

nuestro modo de ver, que se debe admitir que dicha ley se considere como parte integrante de la voluntad de las partes que realizaron el acto, y que, por lo tanto, conforme á ella exclusivamente se determinarán y establecerán las condiciones resolutorias tácitas y las impuestas por el mismo legislador, considerándolas como si hubiesen formado parte de la estipulación.

Lo que dejamos dicho es aplicable á toda clase de condiciones, tanto á las que llevan consigo la resolución de la donación por causa de ingratitud, como á las que producen dicho efecto á causa del incumplimiento por parte del donatario de las cargas que le impuso el donante, como á la del advenimiento de un hijo, suponiendo que la ley la considere como motivo de resolución. Es cierto que aunque tal motivo no esté previsto por la ley, no puede prohibirse al donante hacer la donación bajo tal condición resolutoria expresa. Aparece, pues, claro, que cuando el legislador ha previsto tal circunstancia como motivo de resolución, si se observa que la donación debe considerarse sometida á la autoridad de tal ley, no se puede negar que el advenimiento de los hijos se estime tácitamente establecido entre donante y donatario como condición resolutoria; y que tal condición tácitamente estipulada entre las partes, debe entenderse consentida por aquella ley. Por lo que deberá decidirse, conforme á la misma, si la adveración de la condición puede ocasionar la revocación de pleno derecho, ó subordinarla á la voluntad del donante, y si ha de considerarse establecido un término para el ejercicio de la acción, cuál sea este, y así sucesivamente.

En realidad, las reglas sancionadas por la ley territorial acerca de la adquisición de la cosa donada mediante la prescripción, deben tener siempre una autoridad preferente; y por lo tanto, siguiendo nuestro orden de ideas, también en la hipótesis de la donación hecha por un francés de sus inmuebles existentes en el extranjero, siempre que el donatario que los hubiera poseído y los posea pudiera alegar la prescripción de diez años, la cual conforme á la *lex rei sitae* se considerase suficiente para la adquisición por prescripción, se podría sostener que, habiendo establecido nosotros, en principio, que la ley reguladora de la

donación debe ser la personal del donante, y teniendo presente que, conforme á la ley francesa, puede ejercitarse la acción en el término de treinta años, en tal período de tiempo, el donante ó sus herederos podrían ejercitar la acción. Por el contrario, debe prevalecer el más justo principio de que para la prescripción adquisitiva de los inmuebles, todo dependerá de la *lex rei sitae*.

La ley de la donación puede desplegar su autoridad propia en cuanto establezca la prescripción de la acción, porque el término de la acción se refiere al ejercicio del derecho, y por consiguiente, la prescripción, respecto al plazo, forma parte integrante del derecho mismo; por lo que debe depender de la ley que ha de regular el acto jurídico á que el derecho se refiere. En efecto, es necesario considerar que cuando el legislador dice que la acción revocatoria prescribe en el término de cinco años, es lo mismo que si dijera que el derecho de revocar la donación no subsiste más que durante el período de cinco años, de donde se aplicará respecto á este particular, la ley á que debe someterse la esencia y el contenido del acto jurídico, ya que no se trata de los bienes.

En virtud de los principios expuestos, sostenemos que un italiano que haya donado á un francés sus propios bienes inmuebles existentes en Francia, no podrá pedir la revocación á causa del advenimiento de hijos, más que en el término de cinco años, y que en vano invocaría la disposición del artículo 966 del Código francés y la circunstancia de que los bienes inmuebles donados se encontraban en Francia, para sostener que no habiendo poseído el donatario los bienes donados durante el período de treinta años, no puede repeler su acción alegando la prescripción, ya que ésta se regula por la ley territorial. Es cierto que debe aplicarse la ley territorial en materia de prescripción, pero sólo cuando se trate de la adquisitiva, no cuando se trate de la prescripción de acción.

1.229. Veamos ahora cómo deben decidirse las controversias relativas á la donación, cuando se litiguen intereses de terceros.

Hemos repetido y sostenido varias veces que, toda disposición de ley que defienda los derechos de los terceros, regula y

vigila no ya los derechos privados de las partes, sino más bien los de la colectividad, por lo que las disposiciones de que hablamos, forman parte del derecho público territorial y deben desplegar su autoridad en el Estado *erga omnes*, lo mismo que toda ley emanada del Soberano que protege los intereses y derechos sociales. Manteniendo resueltamente esta máxima y haciendo aplicación de ella á la donación, es indispensable observar, en principio, que las disposiciones de ley que en este asunto regulan y velan por los derechos de los terceros, deben tener autoridad territorial en toda cuestión en que intervengan intereses de los terceros.

La donación, cuando llega á perfeccionarse conforme á su ley reguladora, lleva consigo la transmisión de la propiedad de la cosa donada, al donatario que la ha aceptado; por lo que como esta deja de formar parte del patrimonio del donante y comienza á formarla de el del donatario, cesa de ser una garantía de los acreedores del donante y comienza á serlo de los del donatario. Efectivamente, compete al acreedor considerar los bienes de su deudor como garantía común de sus créditos contra él. Puede ocurrir que los bienes que hayan sido objeto de la donación, se encuentren en país extranjero, y que los acreedores del donatario vengan á contender con los del donante ó con los sucesivos adquirentes de la cosa donada. ¿Qué ley debe desplegar su propia autoridad para resolver el conflicto? ¿Podrá en este caso atribuirse autoridad preferente á la ley encargada de regular el acto jurídico y la transmisión realizada en virtud de la donación?

Según la ley italiana, la transferencia de la cosa mediante la donación, se hace efectiva entre las partes cuando el convenio se ha perfeccionado; pero no tiene eficacia respecto á terceros, tratándose de inmuebles ó derechos reales, más que desde la inscripción del acto de la donación (art. 1.932 del Código civil); tratándose de bienes muebles por su naturaleza, ó de títulos al portador, desde que el donatario se halle en posesión de la cosa donada (art. 707); y la fecha de la posesión concedida al donatario de buena fe, es la que, respecto á los donatarios sucesivos, sirve para computar la transmisión eficaz en lo que

se refiere á los terceros (art. 1.126); tratándose de créditos, la transferencia no es efectiva respecto á terceros hasta que se notifica al deudor la cesión del crédito, realizada mediante la donación hecha por el donante acreedor (art. 1.539).

Tales disposiciones tendrían, sin duda, un valor decisivo, en la hipótesis de que un donante extranjero hubiese donado un inmueble existente en Italia, una cosa mueble, títulos al portador localizados en Italia en el momento en que se realizó la donación, ó un crédito exigible en Italia. En el caso de que los acreedores del donante intentasen proceder contra los bienes donados, y de que naciese el conflicto entre los acreedores, el donatario y los sucesivos adquirentes, el Juez del Estado tendría que aplicar nuestra ley para decidir si puede ó no considerarse fundada en conformidad con ella la acción del acreedor del donante, y si respecto á éste la cosa donada debe considerarse aún en su patrimonio, más bien que en el del donatario.

En vano, por ejemplo, se invocaría ante el Juez del Estado la ley extranjera reguladora de la donación, para sostener que en el caso de donación de un crédito exigible en Italia, perfeccionada la transmisión por el contrato de donación seguido de la entrega del documento ó del título al portador, el donatario y sus acreedores deben ser preferidos á los del donante, porque según la ley extranjera, bajo cuyo imperio la donación del crédito se hizo perfecta, la notificación no se requería, y que la transferencia del crédito se perfeccionó y es eficaz mediante la entrega del documento.

Tal ley desplegaría indudablemente su autoridad, si la cuestión naciese entre el donante y el donatario, puesto que es la que debe aplicarse para regular las relaciones contractuales nacidas y perfeccionadas entre aquéllos, mediante la donación; pero no podría igualmente desarrollar su propia autoridad si se tratase de disminuir ó invalidar los derechos adquiridos por los terceros, en virtud de la ley del Estado del Juez. La ley extranjera no podría, pues, derogar lo que establece el legislador italiano en los arts. 1.948 y 1.949 para regular la garantía común de todos los acreedores respecto á sus deudores, ni el 1.539, mediante el cual se excluye todo derecho del cesionario del cré-

dito respecto á los terceros, si no se había notificado al deudor la cesión efectuada, ó el deudor mismo no la había aceptado por acto auténtico.

Cualquiera forma de publicidad sancionada por el legislador del Estado para hacer efectiva la transmisión *erga omnes*, debe considerarse como una disposición de orden público, y concedérsele la autoridad de estatuto real, porque vela por los derechos y los intereses sociales.

1.230. Hemos dicho que las leyes de algunos países consenten que se haga la donación bajo condición de ser revertida, y añadimos que esta condición podría imponerse expresamente en el acto de la donación, sin que sea dable prohibir al donante que imponga á la liberalidad que hace todas las condiciones posibles y lícitas que no sean real y verdaderamente condiciones potestativas. Ahora bien, dado que un extranjero haya donado así las cosas existentes en Italia, y que habiendo muerto antes el donatario que el donante, éste promueva ante el Juez del Estado la acción de reversión de los efectos donados, este derecho que le pertenece no puede negarse en virtud de cuanto se estipuló. No obstante, la disposición del art. 1.072 del Código civil italiano, en cuanto deja á salvo los derechos de los terceros, debería aplicarse cualquiera que fuese la disposición de la ley extranjera, ó la forma del pacto expresamente estipulado.

El patrio legislador establece que, al verificarse la condición de reversión, la donación se resuelve *ex tunc*, y que quedan por lo tanto anuladas las enajenaciones hechas por el donatario y las hipotecas que él concediese sobre la cosa donada. Sin embargo, si el donatario hubiese celebrado matrimonio, ó tuviera inscrita una hipoteca en favor de su mujer, como garantía de la dote y de los beneficios dotales, en el caso de que los demás bienes del donatario no fuesen suficientes, quedará á salvo el derecho de la mujer. Ahora bien, supongamos que el donatario que haya aceptado la donación, hecha por un extranjero, de bienes inmuebles existentes en Italia, se case con una italiana, y ofrezca aquellos en garantía de la dote; dado que la donación extranjera pueda anularse por la condición de ser revertible, sería necesario aplicar la disposición del mencionado

artículo para decidir acerca de los derechos de la mujer, aunque se tratase de donación sujeta á la ley extranjera que no dispusiera de acuerdo con la italiana.

Así también debería aplicarse la ley territorial en la hipótesis de que la cosa donada, pendiente la condición de reversión, hubiese sido enajenada por el donatario, para decidir si el adquirente, que en tales circunstancias vendría á ser un tercero poseedor, podía áducir el derecho de haber adquirido la cosa mediante prescripción, y para decidir toda contienda respecto á dicho adquirente en consideración á las condiciones requeridas para que se tenga por efectuada la prescripción.

1.231. Igualmente hemos dicho que la donación puede revocarse por haberse realizado la condición resolutoria sancionada por la ley, y bajo este aspecto, aun reconociendo la autoridad de la ley reguladora para determinar los efectos de la revocación entre donante y donatario, es indispensable, sin embargo, someterse á la autoridad de la ley territorial, en cuanto regula y protege los intereses de los terceros.

Conforme al Código civil italiano, por ejemplo, se debe admitir que el donante extranjero puede pedir la revocación de la donación por el incumplimiento de los gravámenes impuestos al donatario bajo condición resolutoria; sin embargo, el patrio legislador dispone, que deberán quedar á salvo los derechos adquiridos por los terceros sobre los inmuebles con anterioridad á la transcripción de la demanda de revocación; el art. 1.933 establece que la demanda de revocación de la donación debe ser transcrita, y el artículo 1.942 dispone que hasta que la demanda no se haya transcrito, no produce efecto alguno respecto á los terceros que por cualquier título hubiesen adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble.

No puede dudarse, por lo tanto, que cualquiera que sea la disposición de la ley extranjera, cuando se discutan intereses de terceros sobre las cosas objeto de la donación colocadas bajo el imperio de la ley italiana, ésta debe ser la que se aplique para decidir si los derechos por aquéllos adquiridos respecto á las cosas donadas, pueden ó no negarse. Así, pues, si se tratase, por ejemplo, de la donación hecha por un alemán á un

italiano, y el donante á quien compete esta facultad, queriendo pedir la revocación de tal donación por haberse hecho el donatario culpable de ingratitud (1) hubiera legalmente citado al donatario italiano ante un Tribunal del Imperio, y por consecuencia de la declaración de aquél contra el donatario, se revocase la donación; dado que las cosas objeto de la donación se hallasen en Italia, aquel Tribunal podría, sin duda, declarar ejecutiva la sentencia contra el donatario, para obligarle á restituir las cosas donadas (2). Pero si los terceros tuviesen, en virtud de nuestras leyes, derechos adquiridos sobre los inmuebles existentes en nuestro país, tales derechos legalmente adquiridos y legalmente conservados, deberían ser protegidos merced á lo que dispone el soberano territorial. Por consiguiente, cuando el donante alemán no hubiera observado cuanto se prescribe acerca de la transcripción de la demanda y de la sentencia resolutoria en los artículos 1.933 y 1.944 del Código civil, no podría invocar eficazmente la ley del Imperio germánico para derogar en su virtud las normas sancionadas por la ley territorial.

Suponiendo que los terceros hubieran adquirido legalmente derechos reales antes de la transcripción de la demanda de revocación ó antes de la transcripción de la sentencia que pronunció la devolución de la donación, tales derechos deberían respetarse con arreglo á lo que dispone la *lex rei sitae*.

Los mismos principios deberán tenerse presentes en el caso de que la donación se revoque porque sobrevengan hijos.

El Código francés prefiere el derecho del donatario al de los terceros, admitiendo en el art. 963 un principio muy distinto del consagrado en el 958, que se refiere á la revocación por causa de ingratitud. La revocación por advenimiento de hijos tiene lugar, conforme al Código francés, de pleno derecho. Observemos, no obstante, que como es indispensable la sentencia del Juez, que afirme la revocación de pleno derecho, si se tratase de inmuebles existentes en Italia, la sentencia debería transcribirse para sus efectos, respecto á los terceros, conforme al

(1) Art. 530 del Código germánico.

(2) Art. 531 del Código germánico.

artículo 1.932 del Código civil italiano, y quedarían á salvo los derechos legalmente adquiridos por éstos antes de la transcripción de la sentencia.

1.932. La reducción de la donación puede tener lugar solamente cuando se abra la sucesión de quien dispuso de sus bienes por acto entre vivos, y es un derecho que se les atribuye á los herederos legítimos, como hemos dicho anteriormente (1). Es natural que como tal derecho encuentra su fundamento en el derecho hereditario, mejor dicho, es una garantía legal del derecho mismo, debe fijarse y regularse por la ley á que está sometida la sucesión, y conforme á la cual ha de determinarse la parte de los bienes reservada á cada uno de los herederos legítimos, y la cuota de los de que cada uno puede disponer á título gratuito, mediante actos entre vivos ó de última voluntad. Recordamos, pues, lo que hemos dicho á propósito de la acción de reducción como derecho competente á los reservatarios (2).

Del mismo modo llamamos la atención acerca de lo que dijimos anteriormente respecto á la obligación de la colación, á la cual está obligado el donatario que concurre con los demás herederos á la sucesión del disponente (3). Tales cuestiones conciernen en realidad al derecho hereditario, y deben entenderse sometidas á la ley que ha de regularle.

Sólo pretendemos advertir aquí que en el caso de que las cosas donadas se encuentren en país extranjero, y de que los terceros hubiesen adquirido derechos sobre ellas, es necesario también tener presente la *lex rei sitae* para decidir respecto al

(1) Confróntese § 1.669.

(2) Confróntese §§ 1.592 y 1.593.

Advertimos que, según la jurisprudencia francesa, el derecho de reducción de las disposiciones á título gratuito hechas por el *de cuius*, se entiende sometido á la ley francesa, siempre que un francés esté interesado, como heredero, en la sucesión. Por lo que se considera aplicable el art. 1.098 del Código civil francés, que limita la parte disponible entre los esposos, en el caso de la sucesión de un suizo, á la cual concurrían herederos franceses. Trib. de Lyon, 19 de Noviembre de 1880. (*Journal de Dr. int. privé*, 1882, pág. 419).

(3) Confr. § 1.669 y siguientes.

ejercicio de la acción de reducción de las donaciones en sus relaciones con los terceros, detentadores de los inmuebles donados.

El legislador italiano establece en el art. 1.095, que en el caso de reducción de la donación, los inmuebles que han de recobrase, estarán libres de toda deuda é hipoteca contraída por el donatario (1). En el artículo siguiente se dispone que la acción de reducción puede promoverse por los herederos contra los terceros, detentadores de los inmuebles que sean parte de la donación, enajenados por el donatario, en la forma y en el orden mismo con que podría promoverse contra los donatarios.

¿Se podrá sostener, quizá, que si la ley extranjera dispusiera de modo diverso, el heredero legítimo puede promover, sin otro fundamento, la acción contra aquel que detiene en Italia los bienes donados? Supongamos que según la ley extranjera reguladora de la sucesión, el heredero legitimario no está obligado á proceder contra el donatario, que es su deudor principal; ¿se podrá, por ventura, invocar tal ley para sostener la acción contra el tercero, detentador de los bienes donados existentes en Italia? No, ciertamente. En efecto, considerando que según la *lex rei sitae* el tercer poseedor tiene el derecho de oponer al heredero legítimo una excepción válida, consistente en el deber de proceder antes contra los bienes del donatario, no dudamos de que esta excepción, fundada en la ley territorial, debe considerarse eficaz por el Juez del Estado para reconocer el derecho del adquirente del inmueble donado para repeler la acción del heredero legitimario que no haya procedido antes contra los bienes del donatario. Tal acción, en efecto, debe considerarse, conforme á nuestra ley, como una condición para la admisibilidad de la acción por parte del heredero.

Decimos esto, amparándonos siempre en el principio general de que el hecho jurídico de la adquisición de un derecho real sobre un inmueble situado bajo el imperio de una ley determinada, hace aplicable la *lex rei sitae*, que protege el mismo derecho perteneciente al adquirente ó al detentador de un in-

(1) Están conformes los arts. 929 y 930 del Código civil francés.

mueble, que es un tercero respecto al que ejercita la acción. La ley extranjera que ha de regular los derechos hereditarios y regir las acciones que corresponden á los coherederos en sus relaciones como tales, no puede, desde luego, menoscabar el derecho del adquirente que no sostiene su derecho como heredero, sino como tercero, y en su propio nombre, fundándose en la ley territorial bajo cuyo imperio adquirió el derecho real.

Así también, si el tercero detentador, para impedir la entrega, tiene el derecho, conforme á la *lex rei sitae*, de rechazar la reivindicación, pagando inmediatamente lo que el heredero legítimo pueda reclamar, tal facultad no podrá ser negada, en virtud de cuanto establece la ley reguladora de la sucesión.

Semejantes principios no pueden negarse, á causa del sistema de la legislación italiana, que reconoce la autoridad de la ley reguladora de la sucesión respecto á los bienes del *de cuius*, de cualquiera naturaleza y donde quiera que se hallen situados; porque hemos dicho cómo debe entenderse la disposición sancionada en el art. 8.º del título preliminar del Código civil italiano, siempre que la ley de la sucesión se encuentre en oposición con la *lex rei sitae* (1).

En virtud de los mismos principios, es necesario admitir que aun cuando, según nuestra ley y la francesa, la acción de reducción tenga carácter personal y real, en el sentido de que hace volver las cosas libres de cualquiera hipoteca constituida por el donatario, merced á la disposición sancionada por el patrio legislador en el art. 1.095, no se tendría razón para menoscabar la hipoteca adquirida sobre el inmueble donado y existente en el extranjero, siempre que con arreglo á la *lex rei sitae* se negase tal efecto real contra el tercero, en cuyo favor constituyó la hipoteca el donatario. Del mismo modo, si la ley territorial excluyese la acción de reivindicación contra el tercero que hubiese adquirido la cosa donada de buena fe, tal disposición debería respetarse, á pesar de lo que en oposición establezca nuestra ley en el art. 1.096.

(1) Véase lo que hemos dicho anteriormente respecto á la interpretación racional del art. 8.º, § 1.305 y siguientes.

1.533. Consideramos oportuno hacer notar que el legislador italiano sanciona una regla especial en el art. 1.311, que dice: «La confirmación, ratificación ó ejecución voluntaria de una donación por parte de los herederos ó de los causahabientes del donante, después de la muerte de éste, implica la renuncia de aquéllos á alegar vicios de forma ó cualquiera otra excepción» (1).

No dudamos, desde luego, que debe admitirse la autoridad de tal disposición en el caso de que la ejecución voluntaria de la donación, irregularmente hecha por un extranjero, tenga lugar en nuestro país por parte de los herederos extranjeros ó causahabientes del donante extranjero. En efecto, nos parece que el patrio legislador ha querido regular por medio de la disposición de que hablamos, los efectos legales del hecho jurídico realizado bajo el imperio de su ley, y sostenemos que debe tener autoridad en tales circunstancias el principio general de que la ley que se ocupa de un hecho jurídico en sí mismo considerado, y que lo regula, no en interés de los particulares, sino por los conceptos de orden moral que estime más justos el legislador, forma parte de las leyes de orden público territorial, y como tal debe extender su autoridad *erga omnes*.

(1) Está conforme con el art. 1.340 del Código civil francés.

FIN

ÍNDICE DE MATERIAS

Páginas.

LIBRO V

DEL DERECHO DE SUCESIONES

(Conclusión)

CAPÍTULO XI

Del testamento y de su forma.

- 1.516. Concepto del testamento.—1.517. Sus formas según la ley italiana y la francesa.—1.518. Ley austriaca.—1.519. Del Imperio Germánico.—1.520. De Suecia.—1.521. De Suiza.—1.522. Del Imperio Otomano.—1.523. De los Países Bajos.—1.524. De Portugal.—1.525. De Rumanía.—1.526. De la Gran Bretaña.—1.527. De Rusia.—1.528. De Méjico.—1.529. De la República de Bolivia.—1.530. Leyes de varios Estados sobre la forma del testamento hecho en el extranjero.—1.531. Disposiciones especiales del Código francés, neerlandés, portugués, del Uruguay y el *Common Law*.—1.532. Estatuto de Victoria de 1861.—1.533. Ley suiza de 1891.—1.534. La jurisprudencia ha aplicado la regla *locus regit actum* para resolver los conflictos.—1.535. Según la jurisprudencia, dicha regla puede ser aplicada al testamento ológrafo.—1.536. Teoría de los escritores.—1.537. Opinión nuestra.—1.538. Lo que concierne á la declaración formal de la voluntad no se refiere á la forma extrínseca.—1.539. Se aclara lo que pueda ó no pueda considerarse comprendido en la regla *locus regit actum*.—1.540. La declaración formal de la voluntad debe ser regida por la ley reguladora de la sucesión, y no por la que se refiere á las formas extrínsecas.—1.541. Aplicación de los principios al testamento verbal: se determina el campo de la regla *locus regit actum*.—1.542. Si puede conside-