por otra, no se puede por menos de admitir que tal beneficio, por su naturaleza, debe considerarse personal, y subordinarse, por lo tanto, á la ley personal del donante.

Lo mismo debería decirse en la hipótesis de que el donante tuviese, conforme á la ley, el derecho de obtener una prestación

(1) Tal beneficio se admitió en el Derecho romano, á consecuencia de un rescripto de Antonino Pío, que acordó que el obligado *donationis causa*, no pudiese ser condenado á la prestación de la cosa donada, más que cuando satisfechas todas sus demás deudas, le quedase lo suficiente para vivir. L. 12, 33 Dig. de donat., XXXIX. Esta disposición se encuentra también en el Código del Imperio germánico, en el art. 519.

del donatario, en el caso de que posteriormente le faltasen los medios necesarios para su subsistencia.

Según el Código austriaco, art. 947, si el donante después de hacer la donación llegase á la indigencia, hasta el punto de faltarle los medios necesarios para vivir, tendrá el derecho de exigir cada año al donatario los intereses legales de las cosas donadas, teniendo en cuenta su valor actual, si existen todavía. No puede dudarse de que si un austriaco hiciese una donación á un italiano y después se hallase en la miseria, podría invocar legalmente la aplicación del mencionado artículo 977, y el Juez del Estado tendría necesidad de aplicarlo, aunque la ley italiana no impusiera al donatario tal obligación, y la donación haya sido hecha y aceptada en Italia. En tal hipótesis, no podría aducirse que habiendo aceptado la donación bajo el imperio de la ley italiana, ésta debería regular, en las circunstancias imaginadas, las obligaciones del donatario derivadas del hecho de la aceptación, y que, por consiguiente, éste no está obligado más que á prestar al donante los alimentos legalmente debidos (1). Por el contrario, con más razón se debe observar que así como la esencia y los efectos de la donación se regulan por la ley nacional del donante, también es menester referirse á la misma para determinar los efectos de la donación aceptada, y no á la vigente en el país donde la aceptación viniera á realizarse.

Debe siempre tenerse presente en esta materia el principio general que concierne á los efectos de todo contrato, esto es, que los efectos naturales que se derivan, deben determinarse conforme á la ley que ha de regular el contrato mismo; y considerando que las relaciones contractuales que nacen de la donación se regulan entre las partes contratantes por la ley nacional del disponente, es necesario tener esta ley como reguladora de las relaciones contractuales y de los efectos que se deducen del acto jurídico que toma existencia mediante el recíproco con-

(1) Esto se deduce del art. 1.081 del Código civil. Según el Código alemán, el donante puede, en caso de pobreza, pedir la restitución de la cosa donada, y el donatario no debe excusarse de esta obligación más que costeadando la manutención de aquél. (Art. 528).

sentimiento. La ley personal del donante debe considerarse como parte integrante de la estipulación, siendo preciso admitir los efectos que de ella se derivan, conforme al principio de Lauterbac: *Ea enim quae auctoritate legis vel consuetudinis contractuum comitantur eidem adherent, naturalia á doctoribus apellantur. Lex enim altera est quasi natura et in naturam transit. Atque quoad naturalia contractuum etiam forenses statuta loci contractus observare debent* (1).

Con los mismos principios debe resolverse la cuestión, en el caso de que la donación se haga bajo la condición de que el donatario pague las deudas del donante. A este particular se deberá también aplicar la ley personal del donante para decidir ante todo acerca del valor de la condición, y para determinar además cómo debe especificarse el gravamen del pago de las deudas, á fin de que sea obligatorio para el donatario. Sólo en el caso de que la carga grave la cosa donada (hipoteca, censo), el donatario estará obligado en virtud de la *lex rei sitae*, puesto que la obligación nacerá merced á la misma *ex re*, y encontrará su fundamento en la condición y en la naturaleza de los bienes donados.

1.225. Consideramos oportuno advertir que los principios expuestos deben sufrir razonables limitaciones siempre que intervengan los intereses de los terceros, y éstos se hallen en situación de invocar la ley que debe regular sus relaciones con su acreedor, para sostener sus razones. Así, por ejemplo, debe establecerse en el caso de que exista un acreedor italiano de un donante extranjero que pudiese promover la acción ante el Juez del Estado, para impugnar en *nombre propio* la donación hecha por su deudor extranjero, encubierta bajo la forma de un contrato á título oneroso. En el supuesto de que el acreedor italiano pudiese instar legalmente la acción pauliana ante el Juez del Estado, podría con razón pedir la aplicación del art. 1.235 de nuestro Código civil, y el Juez del Estado debería aplicarlo, cualquiera que fuese la disposición relativa á tal acto, conforme

(1) *Disert.*, 104; Par. III, núm. 58, citado por Boullenois, *Observ.* 46, página 460.

á la ley extranjera reguladora de la sucesión. Decimos esto fundándonos en el principio general de que toda disposición legislativa que defiende los derechos de los terceros, tiene autoridad territorial, así como las que protegen los derechos de la colectividad y los intereses sociales. Nuestra ley que trata del fraude y que atribuye al acreedor el derecho de impugnar en nombre propio los actos de liberalidad que el deudor haya realizado en fraude de aquél, tiene indudablemente el carácter de ley de policía y de orden público, por lo que su autoridad territorial, hasta respecto á los actos de liberalidad verificados en país extranjero, no puede negarse.

1.226. La donación, conforme á las leyes de los diversos países, puede ser revocada en ciertas circunstancias determinadas por el legislador, pero no están de acuerdo tampoco en este particular las disposiciones legislativas.

El legislador germánico establece en el Código para el Imperio (art. 528), que cuando el donante, después de realizada la donación, se encuentre en tales circunstancias que no pueda subvenir á su sostenimiento conforme á su estado, ni satisfacer la obligación en que se halla, según la ley, de mantener á sus parientes, á su cónyuge ó ex cónyuge, puede pretender del donatario la restitución de la cosa donada, con arreglo á las prescripciones sobre la restitución en el caso de un injustificado enriquecimiento. Sin embargo, con esto el legislador no establece una revocación verdadera y propia de la donación, supuesto que atribuye al donatario la facultad de sustraerse á la restitución pagando la cantidad necesaria para la manutención.

No puede dudarse que en el caso de una donación hecha por un ciudadano del Imperio germánico á un italiano, y aceptada por éste, se debería aplicar la disposición del citado artículo, á pesar de que la aceptación se hubiera verificado en Italia, y de que en este país estuviesen los bienes donados; siempre, es claro, que la cuestión se ventilara entre donante y donatario, y que no intervinieran los intereses de los terceros. En efecto, no podría dejarse de aplicar la ley nacional del disponente, que debe regular la esencia de la donación entre donante y donatario, y la circunstancia de encontrarse en Italia los bienes donados y de ha-

berse celebrado en dicha nación la aceptación, no modificaría la autoridad de la ley reguladora.

Sin embargo, si la donación de los bienes existentes en Italia estuviese debidamente transcrita, conforme á cuanto dispone el patrio legislador en el artículo 1.932, y los terceros hubieran, conforme á su ley territorial, adquirido derechos sobre las cosas donadas, estos derechos no podrían invalidarse, ni tampoco sería eficaz, ciertamente, la acción del donante que reclamase la restitución de la cosa donada. Se debe admitir solamente que el donatario italiano podrá ser condenado á la prestación de los alimentos, y esto en virtud de los principios generales de derecho, y por la consideración también de que nuestra ley, que impone al donatario respecto al donante (1) la obligación de los alimentos debidos, debe considerarse como una ley de orden público.

La revocación verdadera y propia que produce el efecto de la resolución del acto jurídico, y que reduce á la nulidad la transmisión de los bienes efectuada mediante la donación, puede ser efecto, ó de la condición resolutoria impuesta á la estipulación, ó de la condición resolutoria tácita que debe considerarse que acompaña de pleno derecho al contrato de donación, siempre que así resulte de las expresas disposiciones de la ley. Respecto á la condición resolutoria expresada en el acto de la estipulación, es claro que se le debe aplicar la ley reguladora de la donación para determinar la forma en que ha de funcionar y los efectos que puede producir entre las partes contratantes (2). Inmediatamente nos ocuparemos de sus efectos respecto á los terceros.

La revocación que puede realizarse de derecho pleno en virtud de la condición resolutoria sancionada por la ley, debe regularse conforme á la ley á que se subordina la esencia de la

(1) Se deduce del art. 1.081.

(2) Los jurisconsultos franceses sostienen que hasta para la revocabilidad ó irrevocabilidad de la donación se debe aplicar la *lex rei sitae*, en la donación inmobiliaria, y la del domicilio del donante para la mobiliaria. Confr. Aubry y Rau, *Código civil*, t. I, § 31, página 101.

donación, siempre, bien entendido, en las relaciones entre las partes contratantes.

La ley italiana sanciona la revocación de la donación, por efecto de la condición resolutoria, por causa de ingratitud y por que sobrevengan hijos (1). El patrio legislador, no obstante, concede la facultad condicionada de revocar la donación, pero no considera la revocación como consecuencia necesaria de realizarse la condición.

Los legisladores de los demás países regulan esta materia con algunas variaciones (2), pero no estamos en el caso de exponer todas las diferencias que existen.

1.927. Queremos insistir en lo que se refiere á la condición resolutoria por sobrevenir hijos, que presenta notables diferencias. Tal circunstancia no se halla prevista en todos los Códigos, pues no la considera como causa de revocación, el Código del Imperio germánico. Con arreglo á otros Códigos, puede ser tal causa de revocación cuando está así expresamente estipulado, como sucede con el Código de Chile. En los que se halla admitida, se rige también de un modo diverso, pero nos basta poner de relieve las diferencias que existen entre el Código italiano y el francés, para discurrir acerca de los conflictos que pueden nacer á causa de la diversidad de las disposiciones del Derecho positivo.

Según el Código italiano, la revocación porque sobrevengan hijos, es un derecho personal, una simple *facultad* atribuída al donante, el cual puede aprovecharla, presentando una demanda en que declare que quiere valerse de la facultad que le compete, según la ley (3). De lo que se deduce que la revocación no puede producir sus efectos más que desde el día en que se pide, y afecta á las cosas donadas en el estado en que se hallan cuando se interpone la demanda (4) y se registra, sin que se

(1) Art. 1.078, 1.087.

(2) Confr. Código francés, art. 953 y sig.; del Imperio germánico, 590; español, 644 y sig.; portugués, 1.482 y sig.; holandés, 1.725 y sig.; de Zurich, 431 y sig.; chileno, 1.424, y mejicano, 2.633 y siguientes.

(3) Art. 1.083.

(4) Art. 1.089 del Código civil italiano.

perjudiquen los derechos adquiridos por los terceros sobre los inmuebles, con anterioridad á la transcripción de la demanda de revocación (1). El legislador establece también que la acción de revocación por sobrevenir hijos, prescribe á los cinco años, computables desde el día en que nació el último de ellos.

El legislador francés, de un modo opuesto, reproduciendo con ligeras modificaciones (2) la disposición sancionada en el artículo 39 y siguientes de la Ordenanza de 1731, establece que la donación se revoca de pleno derecho por el nacimiento de un hijo legítimo del donante, aunque sea póstumo, ó por la legitimación de un hijo natural por subsiguiente matrimonio (3); y que la revocación que se efectúa *ipso jure*, anula la donación *ex tunc* y por lo tanto hace que vuelvan los bienes al patrimonio del donante libres de todo gravamen ó hipoteca (4).

El legislador excluye toda prescripción para el ejercicio de la acción, no admitiendo otra excepción, por parte del donatario ó sus herederos que se encuentren en posesión de las cosas donadas, que la prescripción de treinta años; por lo que la acción para que el Juez declare realizada la revocación de pleno derecho, es ejercitable durante este lapso de tiempo.

1.728. ¿Qué carácter debe atribuirse á las leyes que regulan la revocación de la donación por el advenimiento de hijos?

Algunos han creído que deben tener el carácter de leyes de orden público, y que como tales, gozan de la autoridad de estatuto real, porque rigen en definitiva la facultad de disponer de los bienes, y sancionan las limitaciones, en lo que se refiere á los bienes de que se puede disponer por donación (5).

Siguiendo tal orden de ideas, es necesario admitir que la disposición del art. 960 del Código civil francés debería aplicarse para reducir á la nulidad la donación que hiciese un ex-

(1) Arts. 1.088 y 1.933 del Código civil italiano.

(2) A fin de que la legitimación del hijo natural pueda ser motivo de revocación, se requiere que *haya nacido* después de la donación, en lo cual, el Código civil modificó la Ordenanza de 1731.

(3) Art. 960 del Código civil francés.

(4) Art. 963 del Código civil francés.

(5) Confr. Brocher, *Droit int. privé*, pág. 345, núm. 141.

tranjero de sus bienes inmuebles existentes en Francia, aun cuando según su ley personal, la circunstancia de que hubieran sobrevenido hijos, no se considerase como condición resolutoria. También habría que admitir que la revocación tendría lugar de pleno derecho, conforme á cuanto establece el legislador francés, á pesar de que, según la ley personal, se reconociera y respetase la autonomía del donante, dejando á su poder discrecional la facultad de revocar ó no la donación hecha.

No admitimos tal teoría, hallándonos en esto de acuerdo con Laurent (1), y creemos que todo lo que se refiere á las causas de revocación conforme á la ley, debe ser regulado por la que rija la esencia del acto jurídico y las relaciones contractuales que de él nacen. En efecto, no puede sostenerse que tal materia afecte al orden público ni á la condición de los bienes, para admitir la autoridad de la ley territorial. Aun admitiendo que la revocación de la donación con motivo del advenimiento de los hijos, se deba considerar fundada en el justo concepto de proteger el orden de las familias y de proveer á la conservación de los bienes en interés de los descendientes legítimos, no se puede llegar hasta el punto de atribuir autoridad *erga omnes* á la ley territorial, porque no puede sostenerse con argumentos bien fundados, que á ésta competa la organización de la familia extranjera y la conservación de los bienes en interés de los hijos de los extranjeros.

La condición resolutoria en las relaciones contractuales, depende de la libre voluntad de las partes, y debe someterse á la ley del contrato. En éstos, pues, debe sobreentenderse siempre la condición resolutoria tácita, la cual, sin embargo, dependerá y se determinará por la ley á que se sujeten las relaciones contractuales, supuesto que esta ley es la que debe tenerse como parte integral del acuerdo efectuado por las partes mediante su recíproco consentimiento. Ahora bien, después de haber demostrado de un modo concluyente que la ley reguladora de las relaciones contractuales á que se da existencia por la donación, debe ser la ley personal del disponente, resulta terminante, á

(1) Laurent, *Droit civ. int.*, vol. VI, núm. 291 y siguientes.