cidir acerca de la forma extrínseca necesaria para la validez de la donación. Aun en la hipótesis de que se hubiese modificado la legislación antes de que la donación, legalmente hecha, hubiese sido aceptada por el donatario, sería también necesario atenerse á la ley bajo cuyo imperio fué comenzado el acto de la donación por el donante para decidir acerca de la validez de la misma en cuanto á la forma. No se puede, por lo tanto, desconocer que el donatario adquiere, desde el momento en que la donación es perfeccionada por parte del donante, el derecho perfecto de hacer pasar á su patrimonio, mediante la aceptación, las cosas de que el donante se despoja con el acto de la donación ó de hacer ineficaz la liberalidad por el medio de la no aceptación de la misma.

Este derecho, lo mismo que cualquier otro derecho perfecto, debe ser protegido por la regla de la no retroactividad de la ley nueva. Esta será, pues, aplicable sólo á la forma extrínseca de la aceptación cuando tuviere lugar dicho acto después de haber empezado á regir la ley nueva.

Por consecuencia de este principio, la donación nula por un defecto de forma según la legislación del tiempo en que la misma fué hecha, no podrá llegar á ser eficaz aunque se dicte después una nueva ley que no exija en adelante aquel determinado requisito de forma. En su virtud, en la donación nula con arreglo al Código albertino por el defecto de la omologación no puede considerarse subsanada la falta, ni por lo tanto ser válida y eficaz por la promulgación del Código italiano que dejó de exigir dicha formalidad (1).

Esta misma regla debe servir también para el caso en que se trate de una donación *mortis causa* permitida según la ley vigente al tiempo en que fué hecha. En esta clase de donaciones, aunque la transmisión debe tener lugar después de la muerte del donante, deberá, sin embargo,

(1) Confr. Casación de Turín, 15 de Septiembre de 1882.—Sucesión.—Visdomini, *Casación Torinese*, 1882, 11, 467.



aplicarse siempre, para juzgar de su validez en cuanto á la forma, la ley bajo cuyo imperio hubiere sido hecha la donación.

276. La sustancia de la donación y todo lo relativo á las condiciones intrínsecas necesarias para su validez, debe depender también de la ley que estuviere vigente en el momento en que la donación viene á ser perfecta.

Esta regla debe evidentemente aplicarse á la donación entre vivos, que es un acto solemne por el que una de las partes (el donante) se despoja á título gratuito, desde entones é irrevocablemente, de la propiedad de ciertas cosas que le pertenecían, en favor de otra persona (el donatario), el cual adquiere el derecho de aceptar la disposición hecha á su favor, y aceptándola en la forma prescrita por la ley hace suya la propiedad de las cosas donadas.

Siendo, pues, el derecho del donatario un derecho perfecto adquirido en el momento en que queda perfeccionada la donación, debe ser respetado como tal por la ley nueva, la cual no puede, sin incurrir en injusta retroactividad, hacer ineficaz la donación que reuna todas las condiciones intrínsecas con arreglo á la ley vigente en el momento en que fué perfeccionada.

277. Algunas dificultades pueden ofrecerse en cuanto á la donación hecha con la condición de que haya de producir sus efectos á la muerte del donante, si hubiere tenido su origen dicha donación mientras regía la ley que la autorizaba en dicha forma y se quisiera hacer valer sus efectos después de la promulgación de la ley nueva que dejara de reconocerla efecto alguno (1).

(1) En el Derecho romano era admitida la donación para el caso de muerte, la cual no venia á ser definitiva hasta la muerte del donante, siempre que le sobreviviese el donatario. Dicha condición podia establecerse como suspensiva ó como resolutoria. En el primer caso, la donación conferia un derecho eventual, y en el segundo un derecho eficaz, si bien sometido á resolución. La donación para el caso de muerte era por naturaleza revocable, excepto en el

La donación citada puede revestir la forma de la donación *mortis causa* y la de una institución contractual, consistente en la donación de bienes presentes ó futuros ó ambas clases á la vez, hecha por el donante y aceptada irrevocablemente por el donatario, bajo la condición de que el favorecido por ella no haya de adquirir la propiedad de las cosas donadas hasta el momento del fallecimiento del disponente, si aquél llegare á sobrevivirle.

Esta especie de pacto sucesorio fué adoptado por el derecho germánico en los contratos de matrimonio, y producía entre el promitente y el aceptante una verdadera relación contractual, toda vez que aquél, siendo aceptada la donación, quedaba obligado por virtud de su promesa á no disponer de otro modo de los bienes donados ni por actos entre vivos á título gratuito, ni por disposición de última voluntad, permitiéndosele únicamente disponer

---

caso de mediar pacto en contrario. Sin embargo, aun cuando se hubiere pactado la irrevocabilidad de la donación, su eficacia tenia que estar subordinada á la condición de que premuriese el donante, porque de lo contrario se convertiria en una donación entre vivos. En los paises regidos por la legislación escrita, la donación *mortis causa* fué admitida también con los caracteres que tenia en el Derecho romano; y en los regidos por la costumbre, en virtud de la máxima *no se puede dar y retener*, fueron confundidas dichas donaciones con los legados en cuanto á su sustancia y á su forma.

El Código Napoleón admitió las donaciones *mortis causa* irrevocables, tan solo para el contrato de matrimonio (art. 1082).

El italiano no admite dichas donaciones con el carácter de irrevocables, y establece que las revocables están sujetas á las mismas reglas que todas las disposiciones de última voluntad.

El Código austriaco asimila á los legados las donaciones que deben producir su efecto después de la muerte del donante cuando se han observado las formalidades prescritas para ellos, y las considera además como un contrato cuando es aceptada la donación por el donatario, ó cuando, en otro caso, hubiere renunciado el donante de una manera expresa la facultad de revocarla y se haya consignado así por escrito en el correspondiente documento entregado para su resguardo al donatario (§ 956).



de dichos bienes por actos entre vivos á título oneroso. A su vez el aceptante adquiría el derecho de reclamar las cosas donadas al fallecimiento del promitente en el estado en que las mismas se encontrasen á la sazón, siempre que hubiese sobrevivido el donante.

278. Con arreglo á estos precedentes, debe admitirse que cuando dicha clase de donación hubiese sido hecha bajo el imperio de una legislación que la permitiera, ha de ser considerado como un derecho perfecto el adquirido por el donatario para hacer suyos los bienes del donante á la muerte del mismo, bajo la condición de su supervivencia, y en tal concepto debe ser respetado dicho derecho, aunque después de establecida la donación, sobrevenga una ley nueva que modifique las disposiciones anteriores y declare inadmisible é ineficaz toda forma de pactos sucesorios.

No valdría aducir en contra de esta opinión la especie de que siendo objeto de dichos pactos la sucesion y los derechos sucesorios, y no pudiendo existir éstos antes de la muerte del *de cujus*, deben ser regidos en cuanto á su validez y sus efectos por la ley vigente al tiempo del fallecimiento, pues si bien es cierto que el objeto de la donación bajo la forma de institución contractual es el que queda indicado, no lo es menos que el derecho adquirido por el donatario es un derecho perfecto desde el momento en que dicha donación fué hecha y aceptada, aunque la eficacia del mismo no deba empezar hasta el fallecimiento del donante. Por lo tanto, con arreglo al principio general de que las relaciones contractuales caen siempre bajo el imperio de la ley durante cuya vigencia tuvieron nacimiento y llegaron á ser perfectas, es indudable que deben ser considerados eficaces los derechos nacidos de las citadas donaciones hechas y perfeccionadas cuando eran éstas permitidas, á pesar de la promulgación de la ley nueva que las prohibiese.

279. Por los mismos principios debe resolverse la cuestión de la validez de la donación de bienes futuros hecha ó empezada á hacer bajo el imperio de una legislación

que la permitiera, cuando debieran tener lugar sus efectos después de la promulgación de una ley nueva que prohibiese dichas donaciones.

Se ha dicho en contrario, que habiendo sido prohibidas las donaciones de bienes futuros por razones de orden público y con el fin de remover los obstáculos que con ellas pudieran oponerse á la más libre transmisión de la propiedad (1), debe ser extensiva dicha prohibición de la ley nueva aun á las donaciones citadas que hubieren sido hechas bajo el imperio de la antigua legislación; por lo que se ha sostenido que no pueden ser eficaces éstas respecto de los bienes adquiridos por el donante después de la promulgación de la ley nueva. Esta teoría fué adoptada por el Tribunal de Casación de Roma en sentencia de 6 de Febrero de 1880 (2), pero no nos parece que pueda considerársela bien fundada en derecho.

En efecto, todas las razones de orden público que pudieron motivar las reformas legislativas hechas en este sentido, no justifican la retroactividad de las nuevas disposiciones legales y la violación de los derechos nacidos bajo el imperio de las leyes anteriores que estaban informadas en diverso criterio en cuanto á los intereses y al órden público, por lo que reproducimos aquí cuanto acerca de este particular expusimos en la parte general de esta obra.

(1) La donación de bienes futuros fué prohibida por el Código napoleónico (art. 943), porque se consideró que producia muchos inconvenientes: unos relativos á la persona del donante, y otros referentes á terceras personas.

El donante venia por ella á despojarse de la libre disposición de los bienes donados, sin que pudiera prever el importe de los bienes que en lo futuro adquiriese. Quedando, pues, vinculados dichos bienes, no podian ser libremente transmitidos, entrando en el patrimonio del donante para pasar al del donatario, con lo que se perjudicaban considerablemente los intereses económicos. No se puede negar, por lo tanto, que las legislaciones que han prohibido las donaciones de bienes futuros se han inspirado en el propósito de velar por el bien público y los intereses económicos.

(2) En el pleito CIALENTE *c* ROSELLI.—*Foro italiano*, 1882, página 258.



280. Limitándonos, pues, á examinar si de la donación sobre bienes futuros, hecha bajo el imperio de la legislación que la permitia, puede ó no surgir un derecho perfecto adquirido por el donatario, aun respecto de los bienes adquiridos por el donante después de la promulgación de la ley nueva, no nos parece exacto lo que se establece en la citada sentencia de la Corte de Casación de Roma; esto es, que tratándose de un derecho condicionado que viene á desarrollarse después de la publicación de dicha ley, no puede realizarse su adquisición una vez sancionada la prohibición, porque *incidit in eum casum á quo incipere non potest*. La aplicación de esta regla sería admisible si la donación de bienes futuros fuera hecha en ocasión en que estuviera ya vigente la ley nueva que las prohiba, pero si el derecho del donatario era ya perfecto antes de que fuera promulgada dicha ley, no se puede decir que éste nazca después de ella por la sola razón de que tal derecho haya de surtir sus efectos estando ya vigente dicha ley.

De las indicaciones que preceden se deduce que el derecho del donatario para adquirir inmediatamente los bienes donados tan pronto como éstos entren en el patrimonio del donante, es un derecho perfecto, derivado del vínculo jurídico resultante de la donación hecha y aceptada bajo el imperio de la ley que permitia dicho vínculo jurídico. Por consecuencia, siendo éste un derecho que desde luego entró en el patrimonio del donatario, resulta evidentemente que así como no puede ser revocado por el donante, tampoco puede ser desconocido por una ley posterior. Si éste es un derecho condicionado en el sentido de que no puede valer más que bajo la condición de que el donante adquiera bienes en lo futuro, no por eso es un derecho menos inviolable, puesto que son también inviolables los derechos condicionados cuando reunen todos los elementos propios de los derechos perfectos.

Tampoco nos parece que pueden negarse á este dere-

cho los caracteres de todo derecho perfecto por las consideraciones que expone Gabba, quien sin encontrar buena la doctrina establecida por la referida sentencia, no acepta tampoco la regla admitida por nosotros (1).

Este reputado escritor entiende que el derecho del donatario no reune los elementos del derecho adquirido porque, según él, sólo puede considerarse como tal el derecho condicionado cuando no está en las facultades de aquel de quien proviene el derecho el impedir el hecho que falta para perfeccionar la transmisión. En virtud de lo cual sostiene que teniendo el donante la facultad de realizar ó no las nuevas adquisiciones, en su poder está el permitir ó impedir que tenga lugar la adquisición por parte del donatario.

A dicho escritor se ha ocultado en estas circunstancias, á nuestro juicio, la consideración de que el derecho perfecto adquirido por el donatario no nace del hecho de la adquisición por parte del donante, sino, por el contrario, de la facultad de éste de hacer entrar en su patrimonio las cosas donadas; es decir, que aquel derecho depende de que esta facultad haya sido ó no adquirida por el donante. Este tiene, en efecto, la facultad de llevar ó no á cabo la adquisición; pero, realizada ésta no puede impedir que los bienes donados por él entren en el patrimonio del donatario, según el irrevocable é invariable destino fijado á los mismos en el acto de la donación.

Por estas consideraciones nos parece que debe admitirse la existencia de un verdadero derecho nacido á favor del donatario, derecho que es adquirido inmediatamente por efecto de la donación terminada y perfecta antes de la ley nueva prohibitiva de dichas disposiciones; cuyo derecho ha de ser respetado, aunque rija una ley distinta en el momento en que viene á surtir sus efectos, esto es, cuando los bienes donados entran en el patrimonio del donante.

(1) Véase la nota puesta á dicha sentencia en el *Foro italiano*, 1882, p. 258 antes citada.



281. El derecho perteneciente al donatario para aceptar ó renunciar la donación nace en el mismo momento en que ésta queda perfeccionada, y, por lo tanto, tiene que quedar sujeto dicho derecho á la ley vigente entonces. En su virtud, si con arreglo á dicha ley no fuese necesaria la aceptación para quedar válida y perfecta la donación (1), no podría considerarse como indispensable dicho requisito, aunque después una ley posterior dispusiera lo contrario. Sin embargo, si la renuncia tuviera lugar después de empezar á regir la ley nueva, deberá ser aplicada ésta para todo lo relativo á la forma de la renuncia y al valor jurídico de los actos equivalentes á la renuncia ó á la aceptación.

282. Respecto de esto creemos oportuno hacer notar que si la ley nueva hubiere modificado las reglas relativas á la capacidad para poder renunciar válidamente, ejercerían también su imperio las disposiciones de la misma en cuanto á la validez de la renuncia en relación con la capacidad del renunciante. En su consecuencia, si la donación hubiese sido hecha mientras rigiera una ley que no obligase á la mujer casada á obtener la autorización marital, y antes que la donación hubiere sido aceptada se promulgara la ley nueva que exigiese dicha autorización marital, sería nula por falta de capacidad la renuncia hecha por la mujer, no estando autorizada para ello por su marido.

La razón de esto consiste en que la renuncia de la donación entraña á su vez una donación por parte del renunciante de aquello que le había sido donado, y para decidir si la mujer casada tenía ó no capacidad para ejecutar este acto, es preciso estar á lo dispuesto por la ley vigente al tiempo de hacerse la renuncia y no á la legislación precedente bajo la cual hubiese sido hecha la donación.

(1) Según el sentido del art. 1875 del Código civil italiano se entiende que la donación á favor de los esposos y de los hijos por nacer se perfecciona sin necesidad de aceptación.

283. La reversión de las cosas donadas debe ser regida por la ley bajo cuyo imperio hubiere sido hecha la donación, siempre que se trate de una reversión convencional. En efecto, la reserva de volver á adquirir las cosas donadas en ciertos casos, establecida en el acto mismo de la donación, constituye por sí misma una condición resolutoria, y debe ser regida por la ley con arreglo á la que fué hecha la donación, toda vez que dicha condición concierne á la sustancia de la misma.

Por virtud de este principio, en una donación hecha bajo las leyes civiles napolitanas, abolidas ya, pudo ser establecido el pacto de reversión á favor del donante y de sus herederos en el caso de muerte del donatario sin prole en cualquier tiempo, según el art. 875, y este pacto no quedaría invalidado en sus efectos por la promulgación del Código italiano bajo cuya vigencia tuviera lugar el hecho objeto de la condición.

No podría alegarse en contrario la consideración hecha por algunos, de que ese pacto puede equipararse bajo ciertos puntos de vista al fideicomiso, y que en tal concepto debería considerársele ineficaz á partir de la publicación de dicho Código, porque no es exacto que pueda ser equiparado á dicha institución el retorno pactado y el provecho que puede ceder á los herederos por consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria establecida dentro de los términos admitidos por la ley bajo cuyo imperio fué hecha la donación. En efecto, la consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria es hacer volver las cosas donadas al patrimonio del donante, atribuyendo en su virtud á los herederos el derecho de aprovecharse de ese retorno por su cualidad de sucesores del mismo y no por ser llamados ó tenidos en cuenta en el pacto. Por la tanto, no se encuentran en el mismo caso que en el fideicomiso, en que su derecho nace del propio llamamiento ó de la designación expresamente hecha á su favor.

284. La cuestión que puede realmente suscitarse con este motivo es la de si, cumplida la condición resolutoria,



debe ceder el provecho de ella en favor de los que eran herederos del donante al tiempo de su muerte ó de aquellos que lo fuesen en el momento de cumplirse dicha condición y de tener lugar el retorno. En nuestra opinión, como el cumplimiento de la condición resolutoria restituye las cosas al estado en que ellas se encontraban *ex tunc*, debe recaer la reversión en provecho de aquellos que eran herederos del donante á la muerte del mismo. La Corte de Casación de Nápoles ha estimado á su vez lo contrario (1).

285. Las reglas establecidas respecto de la reversión que tiene su origen en el pacto ó contrato, no tienen aplicación á la reversión legal ó sucesoria, la cual debe regirse por principios distintos. En efecto, el derecho de reversión concedido por la ley á los ascendientes en los casos determinados por la misma no puede considerarse respecto de ellos como un derecho perfecto hasta el momento en que la misma viene á realizarse. Antes de esto no tienen dichos ascendientes más que una mera espectativa, y por eso, si bien deben siempre respetarse los pactos contractuales de reversión, no sucede lo mismo en cuanto á las reglas de reversión legal.

286. Pasemos ahora á examinar los efectos de la ley nueva relativa á la revocación, á la resolución y á la reducción de las donaciones.

La revocación de la donación debe ser siempre resuelta con arreglo á la ley vigente al tiempo en que la misma quedó perfeccionada, puesto que el donatario adquirió desde dicho momento la propiedad irrevocable ó revocable de las cosas donadas. Por virtud de este principio, entendemos que la donación hecha bajo el imperio del Código austriaco y perfeccionada antes de la promulgación del Código civil italiano, no debe ser sujeta á revocación por la supervivencia de los hijos al donante. Esta nuestra opinión encuentra su fundamento en los principios generales de derecho transitorio.

(1) Sent. 23 Enero de 1879, *Gazz. del Proc.*, XIV, 160.

Gabba cree lo contrario, y sostiene, á propósito de esta cuestión, que la ley nueva que establezca la revocación de las donaciones por la supervivencia de los hijos, debe ser aplicada aun respecto de las donaciones anteriores á ella. Para sostener esta opinión, alega que la ley nueva puede atribuir á un contrato cualquier efecto no previsto ni sancionado por la legislación anterior, y que el particular no puede invocar á su favor un derecho nacido para eximirse de los nuevos efectos legales de una relación jurídica que dicha ley introduzca en el campo del derecho y que no hubiera tenido en cuenta antes el legislador (1).

A nuestro juicio, cuando la ley nueva atribuye á ciertos hechos, no tenidos en cuenta por la antigua, la virtud de producir la resolución del contrato, no puede pretender sustraerse al imperio de ella aquél que voluntariamente ejecutase dichos actos; pero no puede decirse lo mismo cuando el hecho de que dependa la resolución no sea voluntario por parte de aquél contra el cual ó en cuyo perjuicio quiera obtenerse la resolución del contrato. En este caso, como todo depende de la ley que considera dichos actos en relación con la persona de la cual no emanan, no pueden aplicarse sus preceptos á las relaciones de derecho anteriores á la época en que empezase á regir. La supervivencia de la prole al donante es un hecho independiente de la voluntad del donatario, y si las relaciones contractuales entre éste y el donante fueron establecidas sin tener para ello en consideración este suceso como una causa de resolución, no puede producir el mismo tal efecto en virtud de una ley posterior, sin dar á ésta autoridad retroactiva.

En cambio la revocación por causas de ingratitud del donatario si hubiese sido sancionada por primera vez en una ley nueva, sería sin embargo, aplicable aun á las donaciones estipuladas bajo el imperio de la legislación anterior que no la estableciera; pero esto depende á nuestro

(1) GABBA, obra citada anteriormente, vol. 4.°, p. 217.



modo de ver, del principio de que cualquiera que ejecuta un hecho voluntariamente bajo el imperio de una ley, no puede desconocer la autoridad de aquellas disposiciones que atribuyen ciertos efectos jurídicos al mismo derecho, ni menos aducir la extraña pretensión de que la falta de precepto legal venga á constituir el título de un hecho creado para sustraerse á la autoridad de la ley nueva que hubiere sancionado nuevas prescripciones con relación á los efectos de los actos referentes á las relaciones nacidas por aquel hecho anteriormente y no tenidas en cuenta por la legislación precedente.

La regla aceptada por nosotros puede aplicarse por vía de ejemplo á las donaciones hechas bajo el imperio del Código austriaco que hayan de tener efecto después de la muerte del donante ocurrida con posterioridad á la promulgación del Código civil italiano. No se puede, en efecto, admitir que dichas donaciones se consideren perfeccionadas bajo el imperio del Código italiano sólo porque lleguen á ser eficaces después de haber empezado á regir éste, y por ello no deben quedar sujetas á las disposiciones de la nueva legislación.

Para convencerse de ello, basta indicar que, revistiendo la donación la naturaleza de un verdadero contrato con arreglo al Código austriaco vigente en algunos países italianos antes de la unificación de su derecho por el Código civil, tanto los derechos de las partes como la donación misma quedarían perfeccionados en el momento en que la donación fué hecha á pesar de que se hubiese fijado la época de su ejecución ó efectividad para después de la muerte del donante.

287. La materia de la reducción de las donaciones ofrece algunas dificultades, puesto que hay necesidad de conciliar los derechos adquiridos por el donatario, los cuales quedan perfectos cuando es perfeccionada la donación, con los derechos de los herederos legitimarios que nacen en el momento en que se abre la sucesión, y que, por lo tanto, tienen que ser regidos por la ley á la sazón vigente.